DEVLETLER HUSUSÎ HUKUKUNDA «MİLLETLERARASI YETKİ» MEFHUMU (*)

Prof. Dr. Ergin NOMER

I. Genel Olarak

Yabancı unsurlu vak'alarda tatbik edilecek hukuk problemi yanında, diğer bir problem de böyle bir vak'a hakkında *belirli* bir devletin mahkemelerinin yetkili olup olmadıklarıdır. Bu ikinci problem (veya hukukî müessese) «milletlerarası yetki» tabiri ile

---

(*) İstifade edilen eser ve makaleler listesi :

Altuğ, Devletler Hususî Hukukunda Yargı Yetkisi, 1973; **Beitzke**, Erwin Riezler: Internationales Zivilprozessrecht 1949, AcP 151 (1950-51), s. 268-277; **Beitzke**, Die deutsche internationale Zustaendigkeit in Familienrechtssachen, FamRZ 1967, s. 592-606; **Berber**, Lehrbuch des Völkerrechts, Band I, 1960; **Berki**, Türk Hukukunda Kanun İhtilâfları, 2. Baskı, 1971; **Berki/Ergüney**, Yabancılar Hukuku ve Kanun İhtilâfları İle İlgili Yargıtay Kararlarının Tahlil ve İzahları, 1963; **Berkin**, Die internationale Zustaendigkeit der Türkischen Gerichte in Bezug auf die Interessen der Auslaender, Annales de la Faculté de Droit D'Istanbul, No. 37-1971, s. 199-216; **Çelik**, Milletlerarası Hukuk, I, 1962 ve II/1, 1971; **Dahm**, Völkerrecht, Band I, 1958; **Dölle**, Über einige Kernprobleme des Internationalen Rechts der Freiwilligen Gerichtsbarkeit, RabelsZ 27 (1962/63), s. 201-244; **Geimer**, Zur Prüfung der Gerichtsbarkeit und der internationalen Zustaendigkeit bei der Anerkennung auslaendischer Urteile, 1966; **Göğer**, Devletler Hususî Hukuku, Kanunlar İhtilâfı, 2. Bası, 1971; **Guldener**, Das internationale und interkantonale Zivilprozessrecht der Schweiz, 1951; **Heldrich**, Internationale Zustaendigkeit und anwendbares Recht, 1969; **Jarck**, Wiederaufhebung einer im Ausland ausgesprochenen Entmündigung eines Deutschen durch ein inlaendisches Gerich, NJW 1956, s. 1348-1349; **Jellinek**, Die zweiseitige Staatsvertraege über Anarkennung auslaendi-

ifade edilir. Hiç şüphesiz bu tabir sanki devletler hukukuna dayanan bir yetki varmış zannını vermesi bakımından yanlış anlaşılmaya müsaittir. Gerçekten de, bazı tek tük anlaşmalar istisna edilirse, şimdiye kadar devletler hukukuna istinad eden bir milletlerarası yetki kaidesinin varlığı iddia edilememiştir. Bununla beraber, tatbik edilecek hukuk problemi veya müessesesini ifade için kullanılan ve ayni mahzurlu anlayışa sebebiyet verebilen «devletler hususî hukuku» tabirinin bir paralelini teşkil etmesi bakımından «milletlerarası yetki» tabirinin kullanılması uygun görülebilir (1).

---

scher Zivilurteile, Band I, 1953; **Kallmann**, Anerkennung und Volistrekkung auslaendischer Zivilurteile und gerichtlicher Vergleiche, 1946; Kegel, Internationales Privatrecht, 3. Aufl., 1971; **Kralik**, Die internationale Zustaendigkeit, ZZP 74 (1961), s. 2-48; **Kuru**, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 2. Bası, 1968; **Lent-Jauernig**, Zivilprozessrecht, 16. Aufl., 1972; **Matthies**, Die deutsche internationale Zustaendigkeit, 1955; **Meray**, Devletler Hukukuna Giriş, Cilt II, 3. Bası, 1965; **Nagel**, Die Begrenzung des internationalen Zivilprozessrechts durch das Völkerrecht, ZZP 75 (1962) s. 408-446; **Neuhaus**, Die Grundbegriffe des internationalen Privatrechts, 1962; **Nomer**, Mahkeme Kararlarına Göre Yabancıların Boşanma Davaları, Istanbul Barosu Dergisi, Cilt: XLI-1967, Sayı: 5-6, s. 203-218; **Nomer**, Devletler Hususî Hukukunda Nafaka, 1967; **Nomer**, Devletlerin Kaza Muafiyeti, İHFM, Cilt: XXXV, Sayı: 1-4, s. 471-495; **Nomer**, Yabancıların «Ahkâmı Şahsiyesi» (Statut Personnel) ve Terekesi ile İlgili İhtilâflarda Türk Kanunlar Ihtilâfı Sisteminin Gelişimi, İstanbul Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı: Cumhuriyet Döneminde Hukuk, 1973, s. 495-527; **Nussbaum**, Deutsches Internationales Privatrecht, 1932; **Postacıoğlu**, Medenî Usul Hukuku Dersleri, 5. Bası, 1970; **Riezler**, Internationales Zivilprozessrecht und Prozessuales Fremdenrecht, 1949; **Riezler**, Zur Sachlichen internationalen Unzustaendigkeit, Festgabe Leo Rosenberg, 1949, s. 199-215; **Rosenberg**, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts, 9. Aufl. 1961; **Schlosser**, Das Völkerrechtswidrige Urteil nach deutschem Prozessrecht, ZZP 79 (1966), s. 164-198; **Schnitzer**, Handbuch des internationalen Privatrechts, II, 4. Aufl., 1958; **Seviğ**, Muammer Raşit, Türkiye Cumhuriyeti Kanunlar İhtilâfı Kaidelerinin Sentezi, 1941; **Seviğ**, Vedat Raşit, Kanunlar İhtilâfı, Yasama ve Yargılama Çatışmaları, 1971; **Soergel - Kegel**, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 7, 10. Aufl., 1970; **Stein - Jonas - Schönke (-Pohle)**, Kommentar zur Zivilprozessordnung, 18. Aufl., Band I, II (1953, 1956) ve 19. Aufl. (1964 vd.); **Üstündağ**, Medenî Yargılama Hukukunun Esasları, 1973, **Verdross**, Völkerrecht, 5. Aufl., 1964 **Walchshöfer**, Die deutsche internationale Zustaendigkeit in der streitigen Gerichtsbarkeit, ZZP 80 (1967), s. 165-229; **Weissenstein**, Anglo-amerikanisches Rechtswörterbuch, 1. Teil: Englisch - Deutsch, 1950; **Wengler**, Völkerrecht, Band I, II, 1964; **Wolff**, Private International Law, 2 nd edition, 1950.

(1) A l m a n hukuk terminolojisinde de sözünü ettiğimiz bu hukukî müessese genellikle «milletlerarası yetki» (internationale Zustaen-

Milletlerarası yetki mefhumunun iki cephesi vardır. Bu mefhum bir taraftan yabancı unsurlu vak'alarda devletin k e n d i mahkemelerinin faaliyette bulunabilme yetkisine sahip olup olmadıkları veya hangi şartlar altında bu yetkiye sahip olduklarını belirtir. Diğer taraftan ayni mefhum, y a b a n c ı bir devlete ait makamların yabancı unsurlu bir vak'ada gösterdiği faaliyetin, tamamen iç hukuk açısından, ülke içerisinde belirli tesirlere sahip olup olamıyacağı veya hangi şartlarla böyle bir tesire sahip olabileceği mes'elesini ortaya koyar. Şu halde, menfi bir tesbitten hareket edilirse, milletlerarası yetki muayyen bir devletin b e l i r l i bir mahkemesinin yetkisini tayin etmemektedir. Bu tayin sadece «ülke içi» yetki kaidelerine ait bir görev olarak kalmaktadır. Buna mukabil yabancı unsurlu bir vak'a ile gerekli bir ilişki içerisinde bulunan bir devletin mahkemelerinin bir «bütün» (2) olarak bu vak'a hakkında faaliyette bulunabilme mes'elesi milletlerarası yetkinin konusunu teşkil etmektedir. Diğer bir söyleyişle, yabancı unsurlu bir vak'ada bir Devlet mahkemeleri ile diğer Devlet mahkemeleri arasındaki yetki münasebeti milletlerarası yetki mefhumunun mes'elesi olmaktadır.

II. Yargı Yetkisi ve Milletlerarası Yetki

Milletlerarası yetki, *devletler hukukuna* ait bulunan «ülke ve şahıs üzerindeki hâkimiyet» hakkından ayrılması gereken bir mefhumdur.

---

digkeit) terimi ile belirtilmektedir: bkz. SOERGEL - KEGEL Vorbem. 375 vor Art. 7 - s. 174 -; KEGEL 418 vd.; MATTHIES 7; DÖLLE RabelsZ 27 (1962/63) 206; KRALIK ZZP 74 (1961) 2; WALCHSHÖFER ZZP 80 (1967) 165 vd.; GEIMER 69 vd.; BEITZKE FamRZ 1967 592 vd.; LENT-JAUERNIG 16 vd.; HELDRICH 69 vd. ve diğerleri için bkz. HELDRICH 69 n. 23. Bununla beraber Alman hukukçuları arasında «devlet yetkisi» (staatliche Zustaendigkeit) terimi de kullanılmıştır; özellikle bkz. RIEZIER 198. Ancak bu terim devlete ait olmayan bir yetkinin de varlığını akla yetirmesi bakımından mahzurlu gbrülmüştür; bkz. HELDRICH 70 ve ayrıca MATTHIES 7 n. 1.

(2) A l m a n hukukunda «devlet yetkisi» (staatliche Zustaendigkeit) tabirinin kullanılmasında bu anlayışın tesirini görmek mümkündür. Kaldı ki, milletlerarası yetkinin izahında Devlet mahkemelerinin daima bir «bütün» halinde («als ganzen», «im ganzen») kastedildiği Alman hukukçularında kesinlikle belirir; meselâ bkz. DÖLLE RabelsZ 27 (1962/63) 207; MATTHIES 7.

1. Devletler hukuku doktrini (3), *ülke üzerindeki hâkimiyetten* devletlerin kendi ülkeleri üzerinde hâkimiyet tasarruflarında bulunabilme hususunda sahip oldukları münhasır yetkiyi anlamaktadır. Bu hâkimiyet hakkının bir tezahürü de, «yargı yetkisi»ni (4) kullanma hakkı olmaktadır. «Yargı yetkisi» (kaza hakkı) mefhumunu çoğu kerre çeşitli terimlerle ifade edilen diğer mefhumlardan ayırmak için (5) «devletler hukuku mânâsında (6) *yargı yetkisinden (kaza hakkından)*» söz etmek de tavsiye edilebilir.

---

(3) Meselâ bkz. BERBER I 297; DAHM I 539 vd.

(4) Anayasamızda kullanılan tabir budur (m. 7). Bununla beraber bu mefhumun, eskiden beri kullanıla gelen **«kaza hakkı»** tabiri ile de belirtilmesinde mahzur görmemekteyiz.

(5) T ü r k hukukunda kullanılan terimler mefhumları tam olarak belirtebilecek istikrara sahip değildir. Evvelâ, «yargı yetkisi» (kaza hakkı) mefhumu ile «milletlerarası yetki» mefhumu birbirinden sarih olarak tefrik edilmediği için bu iki mefhum genellikle «kazaî salâhiyet» — adlî salâhiyet — (SEVİĞ, Muammer Raşit, 43/44; BERKİ 191) veya ayni manada kullanılan «yargılama yetkisi» (SEVİĞ, Vedat Raşit, 197 vd.; GÖĞER 318 vd.) terimleri ile ifade edilmiş olmakta ve çok kerre de bu terimlerin tarifi milletlerarası yetkiyi vermektedir. Diğer taraftan gerçek manasıyla milletlerarası yetki mefhumu için «umumî salâhiyet» — genel salâhiyet, genel yetki — (SEVİĞ, Muammer Raşit, 44/45; BERKİ 191; SEVİĞ, Vedat Raşit, 199; GÖĞER, 318; Kuru 104) veya «yargı yetkisi» (ALTUĞ 5) terimleri doktrinde yer almaktadır. Buna mukabil «milletlerarası yetki» — beynelmilel yetki — terimi de kullanılmamış değildir (bkz. GÖĞER, 321 vd.; KURU 104; BERKİN 199: «internationale Zustaendigkeit»). «Yargı yetkisi» teriminin doğru mânâsıyla (kaza hakkı mânâsında) kullanıldığını da görmekteyiz (POSTACIOĞLU 3). Genel selâhiyet (veya genel yetki) terimi yanında daima yer alan «hususî selâhiyet» — özel selâhiyet, özel yetki — (SEVİĞ, Muammer Raşit, 44/45; BERKİ 191; SEVİĞ, Vedat Raşit, 199; GÖĞER 318; KURU 104) ise, ülke içi hukukun yetki kaidelerini ifade etmek için ortaya çıkarılmış bir terim olmaktan ileri gidememektedir. Halbuki usul hukukunda «genel yetki» ve «özel yetki» — hususî yetki — terimleri yer itibariyle yetki kaidelerinin bir ayırımını belirtmek için de kullanılmaktadır (bkz. KURU 140; ÜSTÜNDAĞ 114 ve 116). Terimlerdeki, tâbir caizse, bu keşmekeş, özellikle devletler hukuku mânâsında yargı yetkisi ile milletlerarası yetki mefhumlarının tam olarak belirlenmesiyle ancak düzelebilir. Önemli olan kullanılan terim de değil, fakat kullanılan terimlerde mefhumların kesin ve tam ifadesini bulan bir istikrarı temin etmektir.

Diğer hukuklarda da benzer karışıklıkları görmek mümkündür. Meselâ, A l m a n hukukunda devletler hukuku mânâsında yargı yetkisi mefhumu «Gerichtsbarkeit» kelimesi ile ifade edilmektedir. Bununla beraber «Gerichtsbarkeit» sadece bu mânâda kullanılmamaktadır. Bu k li-

a) Milletlerarası yetki ile devletler hukuku mânâsında yargı yetkisi arasında, her ikisi de bir devletin, tekmil mahkemeleri itibariyle, karar verme - hükmetme yetkisini ifade ettikleri için bir paralellik görmek mümkündür. Ancak bunlar birbirlerinden farklı mahiyette mefhumlardır ve bunlara bağlanan hukukî sonuçlar da ayni değildir. Milletlerarası yetkinin kaynağını, eğer milletlerarası bir andlaşma söz konusu değilse, sadece millî hukuk nizamı teşkil eder. Çünkü, bu konuda «milletlerarası» bir yetki nizamı mevcut değildir. Buna mukabil yargı yetkisi, devletin ülke üzerinde sahip bulunduğu münhasır bir yetkidir ve bu yetki kaynağını devletler hukukunda bulur. Diğer bir söyleyişle yargı yetkisi devletin hâkimiyet hakkının ülke üzerindeki bir tezahürüdür.

Devletler hukuku ile millî hukuk arasında temelde yatan ilişkiyi izaha çalışan teoriler bir yana, devletler hukukunun devlete tanıdığı hâkimiyet hakkının kötüye kullanılması sebebiyle o devlet için doğabilecek bir devletler hukuku sorumluluğu, ancak devletin bir tasarrufu için söz konusu olabilir. Bu itibarla yargı yetkisinin devletler hukukuna uygun düşmeyen şekilde düzenlenmesi halinde bu düzenlemeyi yapan devletin devletler hukuku yönünden bir sorumluluğu doğabilir, fakat bu düzenleme ülke üzerindeki hâkimiyetin bir tezahürü olarak iç hukuk bakımından bağlayıcılığını da muhafaza edebilir.

Diğer taraftan, hâkim gerek yargı yetkisinin mevcudiyeti gerekse milletlerarası yetkinin varlığı hakkında kendi millî hukuk nizamına göre karar vermek durumunda olsa bile, her iki hukukî müessese arasındaki mahiyet farklılığı ortadan kalkmış sayılamaz. Milletlerarası yetkinin sınırları devlete ait hukuk nizamı tarafından m ü s t a k i l olarak çizilirken, yargı yetkisinin sınırları ise devletler hukuku tarafından, yani d ı ş a r d a n tesbit edilmiş bulunmaktadır. Şu halde, devletler hukuku mânâsında yargı yetkisinin varlığı üzerinde karar vermek durumunda kalan hâkim için mes'ele, mevcut şartlarda, devletler hukukuna göre hâkimiyete da-

---

menin F r a n s ı z hukukundaki karşılığı «juridiction» ve İ n g i l i z hukukundaki karşılığı «jurisdiction» kelimeleri de çeşitli mânâlarda kullanılmakta (bkz. KALLMANN 23 n. 4) ve bu karışıklığın sebebi bu mefhumlar arasında kesin bir ayırımın yapılmamasında görülmektedir; bkz. özellikle RIEZLER 198 vd. (201).

(6) İç hukuk mânâsında yargı yetkisi (kaza hakkı) mefhumu için ileride s. 404 vd.

yanan yargı yetkisinin kullanılabilip kullanılamıyacağıdır. Buna mukabil milletlerarası yetkinin varlığı hakkında karar vermek mecburiyetinde kalan hâkim için mes'ele, mevcut şartlarda, devletin sahip olduğu yargı yetkisini kullanmak isteyip istemediğidir (7).

Bu açıklamanın sonucu şu olmaktadır ki, «yargı yetkisi» dışardan, yani devletler hukuku tarafından devlete ait karar verme - hükmetme hâkimiyetine çizilmiş sahayı belirtir. İşte bu saha içerisinde her devlet kendi mahkemelerinin «milletlerarası yetkisini» düzenlemek, yani yabancı unsurlu vak'alarda da kendi hukukî himaye organlarının faaliyette bulunma şartlarını tesbit etmekte serbesttir. Bu, devletler hukukunun çizmiş olduğu saha içerisinde her devletin kendi mahkemelerinin milletlerarası yetkisini düzenleme serbestisi, iki veya çok taraflı andlaşmalarla devletler hukuku alanına giren bir sınırlandırmaya uğrayabilir. Diğer bir söyleyişle, devletler hukukunun devletlere terketmiş olduğu karar verme - hükmetme tasarruflarında bir yakınlaşma devletlerin tek tek faaliyetleri ile değil, ancak devletler hukukuna ait andlaşmalarla imkân dahiline girebilir. Bu da şüphesiz bugün için milletlerarası yetkinin belirli konularında olabilir.

b) Devlete ait ülke üzerindeki hâkimiyetin bir tezahürü olan yargı yetkisinin kullanılmasında devletler hukukunun çizmiş olduğu sınırlar çok geniştir. O kadar ki, devletler hukukunun yargı yetkisine getirmiş olduğu sınırlamalar esas itibariyle belirli şahısları bir devletin karar verme - hükmetme hâkimiyetinden muaf tutmak şeklinde olmuştur. Böylece devletler hukuku mânâsında yargı yetkisi için devletler hukukunun belirli şahıslara bahşetmiş olduğu «yargı (kaza) muafiyeti» önem kazanır. Her şeyden önce devletler hukukunun teamülî kaideleri gereğince yabancı devletlerin hâkimiyet tasarrufları («Acte iure imperii») bakımından böyle

---

(7) Buna karşılık, **yabancı** devlete ait yargı yetkisinin ve **yabancı** devlete ait milletlerarası yetkinin, yabancı bir mahkeme kararının tanınma ve icrası şartı olarak tetkiki söz konusu ise mes'elenin ortaya konması değişiklik gösterir. Burada da her iki tetkik konusunda ilgili yabancı devletin yargı yetkisine ve milletlerarası yetkiye sahip olup olmadıkları problemi söz konusudur. Yargı yetkisi bakımından verilecek cevap şüphesiz devletler hukukuna istinad eder; ancak milletlerarası yetki için cevabı, yabancı mahkeme kararını tanıma ve icra durumunda bulunan devletin milletlerarası yetki ile ilgili kaideleri verecektir. Bu konuda bkz. GEIMER 63 vd. ve 95 vd.

bir muafiyetten istifade ettiklerinde tereddüt etmemek gerekir (8).

Devletin yanında, yine devletler hukukuna göre, devlet başkanları ve diplomasi temsilcileri de bulundukları yabancı devletin karar verme - hükmetme hâkimiyetinden muaf kabul edilmektedirler (9).

Bunların dışında, yabancı devlete ait hâkimiyet tasarruflarının, özellikle mahkeme kararlarının kaldırılamıyacağı veya değiştirilemiyeceği mânâsında bir yargı (kaza) muafiyeti üzerinde de durulmuştur (10). Ancak bu mânâda bir muafiyeti haklı gösterecek bir devletlerarası teamül hukukunun varlığından söz etmek mümkün değildir. Gerçekten de, yabancı mahkeme kararlarının mahallî makamlarca kaldırılamıyacağı ve değiştirilemiyeceği evvelâ devletlerin yargı (kaza) muafiyetine dayandırılamaz, çünkü yabancı devlet veya onun organları böyle bir durumda mahallî kazaya tâbi tutulmuş değillerdir. Sonra yabancı mahkeme kararlarının kaldırılması ve değiştirilmesi ülke üzerindeki hâkimiyetin bir tezahürü olan yabancı devletin yargı yetkisine bir müdahale de teşkil etmez, aksine ülke üzerinde bir devletin hâkimiyet hakkının dış müdahale olmaksızın kullanılması mânâsına gelir ve dolayısıyla yabancı devletin hâkimiyet hakkına bir müdahaleden söz edilemez (11). Kaldı

---

(8) Gerçekten de, bugünkü hukuk nizamlarının, yabancı devletleri, üzerinde hükûmet nüfuz ve iktidarı bulunan faaliyetler sahasında mahallî kazadan muaf tuttuğu bir vakıadır ve hatta bu hususta bir **hukuki mükellefiyetin** mevcut olduku kanaati yaygındır. Buna mukabil yabancı devletlerin **mutlak** bir yargı (kaza) muafiyetine sahip olmaları anlayışı bugün geniş ölçüde gücünü kaybetmiştir. Devletler hukuku tatbikatının bu yönden bir incelemesi, devletlerin sınırsız bir yargı (kaza) muafiyetine sahip olmasının, devletler arası teamül hukukunun umumî bir normu olarak görülemiyeceğini ortaya koymuştur; bkz. NOMER, Devletlerin Kaza Muafiyeti, 481 vd.. Millî mahkemelerin tatbikatında da artık hususî hukuk faaliyetleri («Acte iure gestionis») bakımından devletlerin yargı (kaza) muafiyetlerini öne sürerek mahallî kazanın hâkimiyetinden kurtulmaları genellikle kabul edilmemektedir; meselâ bkz WENGLER II 949/950; DAHM I 235 ve n. 19; VERDROSS 230 vd.; RIEZLER 396; NOMER, Devletlerin Kaza Muafiyeti, 479 vd.; ÇELİK II/1 40 vd.

(9) Genel olarak bkz DAHM I 301 ve 325; VERDROSS 236 ve 331; BERBER I 302; WENGLER II 955 ve 960; MERAY II 8/9 ve 37/40; ÇELİK I 372/374 ve 398/403.

(10) WENGLER II 954. Ayrıca bkz. NUSSBAUM 388; KALLMANN 47 vd.; NAGEL ZZP 75 (1962) 408 vd. — 434 vd. —.

(11) NEUHAUS 248; HELDRICH 82.

ki, yabancı mahkeme kararlarının tanınmamasına veya tanımamakla yetinilmiyerek yabancı karar yerine mahallî mahkemelerden verilmiş bir kararın ikamesine devletler hukukunca tereddütsüz müsaade edilmiştir. Üstelik yabancı bir mahkeme kararını «tanımadan içtinap» (12) ile yabancı bir mahkeme kararının bütün hukukî neticeleriyle «kaldırılması» arasında ne gibi pratik bir farkın bulunduğu da ortaya konmuş değildir.

Devletler hukuku doktrininin, yabancı mahkeme kararlarının yargı (kaza) muafiyeti hakkında fazla söz söylememiş olduğundan, bu konuda bir ağırlığı mevcut değildir. Sonuç olarak, yabancı mahkeme kararlarının yargı (kaza) muafiyetini kabul eden milletlerarası bir teamül hukukunun bulunmadığından hareket etmek zarureti ortaya çıkmaktadır (13).

Devletler hukukunda yargı yetkisini sınırlayan teamülî kaideler yanında, *devletler hukuku andlaşmaları* ile, meselâ ülkede bulunan dost silâhlı kuvvetler lehine veya belirli milletlerarası teşkilâtların memurları için yargı (kaza) muafiyeti tanınmaktadır (14).

c) Devletler hukukunun teamülî kaidelerince getirilmiş bulunan mahdut sayıdaki yargı (kaza) muafiyetleri bir yana bırakılacak olursa, devletler hukuku prensip olarak devletlere kendi ülkeleri üzerinde karar verme - hükmetme hâkimiyetinin kullanılmasında tam bir serbesti tanımıştır. Devletler hukukunun devlete ait yargı yetkisinin kullanılmasında, yukarıda sözü edilen istis-

---

(12) WENGLER II 954.

(13) Ayni mânâda: NEUHAUS 247; SOERGEL - KEGEL Vorbem. 493 vor Art. 7 — s. 221 —; JARCK NJW 1956 1349. A l m a n Federal Mahkemesi bir kararında (BGH 7.11.1955, BGHZ 19 240 — 245 vd. — bir Alman hakkında yabancı ülkede verilen hacir kararının bir Alman mahkemesi tarafından kaldırılması imkânını kabul etmiş, ancak bu meselenin devletler hukuku yönünden sahip olduğu probleme temas etmemiştir. MATTHIES 35, «belirli sınırlar içerisinde» bir değişikliğin kabul edilebileceğini, buna mukabil yabancı bir hâkimiyet tasarrufunun bütünü ile kaldırılmasının mümkün olmadığını söylemektedir. Değişen ilişkiler sebebiyle değiştirme davası (ZPO § 323) ile alâkalı olarak BEITZKE AcP 151 (1950-51) 275, ülkede ikamet etmekte olan şahısları yabancı bir mahkemenin kazasına göndermenin ekseriya tahmil edilemiyecek bir güçlük olacağını ileri sürmektedir. GULDENER 69 n. 199, ayni konuda daha ileri giderek, değiştirme davasında hüküm devleti ile ilişkileri kesilmiş alâkalılar için yetkiyi hüküm devletinde bırakmanın, yabancı devletinin yargı yetkisine bir tecavüzü ifade edeceğini söylemektedir.

(14) Bkz. BERBER I 402 vd.; ÇELİK II/1 43 vd.

nalar dışında, genel mânâda sınırlamalar koyup koymadığı sadece üzerinde münakaşa edilebilen bir konu olarak ortaya çıkmaktadır. Zaman zaman, bir devletin ülke ile *hiç bir ilişkisi bulunmayan* vak'alar için kendi yargı yetkisini kullanamıyacağı iddia edilmiştir (15). Esasında böyle bir iddia daha ziyade teori alanında kalmaya mahkûm gözükmektedir (16). Zira ülkesiyle hiç bir bağlantısı bulunmayan bir vak'ada devletlerin kendi mahkemelerinin yargılama yetkilerini kullandıracağı pek düşünülemez. Bununla beraber devletlerin *aşırı derecede uzak* ülke ilişkilerini (17) mahkemelerinin yargılama yetkisini tesis için kullanmaları mümkündür ve durumun devletler hukuku bakımından incelenmesi düşünülebilir (18). Fakat «aşırı derecede uzaklık» mefhumu kesin bir ölçüye bağlanamaz. Muhtemelen şahsî statü ile ilgili ihtilâflarda tarafların mahkemenin bulunduğu devletin vatandaşı olması kâfi bir bağlama

---

(15) Bkz. SCHNITZER II 797: **Schnitzer**, devletler hukukunun yargı yetkisinin sınırları' hakkında «müşahhas» prensipler koymadığını kabul ettikten sonra, devletler hukukundan menfi bir tesbitin çıkarılabileceğini söylemektedir. Ona göre, bir vak'a bir devletin, ister ülke üzerindeki isterse şahıs üzerindeki hâkimiyetine ilişkin olsun, yargı hâkimiyetiyle temas halinde bulunmuyorsa, bu devletin makamları bu vak'a ile meşgul olamazlar. Meğer ki diğer hiç bir devletin yargı yetkisi bu vak'a hakkında doğmuş bulunmasın. Ayni fikirden hareket eden NAGEL ZZP 75 (1962) 421, böyle bir vak'ada yargı yetkisini kullanan devletin hakkını kötüye kullanmış olacağını, halbuki devletler hukukunun **yargı yetkisinin kötüye kullanılmasına** müsaade etmediğine — bkz. DAHM I 196 — işaret etmektedir.

(16) GEIMER 104 n. 44.

(17) HELDRICH 142.

(18) **Mânâsı olan** bir bağlama noktasını mahallî kaza hakkının kullanılması için lüzumlu gören DAHM I 256, böyle bir bağlama noktası olmaksızın milletlerarası yetkinin tesisini «devlet hâkimiyetinin kötüye kullanılması» olarak belirtmekte ve devletler hukukuna aykırı kabul etmektedir. Yetkili mahkeme ile ihtilâf konusu arasında en azından «dikkate almaya değer» bir ilişkinin bulunmasını lüzumlu gören görüş (bkz. JELLINEK I 218; WALCHSHÖFER ZZP 80 (1967) 171 n. 21) de doktrinde hemen hemen ayni önemde tasvip görmüş (bkz. NAGEL ZZP 75 (1962) 421 vd.; NEUHAUS 32; SCHLOSSER ZZP 79 (1966) 176; SCHNITZER II 797; VERDROSS 318 vd.; WENGLER II 947 n. 4), fakat kesin bir devletler hukuku kaidesi olarak ortaya konamamıştır. O kadar ki, Fransız hukukunda Code civil'in 14 ve 15 inci maddelerinde aşırı derecede zayıf bir ilişkiye dayanarak tesis edilen yetki sert tenkidlere uğramasına rağmen, çok nadir olarak devletler hukukuna aykırı bulunmuştur (meselâ bkz. NAGEL ZZP 75 (1962) 420 vd.; KRALIK ZZP 74 (1961) 13).

ki, yabancı mahkeme kararlarının tanınmamasına veya tanımamakla yetinilmiyerek yabancı karar yerine mahallî mahkemelerden verilmiş bir kararın ikamesine devletler hukukunca tereddütsüz müsaade edilmiştir. Üstelik yabancı bir mahkeme kararını «tanımadan içtinap» (12) ile yabancı bir mahkeme kararının bütün hukukî neticeleriyle «kaldırılması» arasında ne gibi pratik bir farkın bulunduğu da ortaya konmuş değildir.

Devletler hukuku doktrininin, yabancı mahkeme kararlarının yargı (kaza) muafiyeti hakkında fazla söz söylememiş olduğundan, bu konuda bir ağırlığı mevcut değildir. Sonuç olarak, yabancı mahkeme kararlarının yargı (kaza) muafiyetini kabul eden milletlerarası bir teamül hukukunun bulunmadığından hareket etmek zarureti ortaya çıkmaktadır (13).

Devletler hukukunda yargı yetkisini sınırlayan teamülî kaideler yanında, *devletler hukuku andlaşmaları* ile, meselâ ülkede bulunan dost silâhlı kuvvetler lehine veya belirli milletlerarası teşkilâtların memurları için yargı (kaza) muafiyeti tanınmaktadır (14).

c) Devletler hukukunun teamülî kaidelerince getirilmiş bulunan mahdut sayıdaki yargı (kaza) muafiyetleri bir yana bırakılacak olursa, devletler hukuku prensip olarak devletlere kendi ülkeleri üzerinde karar verme - hükmetme hâkimiyetinin kullanılmasında tam bir serbesti tanımıştır. Devletler hukukunun devlete ait yargı yetkisinin kullanılmasında, yukarıda sözü edilen istis-

---

(12) WENGLER II 954.

(13) Ayni mânâda: NEUHAUS 247; SOERGEL - KEGEL Vorbem. 493 vor Art. 7 — s. 221 —; JARCK NJW 1956 1349. A l m a n Federal Mahkemesi bir kararında (BGH 7.11.1955, BGHZ 19 240 — 245 vd. — bir Alman hakkında yabancı ülkede verilen hacir kararının bir Alman mahkemesi tarafından kaldırılması imkânını kabul etmiş, ancak bu meselenin devletler hukuku yönünden sahip olduğu probleme temas etmemiştir. MATTHIES 35, «belirli sınırlar içerisinde» bir değişikliğin kabul edilebileceğini, buna mukabil yabancı bir hâkimiyet tasarrufunun bütünü ile kaldırılmasının mümkün olmadığını söylemektedir. Değişen ilişkiler sebebiyle değiştirme davası (ZPO § 323) ile alâkalı olarak BEITZKE AcP 151 (1950-51) 275, ülkede ikamet etmekte olan şahısları yabancı bir mahkemenin kazasına göndermenin ekseriya tahmil edilemiyecek bir güçlük olacağını ileri sürmektedir. GULDENER 69 n. 199, ayni konuda daha ileri giderek, değiştirme davasında hüküm devleti ile ilişkileri kesilmiş alâkalılar için yetkiyi hüküm devletinde bırakmanın, yabancı devletinin yargı yetkisine bir tecavüzü ifade edeceğini söylemektedir.

(14) Bkz. BERBER I 402 vd.; ÇELİK II/1 43 vd.

nalar dışında, genel mânâda sınırlamalar koyup koymadığı sadece üzerinde münakaşa edilebilen bir konu olarak ortaya çıkmaktadır. Zaman zaman, bir devletin ülke ile *hiç bir ilişkisi bulunmayan* vak'alar için kendi yargı yetkisini kullanamıyacağı iddia edilmiştir (15). Esasında böyle bir iddia daha ziyade teori alanında kalmaya mahkûm gözükmektedir (16). Zira ülkesiyle hiç bir bağlantısı bulunmayan bir vak'ada devletlerin kendi mahkemelerinin yargılama yetkilerini kullandıracağı pek düşünülemez. Bununla beraber devletlerin *aşırı derecede uzak* ülke ilişkilerini (17) mahkemelerinin yargılama yetkisini tesis için kullanmaları mümkündür ve durumun devletler hukuku bakımından incelenmesi düşünülebilir (18). Fakat «aşırı derecede uzaklık» mefhumu kesin bir ölçüye bağlanamaz. Muhtemelen şahsî statü ile ilgili ihtilâflarda tarafların mahkemenin bulunduğu devletin vatandaşı olması kâfi bir bağlama

---

(15) Bkz. SCHNITZER II 797: **Schnitzer,** devletler hukukunun yargı yetkisinin sınırları hakkında «müşahhas» prensipler koymadığını kabul ettikten sonra, devletler hukukundan menfi bir tesbitin çıkarılabileceğini söylemektedir. Ona göre, bir vak'a bir devletin, ister ülke üzerindeki isterse şahıs üzerindeki hâkimiyetine ilişkin olsun, yargı hâkimiyetiyle temas halinde bulunmuyorsa, bu devletin makamları bu vak'a ile meşgul olamazlar. Meğer ki diğer hiç bir devletin yargı yetkisi bu vak'a hakkında doğmuş bulunmasın. Ayni fikirden hareket eden NAGEL ZZP 75 (1962) 421, böyle bir vak'ada yargı yetkisini kullanan devletin hakkını kötüye kullanmış olacağını, halbuki devletler hukukunun **yargı yetkisinin kötüye kullanılmasına** müsaade etmediğine — bkz. DAHM I 196 — işaret etmektedir.

(16) GEIMER 104 n. 44.

(17) HELDRICH 142.

(18) **Mânâsı olan** bir bağlama noktasını mahallî kaza hakkının kullanılması için lüzumlu gören DAHM I 256, böyle bir bağlama noktası olmaksızın milletlerarası yetkinin tesisini «devlet hâkimiyetinin kötüye kullanılması» olarak belirtmekte ve devletler hukukuna aykırı kabul etmektedir. Yetkili mahkeme ile ihtilâf konusu arasında en azından «dikkate almaya değer» bir ilişkinin bulunmasını lüzumlu gören görüş (bkz. JELLINEK I 218; WALCHSHÖFER ZZP 80 (1967) 171 n. 21) de doktrinde hemen hemen ayni önemde tasvip görmüş (bkz. NAGEL ZZP 75 (1962) 421 vd.; NEUHAUS 32; SCHLOSSER ZZP 79 (1966) 176; SCHNITZER II 797; VERDROSS 318 vd.; WENGLER II 947 n. 4), fakat kesin bir devletler hukuku kaidesi olarak ortaya konamamıştır. O kadar ki, Fransız hukukunda Code civil'in 14 ve 15 inci maddelerinde aşırı derecede zayıf bir ilişkiye dayanarak tesis edilen yetki sert tenkidlere uğramasına rağmen, çok nadir olarak devletler hukukuna aykırı bulunmuştur (meselâ bkz. NAGEL ZZP 75 (1962) 420 vd.; KRALIK ZZP 74 (1961) 13).

noktası kabul edilecek, buna mukabil gayrimenkulün aynına ilişkin ihtilâflarda bu vatandaşlık *uzak* bir ilişki olarak görülebilecektir (19). Burada mevcut olan n ı s b î l i k devletler hukukunun bu konuda müşahhas kaideler koymamış olmasından ileri gelmektedir. O kadar ki, gayrimenkulün aynî hukukî durumuna ilişkin ihtilâflarda, gayrimenkulün bulunduğu ülke mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin *inhisarî* (mutlak) olması iddiası dahi devletler hukukundan çıkarılabilecek bir kaide olarak kabul edilmemiştir (20). Gerçekten de, yabancı ülkelerde bulunan gayrimenkuller hakkında kendi mahkemelerinin karar vermesini mümkün kılan hukuk nizamları mevcuttur (21). Gerçi mevcut hukuk nizamlarında genel olarak yabancı gayrimenkullere ilişkin davalarda bir *yetkisizlik şuuru* mevcut bulunmakla beraber, hiç bir devlet kendi gayrimenkulleri hakkında karar veren yabancı bir devlet mahkemesi kararına karşı devletler hukukuna ait vasıtalarla tepki göstermiş değildir. Sadece bu nevi kararları tanımamak ve icra etmemekle yetinmiş, fakat bunların devletler hukuku yönünden hükümsüz olduğu iddiasında bulunmamıştır.

Sonuç olarak, yargı (kaza) muafiyetine ilişkin teamülî kaideler istisna edilirse, devletler hukukundan belirli vak'alarda devletleri kendi mahkemelerinin yetkisini tesis etmekten men'eden müşahhas kaidelerin çıkarılamıyacağı kesinlikle söylenebilir (22). Milletlerarası yetkinin mahiyetine de uygun düşen bir düzenleme yapılırken, mahallî mahkemelerin faaliyette bulunmasını haklı ve mantıkî gösteren ülke ilişkilerinin dikkate alınması elbetteki gereklidir. Ancak belirttiğimiz üzere devletler hukuku mânâsında yargı yetkisi, bugün için, milletlerarası yetkinin tesisine yardımcı olabilecek b a ğ l a n m a ile ilgili belirli direktiflere sahip değildir. Devletler hukuku her devlete ülke üzerindeki hâkimiyet hakkının bir tezahürü olarak en geniş şekliyle bir yargı yetkisi verdikten sonra, sadece bazı şahısları bu yargı yetkisinden muaf tutmakla yetinmiştir. Burada dikkat edilecek nokta şudur ki, bu belirli şahıslar üzerinde devletlerin yargı yetkilerinin m e v c u t

---

(19) HELDRICH 142.

(20) KRALIK ZZP 74 (1961) 14.

(21) Avusturya, İsviçre ve İtalyan hukuku nizamlarındaki bu imkânlar için bkz. KRALIK ZZP 74 (1961) 14; GULDENER 98 n. 40.

(22) SCHNITZER II 797; KRALIK ZZP 74 (1961) 15; NAGEL ZZP 75 (1962) 421; GEIMER 104; HELDRICH 142.

olmadığı devletler hukukunca belirtilmiş değildir. Devletler hukuku, devletlerin sahip bulundukları yargı yetkilerini bu şahıslar üzerinde kullanamıyacaklarını teamülî bir kaide olarak ortaya çıkarmıştır. Bunun pratik sonucu şurada gözükmektedir ki, yargı (kaza) muafiyetinden istifade eden şahıslar bu muafiyetten feragat ettikleri takdirde, bulundukları Devletin yargı yetkisine tâbi olmaktadırlar (23). Diğer bir söyleyişle yargı (kaza) muafiyetinden feragat eden şahıslar hakkında, bulundukları devlet yargı yetkisini kullanma imkânına devletler hukukunun müsaadesiyle kavuşmuş olmaktadır.

d) Yukarıda yapılan izahlar devletler hukuku mânâsında yargı yetkisi ile milletlerarası yetki arasında bir mahiyet farkının bulunduğunu göstermektedir. Bu fark şöylece belirmektedir:

Yargı yetkisi karar verme - hükmetme hâkimiyetidir («facultas iurisdictionis») ve dolayısıyla devletler hukukunun devletlere tanımış olduğu hâkimiyet hakkının bir tezahür şeklidir. Devlet karar verme - hükmetme hâkimiyetini genel olarak mahkemelerine devreder veya farklı bir söyleyişle mahkemeleri eliyle kullanır (24). Bu itibarla tek tek vak'alar için yargı yetkisinin varlığından bahsetmek veya yargı yetkisinin mevcudiyetini tesbit etmek lüzumsuzdur. Yargı yetkisine sahip olmayan makamlar mahkeme değildirler. Yargı yetkisi devletler hukukunca verilmiş olduğundan, yargı yetkisinin sınırları da devletler hukuku tarafından, yani dışarıdan çizilmiştir. Buna mukabil milletlerarası yetki, milletlerarası hukuk alanında meydana gelen hukukî ihtilâfları devletlerin hukuk nizamları arasında taksim eden bir düzenlemedir. Diğer bir söyleyişle, hangi ihtilâflar hakkında hangi devlet mahkemelerinin karar

---

(23) Müşahhas bir vak'ada yargı (kaza) muafiyetinden **feragat** edilebilme devletler hukukunda kabul edilmektedir. Ancak diplomatik temsilcilerin imtiyazları şahısları itibariyle değil, fakat görevlerinin yerine getirilmesi için verilmiş olduğundan, ancak gönderen devlet veya onun adına misyon şefi tarafından yapılan bir feragat hüküm ifade eder. Bununla beraber bugüne kadarki tatbikatta, diplomatik bir temsilcinin bir hukuk davasına girişmesi, gönderen devletin yargı (kaza) muafiyetinden feragat etmiş olduğunu kabul için kâfi görülmektedir; bkz. VERDROSS 337 ve n. 6 ve 7.

(24) Devletin yargı yetkisini mahkemeleriyle kullanması Anayasalarda da belirtilebilir. Meselâ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası m. 7 («Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır.»).

vereceğini tesbit eden düzenleme milletlerarası yetki kaidelerinin görevi olur. Bu mahiyeti icabı olarak da bir hukukî ihtilâfa bir devlet mahkemesinin bakabilmesi, evvelâ o devletin o mahiyetteki ihtilâflar hakkında yargı yetkisine sahip olmasını gerektirir. Kısaca, milletlerarası yetki, yargı yetkisinin varlığını şart kılar. Ve yine mahiyeti icabı, yargı yetkisinden farklı olarak, milletlerarası yetkinin her vak'ada müsbet olarak tesis edilmesi gerekir. Milletlerarası yetkinin tesisinde ülke ile belirli bir ilişkinin mevcudiyeti genellikle aranır. Böyle bir ilişkinin ne zaman ortaya çıktığını ve bir vak'ada hangi ilişkilerin milletlerarası yetkiyi tesis edeceğini her devlet kendi mahkemeleri için b i z z a t tesbit eder. Farklı bir söyleyişle, her devlet sahip bulunduğu yargı yetkisini kullanma şart ve sınırlarını kendisi tayin eder, yani yargı yetkisini nasıl ve ne genişlikte kullanacağını serbestçe düzenler.

Mahiyetlerini belirttiğimiz yargı yetkisi ve milletlerarası yetki mefhumlarını şöylece tesbit etmek mümkündür (25) :

> *Yargı yetkisi* devlete ait hâkimiyet hakkından doğan ve mahkemelerce kullanılan karar verme - hükmetme otoritesidir («facultas iurisdictionis»). *Milletlerarası yetki* yabancı unsurlu hukuki ihtilâflarda yargı yetkisinin nasıl kullanılacağının ve diğer bir devlet tarafından kullanılan yargı yetkisinin ülkesi üzerindeki tesirlerinin her devletçe serbestce düzenlenmesidir.

Mefhumların tam olarak belirlenmesi için şu hususu da ilâve edelim: Yargı yetkisinin kullanılması belirli milletlerarası ilişki vak'alarda devletler hukukunca önlenmiş olabilir. Ve milletlerarası yetkinin düzenlenmesi prensip olarak devletlere terkedilmiş olmakla beraber, bu düzenleme yabancı devletlere ait düzenlemeler dikkate alınarak veya devletler hukukuna ait sözleşmelerle de tesis edilebilir.

e) Milletlerarası yetki bir devletin mahkemelerine havale edilmiş bulunan yetkilerin tamamından, yani *iç hukuk mânâsında* y a r g ı y e t k i s i n d e n tefrik edilmelidir. «Devletler hukuku mânâsında yargı yetkisi» bir devletin kendi ülkesi üzerinde sahip

---

(25) MATTHIES 30.

olduğu hâkimiyetin bir gereği olarak kaza hakkını icra etme otoritesinin devletler hukuku sınırlarını belirtir. Buna mukabil «iç hukuk mânâsında yargı yetkisi» bir devletin kendi mahkemelerine tevdi ettiği vazifelerin bütününü veya farklı bir söyleyişle, bir devletin devletler hukuku mânâsında sahip olduğu yargı yetkisini hangi şümûlde kullandığını ifade eder (26). Böyle bir ayırım ayni zamanda bir devletin devletler hukukunca sahip bulunduğu yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelerine sınırsız bir yargılama yetkisi vermemesinin bir sonucudur. Gerçekten de tekmil ülkelerde mahkemelerin yargılama yetkisini sınırlayan ve muhtevaca tesbit eden kaideler bulunur. Türk hukukunda da «yargı yetkisi» «mahkemelerce kullanılır» (Anayasa m. 7). Ancak yargı yetkisini kullanmada sınırsız bir otorite söz konusu değildir. Hâkimler bu yetkisini Anayasaya, kanuna ve hukuka bağlı olarak kullanırlar (Anayasa m. 132 I). Şu halde iç hukuk mânâsında yargı yetkisi sadece devlete devletler hukuku tarafından tanınmış bulunan karar verme - hükmetme otoritesinin bir kısmını teşkil eder. Bu bakımdan devletler hukuku mânâsında yargı yetkisi ile iç hukuk mânâsında yargı yetkisi arasında bir ayırım yapmak gereklidir (27).

Hâkime ait kaza otoritesinin sınırlarını tesbit eden iç hukuk mânâsındaki yargı yetkisine ilişkin kaideler çeşitli hukuk alanlarında yer almıştır. Bunlar başta Anayasa hukukundan (özellikle Anayasa m. 132 vd.) olmak üzere usul hukukundan (meselâ HUMK ve İİK), maddî hukuktan (meselâ MK, TK) ve kanunlar ihtilâfı hukukundan (MuvK) çıkar. Ve şüphesiz milletlerarası yetki kaideleri de mahallî mahkemelerin yabancı ülke mahkemeleri karşısında yetkisini sınırlayan kaideler olarak iç hukuk mânâsında yargı yetkisinin bir kısmını teşkil ederler. Dolayısıyla yabancı unsurlu bir hukukî ihtilâfta milletlerarası yetkinin bulunmaması iç hukuk mânâsında yargı yetkisinin bulunmaması mânâsına da gelir.

f) Şimdiye kadar verilen izahattan anlaşıldığı üzere, milletlerarası yetki, yargı yetkisinin yabancı unsurlu bir hukukî ihtilâfta kullanılmasını düzenleyen kaideleri ifade eden bir devletler hususî hukuku mefhumudur. Milletlerarası yetki mefhumunun devletlere devletler hukuku tarafından verilmiş olan yargı yetkisi ile olan bu

---

(26) Ayni mânâda bkz. STEIN - JONAS - POHLE Anm. V 1 vor § 12.

(27) Bu ayırımı özellikle A l m a n hukuk literatüründe görmek mümkündür; meselâ bkz. MATTHIES 30; LENT - JAUERNIG 16; WALCHSHÖFER ZZP 80 (1967) 165 vd.; HELDRICH 89 vd. ve n. 95.

ilişkisi T ü r k hukukunda, devletler hususî hukukunun kaynağını teşkil eden 1330 tarihli «Memâliki Osmaniyede Bulunan Ecnebilerin Hukuk ve Vezaifi Hakkında Kanunu Muvakkat»'da (28) açık olarak belirir. Bu kanunun ilgili hükmü aynen şudur :

> «Teb'ayı ecnebiyeye müteallik ve emvali gayri menkuleye ait bilcümle deavi ile mevaddı sairei hukukiye ve ticariye ve cezaiye davaları, teb'ayı Osmaniye alâkadar olmasa dahi, mehâkimi Devleti Aliyede, *kavanin ve nizamat ve usulü Osmaniyeye tevfikan* rûyet olunur. *Şu kadar ki* gayri müslim teb'ayı ecnebiyeye müteallik olup ta akit ve feshi nikâh ve tefriki ebdan ve ubüvvet ve nesep ve tebenni gibi hukuku aileye ve rüşt ve mezuniyet ve hacir ve vesayet gibi ehliyete ve emvâli menkuleye ait vasiyet ve terekelere müteallik bulunan davaların mehâkimi Osmaniyede rûyet edilebilmesi, tarafeynin birrıza müracaatına veya teb'ayı Osmaniyenin alâkadar bulunmasına veyahut mehâkimi Osmaniyede derdesti rûyet deaviye müteferri olmasına mütevakkıftır.» (m. 4 c. 1 ve 2).

Türk teb'ası alâkadar olmasa dahi, yabancılar arasındaki her türlü hukukî ihtilâfın *Türk Devletinin mahkemelerinde* («mehâkimi Devleti Aliyede») görülebileceğini ifade eden ilk cümle Devletin devletler hukuku mânâsında sahip bulunduğu y a r g ı y e t k i s i n i (kaza hakkını) beyan etmektedir. Bağımsız bir devlet olarak zaten sahip bulunduğu yargı yetkisini bu şekilde beyan etmek, o devrin kanun koyucusu için, tarihî sebeplerin yarattığı bir zaruretti. Devletin «hâkimiyetini» ihlâl eden kapitülasyonlar rejimini ilga ederek, yerine yeni bir düzenleme getirme durumunda kalan zamanın Hükûmeti için evvelâ Devletin sahip olduğu yargı yetkisini beyan etmesi tabii görülmek icap eder. Zira yabancı tabiiyette olanlar için Türk mahkemelerinin yetkili olamıyacağını iddia eden devletlere karşı, Türk mahkemelerinin devletler hukuku gereğince her türlü hukukî ihtilâflara bakabileceğini söylemek, aynı zamanda kapitülasyonlar rejiminin kaldırılmasının da gerekçesi olmaktaydı (29).

---

(28) Düstur, Tertibi Sâni, Cilt: 7, s. 458/459.

(29) Bu konuda geniş bilgi için bkz. NOMER, Yabancıların «Ahkâmı Şahsiyesi» (Statut Personnel) ve Terekesi ile İlgili İhtilâflarda Türk Kanunlar İhtilâfı Sisteminin Gelişimi, 496 vd.

1330 tarihli Muvakkat Kanunun 4 üncü maddesi ilk cümlesinde Türk mahkemelerinin devletler hukuku mânâsında *yargı yetkisini* sarih olarak beyan ederken, yabancılarla ilgili davaların Türk mahkemelerinde «Türk kanun, nizam ve usulüne» göre görülebileceğini de zikrederek, *milletlerarası yetkinin* nasıl tesbit edileceğini de belirtmektedir. Böylece yargı yetkisinin yabancılarla ilgili ihtilâflarda ne şartlarla ve nasıl icra edileceği önce genel bir prensip olarak gösterilmektedir. Bu prensip *ülke içi hukuka* yapılan bir havale ile belirmektedir. Şüphesiz Kanun «Türk kanun, nizam ve usulüne» yaptığı bu havale ile yabancılarla ilgili hukukî ihtilâfların «mutlaka» Türk mahkemelerinde (30) görüleceğini söylememekte, sadece milletlerarasî yetki düzenlemesinin, *ülke içi hukuktan* çıkarılacağı hususunda genel bir prensibi koymaktadır. Ve hemen arkasından yabancıların ehliyet, aile hukuku ve menkul miras ile ilgili ihtilâflarında *milletlerarası yetkiye* ilişkin özel bir düzenlemeyi de genel prensibe ilâve etmektedir.

2. Milletlerarası yetkinin devletler hukukunda kaynağını bulan *şahıs üzerindeki hâkimiyet* ile sınırlanıp sınırlanmadığı da halledilmelidir. Şahıs üzerindeki hâkimiyetten devletlerin kendi vatandaşları üzerindeki otoritesi anlaşılmaktadır. Vatandaşlık şahıs ile onun vatanı arasında «şahsî» bir hukukî münasebet tesis etmektedir. Bu hukukî münasebetin gereği olarak şahıs vatanına karşı «sadakat» ile borçlu olmaktadır. Bu sebeple Devlet vatandaşları için «özel» külfetler ve en önemlisi, askerlik yapma külfeti yükleyebilmektedir. Bunun dışında devlet yabancı ülkede bulunan vatandaşları üzerinde de şahıs üzerindeki hâkimiyet hakkını devam ettirebilmektedir. Buna karşılık şahıs da kendi devletinin diplomatik ve konsüler himayesinden istifade edebilmektedir (31). İşte bu noktada şahıs, ikamet ettiği Devletin ülke üzerindeki hâkimiyeti ile millî devletin şahıs üzerindeki hâkimiyetine ayni anda tâbi olmaktadır. İkamet devletinin ülke üzerindeki hâkimiyeti ile uyuşan şahıs üzerindeki hâkimiyete ait bir faaliyet, meselâ özellikle askerlik görevinin icrası için kendi vatandaşını geri çağırma hakkıdır («Jus avo-

(30) Ve tabii «mutlaka» Türk maddî hukuk kaidelerine tâbi olacağını da söylememektedir. Hattâ bu havale yabancılara ait ihtilâflarda tatbik edilecek maddî hukuk kaideleri hakkında her hangi bir şey söylemek gayesini taşımaz. Hüküm ve bu hükümde yer alan havale doğrudan doğruya milletlerarası yetkiyi konu almıştır.

(31) Bkz. VERDROSS 316; BERBER I, 185 ve 364 vd.

candi»). Ancak bu geri çağırmanın yerine getirilmesinde millî devlet maddî bir cebir kullanma hak ve imkânına sahip değildir. İkamet devleti arada andlaşma mevcut ise buna uygun olarak yardımda bulunabilir (32).

Ülke üzerindeki hâkimiyet devlete devletler hukukunca verilmiş olan hâkimiyet hakkının *ülke üzerinde* kullanılmasını konu olarak ele alır. Buna mukabil şahıs üzerindeki hâkimiyete yer itibariyle bir ilişki değil, fakat *maddî* bir ilişki, yani «vatandaşlık» esas teşkil eder. Diğer taraftan vatandaşlık ayni zamanda milletlerarası yetkinin tesisinde kullanılan önemli bir bağlanma noktasıdır. Bununla beraber vatandaşlık milletlerarası yetkiyi mutlaka tesis eden bir bağlanma noktası değildir. Farklı bir söyleyişle milletlerarasi yetki, diğer bağlanma noktalarının mevcudiyetine, meselâ tarafların iradesine veya ikametgâha bağlı olarak da tesis edilebilir. Şu halde vatandaşlık milletlerarası yetkiyi tesis eden bağlanma noktalarından sadece birini teşkil eder ve bazı ihtilâflarda kullanılması da mümkün olmayabilir. Ve meselâ yabancı ülkede bulunan bir gayrimenkulün aynî hukukî durumuna ilişkin bir ihtilâfta, tarafların vatandaşlıkları milletlerarası yetkinin tesisinde rol oynamamaktadır (33).

Milletlerarası yetkinin şahıs üzerindeki hâkimiyet gibi vatandaşlığa bağlandığı durumlarda da bu iki müessese arasında bir paralellik meydana gelmemektedir. Bunların hizmet ettikleri gayeler farklıdır. Şahıs üzerindeki hâkimiyette vatandaşlık bağı vatandaşla vatan devleti arasında özel bir hizmet münasebetini tesis etmekte, diplomatik ve konsüler himaye hakkı ve bunların yanında devlet lehine şahsa külfet yükleyebilme imkânı doğmaktadır. Halbuki milletlerarası yetkinin vatandaşlığa bağlı olarak tesisinde ön gaye şahısların kendi devlet mahkemelerinin hukukî himayesine girmesi ve bunların şahsî statülerinin yine bu mahkemelerce belirlenmesidir. Bu ön gayede şahsın menfaati ilk plândadır. Kısaca ifade edersek, şahıs üzerindeki hâkimiyet ile milletlerarası yetkinin ay-

---

(32) BERBER I 365; ayrıca şahıs üzerindeki hâkimiyetin yabancı ülkede kullanılmasının bazı misalleri için bkz. DAHM I 251 vd.

(33) WALCHSHÖFER ZZP 80 (1967) 175; HELDRICH 88; KALLMANN 30 n. 21, hatta gayrimenkul davalarında yargı yetkisinin, milletlerarası yetkinin ve maddî hukukun lex rei sitae'ye göre düzenlenmesi gereği hususunda bir devletler hukuku normunun teşekkül ettiğini söyleyebilecek kadar ileri gitmektedir; hu konuda bkz. yukarıda s. 402 vd.

ni bağlanma noktasından istifade ettiği durumlarda da farklı gaye ve menfaatlere hizmet edilmektedir (34).

III. Milletlerarası Yetki ve Ülke İçi Yetki

Milletlerarası yetki yabancı unsurlu hukuki ihtilâfların çeşitli devletlerin yargı organlarına taksimini düzenler. Ve bu düzenlemeyi yaparken bir devletin mahkemelerini bir bütün olarak mütalaa eder. Onun için önemli olan devletin *herhangi bir* yargı organının yetkili olup olmamasıdır. Buna mukabil milletlerarası yetkiye tesiri olmadığı sürece bir devlet içerisinde *hangi* yargı makamının yetkili olduğu mes'elesi üzerinde durmaz. Bu yönüyle, objektif manasıyla, devletin çeşitli yargı organlarının faaliyet alanlarının sınırlandırılmasını konu alan *ülke içi yetki* mefhumundan farklıdır.

Ülke içi yetki belirli vak'alarda yargı makamının *yer* itibariyle hüküm alanıyla olan ilişkiden ötürü («yer itibariyle yetki»), yargı makamının faaliyette bulunabileceği *işin nev'i* sebebiyle («madde itibariyle yetki») ve nihayet yargı makamının kendi faaliyet alanına giren işlerde gösterebileceği *faaliyetin nev'i* bakımından («görev itibariyle — funktionell — yetki») teessüs eder (35). Bir yargı makamının belirli bir vak'ada ülke içi *yetkiye* sahip sayılabilmesi belirtilen bu üç çeşit yetkinin birlikte teessüs etmesine bağlıdır. Milletlerarası yetkinin tayininde de her üç çeşit yetki tipi rol oynayabilir. Yer itibariyle ilişki (36), bilhassa milletlerarası yetki-

---

(34) Bu sebeple milletlerarası yetkinin doğum sebebi olarak şahıs üzerindeki hâkimiyetten söz etmek (bkz. ROSENBERG 68), ayni bağlanma noktasının kullanılmasına rağmen mevcut gaye ve menfaat farkını dikkate almamaktır. Ve hatta bir fikre göre (HELDRICH 89 ve n. 91) «yanıltıcıdır» da, zira şahsî statü davalarında dahi, vatandaşlığa bağlanan millî mahkemelerin milletlerarası yetkisi, millî devletin şahıs üzerindeki hâkimiyetin bir gereği (bu anlayışta: BEITZKE FamRZ 1967 593) olmayıp, her türlü durumda şahsî statü hakkında karar vermek üzere millî mahkemelerin açık tutulmasında şahsın menfaatinin bir icabıdır. T ü r k hukukunda da «ahkâmı şahsiye» dâvalarında Türk vatandaşları için behemahal bir Türk mahkemesinin bulunma imkânını temin eden hüküm (HUMK m. 18) için farklı bir tefsiri haklı gösterecek bir sebep yoktur.

(35) ROSENBERG 120.

(36) Meselâ A l m a n hukukunda yabancılar arasındaki boşanma dâvalarında milletlerarası yetkinin doğumunu «kocanın veya karının mutad ikamet yerinin Almanyada bulunması» şartına bağlayan hüküm; ZPO §. 606 b Nr. 1.

nin yer itibariyle yetkili mahallî bir mahkemenin varlığına bağlı kılınması halinde önem kazanır. Madde itibariyle unsurlar mahallî tabiiyetin (37) veya mahallî hukukun tatbikinin milletlerarası yetkiyi tesis edici tesire sahip bulunması halinde rol oynar. Ve nihayet milletlerarası yetki icra edilmekte olan faaliyetin nev'ine bağlanmış bulunuyorsa (38), faaliyetin nev'i milletlerarası yetkinin tayininde etkili olabilir. Milletlerarası yetkinin ülke içi yetki ile bu şekilde bağlantılar göstermesi milletlerarası yetkinin yer, madde ve görev itibariyle yetkilerle ayrı ayrı mukayese edilmesini gerektirmektedir. Ancak bu yolla milletlerarası yetkinin müstakil mahiyeti ortaya konabilir.

A. Milletlerarası Yetki ve Yer İtibariyle Yetki

«İlk merciye ait hukukî ihtilâfların çeşitli bölgelerdeki ayni nev'iden mahkemeler arasındaki taksimini» (39) ifade eden *yer itibariyle yetki* (40) gerek gayesi gerekse kullandığı bağlanma noktaları bakımından milletlerarası yetkiden farklı mahiyettedir. Milletlerarası yetki ayni devletin çeşitli yargı makamlarının yetki alanlarının sınırlandırılması ile meşgul olmaz, aksine yabancı unsurlu hukukî ihtilâfların devletler arası taksimini kendine konu alır. Burada mes'ele, bir ülke içerisinde hangi mahallî makamın yetkili olduğu değil, fakat bir ülkenin (kendisinin veya yabancı bir devletin) — iç teşkilât hukukunca tesbit edilmiş — herhangi bir makamının yetkili olup olmadığıdır.

---

(37) Meselâ, T ü r k hukukunda yabancılar arasındaki ehliyete, aile hukukuna ve menkul terekeye ait dâvalarda milletlerarası yetkinin doğumunu «Türk teb'asının alâkadar bulunmasına» bağlayan hüküm; MuvK m. 4.

(38) Meselâ, A l m a n hukukunda milletlerarası yetkiyi konusu itibariyle sınırlı bir veraset belgesi düzenleme için tesis eden hüküm; BGB §. 2369. Veya milletlerarası yetkiyi vesayet ve kayyımlık tesisinde özel sınırlamalara tâbi tutan hüküm; EGBGB m. 23 I.

(39) STEIN - JONAS - SCHÖNKE Vorbem. vor. § 12 I 1; ROSENBERG 121.

(40) T ü r k hukukunda bu mefhum «selâhiyet» veya «yetki» kelimeleriyle belirtilmektedir; meselâ bkz. KURU 139; ÜSTÜNDAĞ 81. Bununla beraber diğer yetki tiplerinden tamamen ayırmayı temin etmek ve «tereddütleri önlemek» için «yer itibariyle yetki» tâbirini tercih etmek gerekir; bkz. POSTACIOĞLU 135.

Yer itibariyle yetkiye konu teşkil eden hukukî ihtilâflar, yabancı ülke ilişkisinin bulunmadığı hallerde, milletlerarası yetki mes'elesinden tamamen kurtulmuş olarak ortaya çıktığından, bu nev'i ihtilâflarda yer itibariyle yetki mefhumu saf ve müstakil mahiyetiyle belirir. Kanun koyucu bu tip, sadece ülke içi ilişkilerle sınırlı hukukî ihtilâflara ait yer itibariyle yetkiyi düzenlemek için prensip olarak «actor sequitur forum rei» kaidesinden hareket eder. Bu yer itibariyle yetkinin genel kaidesi yanında özel mahiyette yer itibariyle yetkili mahkemeler de tesis eder. Bunları tesis etmek için ya taraflardan birinin — hemen hemen daima davalının — bir ilişkisine veya ihtilâf konusunun özelliğine istinad eder. Sonuçta davacı veya davalının dava sebebiyle maruz kaldıkları külfetleri dengeleyerek her iki tarafın haklarını temin etmelerini imkân nisbetinde kolaylaştırmaya çalışır. Buna mukabil sadece milletlerarası yetkiyi düzenlemek durumunda olan kanun koyucu kendi yargı yetkisinin yabancı unsurlu davalarda hangi hallerde faaliyette bulunması gerekeceği mes'elesini çözümlemek zorundadır. Bunun için de söz konusu hukukî ihtilâfın sahip bulunduğu ülke içi ilişkisinin, kendi mahkemelerinin yetkisini tesise kâfi gelip gelmemesi bakımından mes'eleyi ele alır. Burada milletlerarası yetkinin tesisi, tarafların veya taraflardan birinin tabiiyetine, ülke içerisinde ikametgâh sahibi olup olmadığına veya fiili bir ikamete, ihtilâf konusunun ülke içerisinde bulunmasına veya ihtilâfın mahiyetine ve nihayet ihtilâfa tatbik edilecek hukuka bağlanabilir. Milletlerarası yetkinin tesisinde tercih edilen bu bağlanma noktalarının farklılığı ve çeşitliliği, milletlerarası yetkide tarafların menfaati yanında, muhtemelen ondan daha fazla devlet menfaatini dikkate alan bir devlet politikasının ağırlık kazanmasından ileri gelmektedir. Bu nev'i bir devlet politikasına ait düşünceler, milletlerarası yetkide, yer itibariyle yetkinin düzenlenmesinde olduğundan mukayese kabul etmeyecek kadar farklı ve kuvvetli olabilmektedir. Hemen hemen tekmil hukuk nizamlarında milletlerarası yetki ile yer itibariyle yetkinin düzenlenmesinde baş vurulan hareket noktalarındaki farklılığın büyüklüğü (41) sözünü ettiğimiz devlet politikasına

---

(41) İ s v i ç r e hukukunda, Federal Anayasanın 59 uncu maddesine göre İsviçrede bulunan ikametgâha kantonlar arası ilişkilerde önemli bir rol tanınmış, buna mukabil «Yerleşmiş ve İkametgâh Sahibi Olanların Medenî Hukuk Münasebetlerine müteallik Federal Kanun», devletler hususî hukukunun kaynağını teşkil eden bir Kanun olarak, şahıs, aile

ait düşüncelerin her iki yetkinin düzenlenmesinde sahip olduğu etkiyle orantılı olmaktadır. Bunun en belirli örneğini Türk hukukunda görmekteyiz.

T ü r k hukukunda, tabiiyetin ehliyet, aile hukuku ve menkul mirasa ait mes'eleler için milletlerarası yetkinin doğumunda başlıbaşına bir ölçü olarak ele alınması tamamen devlet politikasına ait düşüncelerin bir sonucu (42) olmuştur (MuvK. m. 4).

Hukuk nizamlarında milletlerarası yetkinin düzenlenmesinde farklı «düzenleme prensiplerinden» (43) hareket edilmiş olmakla beraber, bugün bu prensiplerin modern milletlerarası yetki hukukunun inkişafında sadece hareket noktaları olarak değerlendirilmesi mümkündür (44). Çünkü devletler hususî hukukundaki mânâsıyla milletlerarası yetkinin modern inkişafı bu prensiplerin bir çok istisnalarla yumuşatılmasını ve ülke içi yetkiye ait kaidelerle de tamamlanmasını gerektirmiştir. Özellikle milletlerarası yetki ile yer itibariyle yetki arasında oldukça sıkı bir ilişki tesis edilmiş ve yer itibariyle yetkinin doğumunu temin eden durumlar ekseriya milletlerarası yetkinin de doğum sebebi olarak kabul edilmişlerdir (45).

T ü r k hukukunda milletlerarası yetkinin müstakil bir düzenlemesini bulmak imkânı mevcut değildir. Kanun koyucunun 1330 tarihli Muvakkat Kanunu düzenleme tekniği tarihi sebeplerin etkisiyle kendisine has bir şekilde olmuştur (46). Daha önce de belir-

---

ve miras hukukuna ait ilişkilerde esas itibariyle «tatbiki gerekli kanuna» bağlanmıştır; bkz. RIEZLER 264 vd.. F r a n s ı z hukukunda Code Civil m. 14 ve m. 15'e dayanılarak tabiiyete o derece önemli bir rol tanınmıştır ki (bkz. RIEZLER 274), taraflardan birinin Fransız olması Fransız mahkemelerinin yetkisini temin etmek için kâfi kabul edilmiştir. İ t a l y a n hukukunda (1940 tarihli Codice di procedura civile m. 4) bir yabancı ancak belirli durumlarda ve ancak «mütekabiliyete» bağlı olarak (bkz. RIEZLER 281 vd.) bir İtalyan mahkemesinde dâva edilebilir. İ n g i l i z common law hukukunda (bkz. WOLFF 64 vd.) milletlerarası yetki dâvalıya mahkemede hazır bulunma emrinin («writ»; bkz WEISSENSTEIN 198/199), yetki («Jurisdiction»; bkz. WEISSENSTEIN 96/97) alanı içerisinde tebliğ edilmesi imkânına bağlı kılınmıştır.

(42) Bkz. NOMER, Yabancıların «Ahkâmı Şahsiyesi» (Statut Personnel) ve Terekesi ile İlgili İhtilâflarda Türk Kanunlar İhtilâfı Sisteminin Gelişimi, 496 vd.

(43) RIEZLER, Festgabe Rosenberg, 199 vd.

(44) MATTHIES 38.

(45) HELDRICH 76.

(46) Bkz. yukarıda dip n. 42.

tildiği üzere, Muvakkat Kanun genel bir prensip olarak milletlerarası yetki sisteminin, ülke içi hukuktan çıkarılacağını belirttikten sonra, yabancıların ehliyet, aile hukuku ve menkul miras ile ilgili davalarında müstakil bir milletlerarası yetki düzenlemesini genel prensibe eklemiştir.

Ulke içi hukuka yapılan havale, özellikle *yer itibariyle yetki* kaidelerinin milletlerarası yetkinin de doğum sebebi olarak nazara alınması mânâsına gelir. Kanun koyucu yer itibariyle yetki kaidelerini sırf iç hukuk ilişkilerini düzenleyen ve yabancı unsurlu ihtilâflara tatbik edilemiyecek kaideler olarak görmemiş, aksine bunları yabancı unsurlu hukukî ihtilâfları da nazara alan ve çifte görevli kaideler olarak mütalâa etmiştir. Daha doğru bir söyleyişle, kanun koyucu yer itibariyle yetki kaidelerine yabancı unsurlu hukukî ihtilâfları da düzenleme görevi vermiştir. Şu halde kanun koyucu yer itibariyle yetki kaideleri ile ayni zamanda milletlerarası yetkiyi de tesis etmek istemiştir. Böyle bir düzenlemenin sonucu şu olur: Milletlerarası yetki yer itibariyle yetkili bir mahkemenin bulunmasına bağlıdır. Veya: Yer itibariyle yetkili bir mahkemenin varlığı milletlerarası yetkinin doğumu için kâfidir. Ancak her iki ifade şekli de kesin bir mânâya sahip değildir. Yer itibariyle yetkisizliğe rağmen milletlerarası yetkinin varlığı veya yer itibariyle yetkiye rağmen milletlerarası yetkinin yokluğu söz konusu olabilir. Zaten 1330 tarihli Muvakkat Kanun ehliyet, aile hukuku ve menkul miras davalarında yer itibariyle yetkinin varlığına rağmen milletlerarası yetkinin doğamamasını düzenlemesiyle bizzat imkân dahiline sokmuştur.

Bu sistemde, milletlerarası yetki ile yer itibariyle yetkinin birlikte sahip bulunduğu bir «yerleşme» dikkate alınmaktadır. Bu müşterek unsurdan hareketle, yargı yetkisinin icrasında, ülke ile ilişki, yer itibariyle yetkiyi meydana getiren vak'aları içine almış olmaktadır. Bununla beraber Türk usul hukukunda yer itibariyle yetkiye ait kaidelerin, Türk mahkemelerinin yabancı mahkemeler karşısında ülke itibariyle yetkisini de tamamen ortaya çıkardığı söylenemez. Tabiiyetin esas alındığı yer itibariyle yetki kaidelerinde Türk mahkemelerinin ülke itibariyle yetki sınırını bulmak mümkün değildir. Yer itibariyle yetkiyi tayin için tabiiyetin kullanıldığı hükümler, hemen hemen genellikle, vatandaşa yardımcı mahiyette yer itibariyle yetkili bir mahkeme tesis etmek ve böylece vatandaşı belirli ihtilâflarda kendi Devletinin mahkemesinden mahrum bırakmamak gayesine sahiptir. Meselâ, yer itibariyle yetkili bir mah-

keme bulunmaması ihtimalinde Türk teb'ası için yetkili bir Türk mahkemesini daima hazır bulunduran Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzun 18 inci maddesi bu gayesini açıkca belli etmektedir (47).

Şu kısa izahat, milletlerarası yetkinin sadece yer itibariyle yetkiye dayandırılamıyacağını göstermiş olmaktadır. Her iki yetki tipinin, mahiyetçe farklılıklarına rağmen, geniş ölçüde müşterek hükümlere tâbi tutulabilmesi, çoğu kerre ayni bağlanma noktalarını kullanmaları sebebiyle mümkün olmaktadır. Ancak müşterek hükümlere tâbi tutulabilme imkânına rağmen, her iki müessesenin temelinde yatan farklı *menfaat durumu* milletlerarası yetki ile yer itibariyle yetkinin tam olarak birleşmesine mani olmaktadır (48). Özet olarak söylemek icap ederse, yer itibariyle yetkinin düzenlenmesinde, ayni ülke içerisinde belirli bir hukukî ihtilâfın hükme bağlanması için yer itibariyle en iyi durumda bulunan mahkeme veya mahkemelerin tesbiti söz konusudur. Bu arada, o ülkenin tekmil ilk merci mahkemeleri, yani ayni usul hukukunu ve ayni maddî hukuku tatbik eden ve kararları ülkenin her yerinde ayni kuvvete sahip bulunan mahkeme veya mahkemeler tayin edilmektedir. Buna mukabil milletlerarası yetkinin düzenlenmesinde dikkate alınan menfaat durumu çok daha çeşitli ve karışıktır (49). Mahkemenin taraflara veya üzerinde hükme varılacak maddî ilişkiye yer itibariyle yakınlığı, burada, bir ülkenin mahkemelerinin yetkisinin düzenlenmesinde dikkate alınması gereken bir çok diğer unsurlardan sadece birini teşkil eder. Bunun yanında meselâ verilecek kararın icra edilebilirliği ve dış karar ahengi nazara alınabilir. Veya karara konu teşkil edecek olan maddî ilişkinin önemi de ülke mahkemelerinin yetkisini tayinde başlı başına rol oynayabilir.

1. Yer İtibariyle Yetkiye Rağmen Milletlerarası Yetkisizlik

Usul hukukumuz «ahkâmı şahsiye» davalarında (50) Türk tabiiyetinde olanlar için yer itibariyle yetkili bir mahkemeyi d a i m a hazır bulundurmuştur (HUMK m. 18). Böylece yer itibariyle

---

(47) A l m a n usul hukukunun benzer mahiyetteki hükümlerinin (ZPO § 27 II, § 648 II, 676 II c. 1 ve FGG § 36 II, § 37 II, § 43a II, § 66 II, § 73 II ve III) ayni gayeyi taşıdığı hakkında bkz. MATTHIES 40; HELDRICH 76.

(48) WALCHSHÖFER ZZP 80 (1967) 186 vd.; HELDRICH 77.

(49) Geniş bilgi için bkz. HELDRICH 102 vd.

(50) 1330 tarihli Muvakkat Kanunun 4 üncü maddesi mânâsında «ahkâmı şahsiye» mefhumu için bkz. NOMER Nafaka 25 vd. —30—.

yetki kaidesini milletlerarası yetkinin doğumu için kullanan Muvakkat Kanunumuzun sistemi gereği, Türk teb'ası olanların «ahkâmı şahsiye» ihtilâflarında d a i m a milletlerarası yetki tesis edilmiş olmaktadır. Buna mukabil taraflar yabancı teb'alı iseler ehliyete, aile hukukuna ve menkul mirasa ilişkin ihtilâflarda yer itibariyle yetkili bir mahkemenin mevcut olması kâfi görülmemiştir. Milletlerarası yetkinin doğumu için yer itibariyle yetkili bir mahkemenin bulunması yanında d i ğ e r bazı şartlar da aranmıştır. 1330 tarihli Muvakkat Kanunun 4 üncü maddesi daha önce belirtildiği üzere, Devletin devletler hukuku mânâsında yargı yetkisini beyan ettikten sonra, bu yargı yetkisinin kullanılmasını, yani milletlerarası yetkinin düzenlenmesini «ülke içi hukuka» bırakmıştı. Böylece özellikle yer itibariyle yetki kaidelerine ayni zamanda milletlerarası yetkiyi düzenleme görevi verilmiş oluyordu. Ancak bu ana prensibi koyan 4 üncü madde, «şu kadar ki» diyerek, «evliliğin akdi ve feshi ve ayrılık ve babalık ve nesep ve evlad edinme gibi *aile hukukuna* ve rüşt ve mezuniyet ve hacir ve vesâyet gibi *ehliyete* ve *menkul mallara ait vasiyet ve terekelere müteallik* bulunan» ihtilâflar için özel bir milletlerarası yetki kaidesi getirmiştir. Buna göre, sözü edilen ehliyete, aile hukukuna ve menkul terekeye ait yabancılar arasındaki ihtilâflarda milletlerarası yetkinin doğumu için, yer itibariyle yetkili bir mahkemenin varlığı yanında, ya «tarafların birrıza müracaatı» veya «Türk teb'asının alâkadar bulunması» yahut «Türk mahkemelerinde rûyet edilmekte olan davalara müteferri olması» aranmıştır (51). Bu nev'i davalarda milletlerarası yetkinin kendine has önemi, yer itibariyle yetkili bir mahkemenin mevcudiyetine rağmen, milletlerarası yetkinin kabul edilmemesini gerektirebilmektedir (52).

---

(51) Bazı istisnaî durumlarda milletlerarası yetkinin doğumu için aranan ilâve şartlar mevcut olmamasına rağmen yer itibariyle yetkinin varlığı hukukî ihtilâfın Türk mahkemesinde görülmesini gerektirmektedir. Bu istisnaî durumlardan birinde «kamu düzeni» (Yar. 2. HD., 2.7.1973; Resmî Kararlar Dergisi, Yıl: 8, 1973, Sayı: 12, s. 492/493), diğerlerinde ise tarafların kendi ülkelerine giderek orada dâva açmalarının «mümkün bulunmamış» olması (Tem. 2. HD, 6.4.1945; BERKİ/ERGÜNEY 81 ve ayrıca bu kararla ilgili izahat için bkz. NOMER, Mahkeme Kararlarına Göre Yabancıların Boşanma Dâvaları, 211 vd..) milletlerarası yetkinin de doğumunu temin etmiştir.

(52) Ayni mahiyette bir düzenleme A l m a n hukukunda da görülmektedir. Bu hukukta da yer itibariyle yetki kaideleri milletlerarası yetkinin tayini için kullanılmaktadır; bkz. RIEZLER 219; SOERGEL -

Milletlerarası yetki ile yer itibariyle yetki arasında benzer uyuşmazlıkların olabilmesi normaldir. Bu mahiyetteki bir uyuşmazlık belirtisi «gayrimenkule müteallik» davalarda, gayrimenkulün bulunduğu mahal mahkemesini yetkili kabul eden Usul Kanunumuzun hükmünde (m. 13 I) görülmektedir.

Usul Kanunumuzun gayrimenkule müteallik davaları (53) gayrimenkulün bulunduğu mahal mahkemesine bağlayan hükmü ülke içi hukuk bakımından «amme intizamı» ile ilgili görülerek «münhasır» (54) veya «mutlak» (55) bir yetki kaidesi olarak kabul edilmiştir.

Bu hükmün milletlerarası yetki alanındaki görevi üzerinde durmak gerekir. İç hukuk yönünden dahi genel yetkili mahkemeyi, yani davalının ikametgâhı mahkemesini (HUMK m. 9) bertaraf ettiği kabul edilen bu hükmün milletlerarası yetki bakımından da inhisarî bir manaya sahip olacağında tereddüt etmemek gerekir. Bu itibarla Türkiyede bulunan gayrimenkullere müteallik davalar ancak o gayrimenkulün bulunduğu mahal mahkemesinde ikame olunabilecektir. Türkiye dışında her hangi bir mahkemenin veya makamın Türkiyedeki gayrimenkullere müteallik vereceği bir karar, yetkili bir mahkemeden verilmemiş olacağından, Türkiye yönünden hukukî bir kıymet taşımıyacaktır (HUMK m. 13 ve m. 540 b. 2) (56).

KEGEL Vorbem. 375 vor Art. 7 — s. 174 —; MATTHIES 39. Bununla beraber, «evlenme mes'elelerinde» (Ehesachen) Alman teb'ası için daima yer itibariyle yetki, dolayısıyla milletlerarası yetki tesis edilmiş olmasına rağmen (ZPO § 606 I), yabancılar için durum farklıdır. Öyle ki, yabancıların bu nev'i dâvalarının Alman mahkemelerinde görülebilmesi için, yer itibariyle yetkili mahkemenin mevcudiyeti kâfi görülmemiş, bunun yanında milletlerarası yetkinin doğumu için başkaca şartlar da aranmıştır (ZPO § 606 b).

(53) Maddenin metninde yer alan «gayrimenkul üzerinde bir hakka» tâbirinin doğurduğu tereddütler için bkz. POSTACIOĞLU 139 vd.; KURU 148 vd.; özellikle ÜSTÜNDAĞ 118 vd.

(54) POSTACIOĞLU 139; KURU 149.

(55) ÜSTÜNDAĞ 117, 118.

(56) Dikkat edilirse bu sonuca ancak sözü edilen 13 üncü madde hükmünün yardımıyla varılabilmektedir. Buna mukabil Devletin yargı yetkisini beyan eden ve bu yargı yetkisinin kullanılmasında, yani milletlerarası yetkinin tesbitinde ülke içi hukuka görev veren Muvakkat Kanunun 4 üncü maddesinin ilk cümlesi bu sonuca götürücü mânâya sahip değildir. Daha önce de belirtildiği üzere, gayrimenkul mallara ait dâvalar ile diğer hukuk ve ticaret ve ceza dâvaları bakımından milletlerarası yet-

Buna mukabil yabancı ülkelerdeki gayrimenkullere müteallik davalarda Türk mahkemelerinin yetkisini tesbit ederken 13 üncü maddeden bu kadar kolaylıkla sonuç çıkarmak mümkün değildir. 13 üncü maddenin hükmü Türkiyede bulunan gayrimenkuller için bir yetki kaidesi getirmiştir. Çünkü bir ülke içi hukuk kaidesi olarak konmuş bulunan bu yetki kaidesine milletlerarası yetkiyi tesis görevi verilmiş bulunsa dahi, bu görev yabancı ülkeler bakımından milletlerarası yetkiyi tayin edici bir mânâya sahip olamaz. Hiç bir devlet yabancı bir devlet mahkemesinin yetkisini tesbit etmek hakkına devletler hukuku bakımından sahip değildir. Bu bakımdan 13 üncü madde hükmü sadece Türkiyedeki gayrimenkuller için bir yetki kaidesi koymaktadır, fakat Türkiye dışında, yabancı ülkelerdeki gayrımenkuller bakımından herhangi bir şey söylememektedir. Daha açık bir ifadeyle, 13 üncü madde hükmünden, yabancı ülkelerdeki gayrimenkullere ilişkin davalarda, o gayrimenkullerin bulunduğu mahaldeki yabancı mahkemelerin münhasıran yetkili olduğu sonucunu çıkarmak mümkün değildir. Diğer bir söyleyişle. ülke dışındaki gayrimenkuller bakımından 13 üncü maddenin tatbik kabiliyeti yoktur. Durum böyle olunca. yabancı ülkelerdeki gayrimenkuller için 13 üncü madde dışındaki yetki kaidelerimizin milletlerarası yetkiyi tesis edici hükümlerine bağlanmak zarureti ortaya çıkar. Tabii o zaman da, ülke dışındaki gayrimenkullere müteallik davalarda bir ülke içi yetki kaidesinin bulunması imkân dahiline girer. Meselâ davalının ikametgâhının Türkiyede bulunması yer itibariyle yetkinin doğumu için kâfi gelir. Ancak burada esas mes'ele şudur: böyle yer itibariyle yetkili bir mahkemenin bulunması milletlerarası yetkinin doğumunu temin edebilecek midir? Eğer Muvakkat Kanunun getirdiği sisteme burada bir istisna getirilemezse, sorunun cevabı müsbet olacak ve yer itibariyle yetkili bir Türk mahkemesi, vereceği kararın yabancı ülkelerde tanınması şansı bir yana, yabancı ülkelerdeki gayrimenkullere müteallik davalara da bakabilecektir (57).

---

kinin tayini görevi bir bütün olarak «Türk kanun, nizam ve usulûne», yani ülke içi hukuka havale edilmiştir. Bu sebeple gayrimenkulleri kendine has bir düzenlemeye tâbi tutmak için, diğer hukuk, ticaret ve ceza dâvaları ile birlikte gayrimenkul dâvalarını bir bütün olarak ele alan Muvakkat Kanunun bu hükmünden istifade etmek (bu mânâda bkz. SEVİĞ, Muammer Raşit 57 şd.; SEVİĞ, Vedat Raşit 203; GÖĞER 327) onun gerçek mânâsını aşmak olur.

(57) Alman hukukunda da gayrimenkule ilişkin dâvalarda, gay-

Daha önce belirtildiği üzere, gayrimenkulün ayni hukukî durumuna ilişkin ihtilâflarda, gayrimenkulün bulunduğu yer mahkemesinin milletlerarası yetkisinin inhisarî (mutlak) olması devletler hukukundan çıkarılabilecek bir kaide olarak kabul edilmemiştir (58). Bununla beraber gayrimenkuller üzerinde Devletlerin hassasiyeti ve buna uygun olarak gayrimenkulün aynî hukukî durumuna ilişkin ihtilâflarda genellikle yer itibariyle yetkilerini inhisarî bir şekilde kabul etmeleri dikkate alınarak yabancı ülkelerdeki gayrimenkuller için milletlerarası yetki reddedilmektedir. Bu redde çeşitli düşünceler rol oynayabilir.

Kanun koyucuların gayrimenkul davalarında münhasır bir yetki tesis etmeleri, milletlerarası yetkiye nazaran, ülke içi hukukta daha farklı sebeplere dayanabilir. Usul hukuku bakımından hükmün gerekçesi «kolaylık» ve «davanın hallinde zaman ve masraf tasarrufunu temin» olarak gösterilmektedir (59). Bu gerekçenin Türk mahkemelerinin yabancı ülkelerdeki gayrimenkul davalarında milletlerarası yetkisizliğini kâfi ve haklı kılabileceğini zannetmiyoruz, zira bu gerekçe ihtilâf konusunun yabancı ülkede bulunduğu diğer tekmil hukuk ve ticaret davaları için de varit olmasına rağmen milletlerarası yetkisizliğe sebep olması söz konusu değildir. Buna karşılık, devletler hususî hukuku bakımından yabancı ülkelerdeki gayrimenkul davalarında alınacak kararların ilgili devletlerde herhangi bir hukukî tesire sahip olamıyacağı ve muhtemelen farklı şekilde kararların da çıkabileceği bu sebeple böyle bir konuda karar vermenin doğru olmıyacağı düşünülebilir (60). Ancak tek

---

rimenkulün bulunduğu mahal mahkemesi «münhasıran» yetkili olmasına rağmen (ZPO § 24), Yüksek Mahkemenin temsil ettiği görüşe dayanılarak, yabancı ülkelerdeki gayrimenkuller için yer itibariyle yetkili bir Alman mahkemesinin bulunmasının mümkün olduğu ve bu durumun milletlerarası yetkinin araştırılmasını gerektirdiği belirtilmektedir; MATTHIES 42 ve n. 145, 146.

(58) Bkz. yukarıda s. 402 vd.

(59) POSTACIOĞLU 139. Ancak bu gerekçenin değil milletlerarası yetki alanında, ülke içi yer itibariyle yetki kaidesi olarak da «amme intizamı» ile ilişkisini ve dolayısıyla «inhisarîliğini» izaha kâfi gelebileceği şüphelidir. Usul hukuku doktrininde 13 üncü madde hükmünün amme intizamı hükmü olduğu ve münhasır bir yetki tesis ettiği söylenmiş, ancak bu hükmün niçin amme intizamı hükmü olduğu genellikle belirtilmemiştir. A l m a n hukukunda ilgili madde sarih olarak hükmün «münhasır» bir yetki kaidesi olduğunu beyan etmiştir (ZPO § 24 I).

(60) Bkz. meselâ, RGZ 105 363 vd. (365).

başına bu düşünceye dayanılarak yer itibariyle yetkili bir mahkemenin yabancı gayrimenkullerle ilgili davalarda milletlerarası yetkisini reddetmesi lâzım geldiğini iddia etmek pek kolay değildir. Bununla beraber, yabancı ülkelerin münhasır yetki hükümleri, bu devletlerin şahsî menfaatlerinden daha fazla, çeşitli devletler arasında hukukî himayenin adilâne bir taksimine dayanmakta ise, diğer bir söyleyişle, bu yetki hükümlerini kanun koyucu devletler üstü bir kanun koyucu gibi hareket ederek milletlerarası ilişkilere yardımcı olmak gayesiyle koymuş bulunuyorsa, bunlara riayet etmek gerçek bir «milletlerarası» yetki düzeninin teminini imkân dahiline sokabilir (61). Nitekim gayrimenkul davalarında hukukî himayenin inhisarî bir mahiyette taksimi geniş ölçüde devletlerce haklı bulunmuş ve bu konuda milletlerarası bir şuur teessüs etmiştir. Böyle bir inkişafın devletlerin mevcut yetki hükümleri üzerinde kat'i bir tesire sahip olduğunu söyleyebilmek, yani bir çok vak'alar bakımından birden fazla devletin ayni zamanda yetkili olmasına müsaade ederken, belirli ihtilâflar için tek bir devletin yetkisini münhasıran tesis eden «milletlerarası» bir yetki nizamının varlığını kabul edebilmek için vakit henüz erkendir. Şu halde, Usul Kanunumuzun 13 üncü maddesi ancak Türkiyedeki gayrimenkuller bakımından inhisarî bir hüküm getirebilmekte ve yabancı ülkelerdeki gayrimenkuller için hiç bir şey söyleyememektedir. Devletler hukuku ise gayrimenkul davaları hakkında milletlerarası yetkiyi kısıtlayabilecek derecede inkişafını henüz tamamlayabilmiş değildir. Bu itibarla Muvakkat Kanunumuzun milletlerarası yetki sistemine uygun olarak, iç hukukumuzun yetki kaidelerine göre milletlerarası yetkisi doğabilecek olan bir Türk mahkemesinin yabancı ülkelerdeki gayrimenkule ilişkin davaları görebilmesine mani bir hüküm veya düşünce mevcut değildir. Şüphesiz Türk mahkemesinin böyle bir konuda vereceği kararının yabancı hukuk nizamlarında tanınma şansı az olacaktır. Ancak bu mes'ele, milletlerarası yetkinin doğumu verilecek kararın yabancı ülkede tanınma şartına bağlanmadığı (62) sürece, milletlerarası yetkinin tesisi bakımından rol oynamaz.

---

(61) Bkz. MATTHIES 43.

(62) Yabancıların «evlenme mes'elelerinde» (Ehesachen) Alman mahkemelerinin yetkili olabilmesinin bir şartı da «Alman mahkemesi tarafından verilecek kararın» ilgili yabancı devlette tanınmasının mümkün olabilmesidir (ZPO § 606b/2).

Gerek Muvakkat Kanunun 4 üncü maddesinde yabancıların ehliyet, aile hukuku ve menkul terekeye ait davalarında yer alan milletlerarası yetki kaideleri gerekse gayrimenkul davalarına ilişkin düşünceler, iç hukukumuzun yetki kaidelerine göre yer itibariyle yetkili bir mahkemenin mevcut olmasına rağmen milletlerarası yetkinin doğmamasının imkân dahilinde olduğunu göstermektedir. Bu ya devletlerin kendi hukuk politikalarına has sebeplerden veya yabancı ülkelerin inhisarî yetkilerinin dikkate alınmasından meydana çıkmaktadır (63). Aslında, kanun koyucu iç hukukun yer itibariyle yetki kaidelerini vaz ederken, ayni zamanda milletlerarası yetkiyi de düzenlemek maksadına sahip bulunsaydı dahi, yine bu gibi uyuşmazlıkların olması önlenemezdi. Yer itibariyle yetkinin alanı, milletlerarası yetkinin alanından hangi düşüncelerle olursa olsun, geniş tutulduğu veya tutulmak zorunda kalındığı nisbette yer itibariyle yetki ile milletlerarası yetki arasında tam bir uyuşma temin edilemez.

2. Yer İtibariyle Yetkisizliğe Rağmen Milletlerarası Yetki

Milletlerarası yetki sistemimiz, milletlerarası yetkinin doğumunu yer itibariyle yetkili bir mahkemenin bulunmasına bağlamış olduğuna göre, acaba bir T ü r k m a h k e m e s i kararına ihtiyaç duyulan tekmil yabancı unsurlu ihtilâflar için yer itibariyle yetkili bir mahkeme temin edilebilmiş midir? Milletlerarası yetkiyi yer itibariyle yetki kaidelerinden hareketle tesis eden bir hukuk sistemi ya yer itibariyle yetki kaidelerini ülke içi bir karara ihtiyaç gösteren yabancı unsurlu ihtilâfların tamamını ihata edebilecek şekilde koymuş olmalıdır. Veya bunu yapamamış ise, yer itibariyle yetkili bir mahkeme bulunmamasına rağmen ülke içi bir karara ihtiyaç duyulan vak'alar için prensip teşkil edebilecek bir düzenleme getirmelidir.

Hukuk nizamımız bir Türk mahkemesinin kararına ihtiyaç duyulan, fakat yer itibariyle yetkili bir mahkemenin bulunmadığı durumlar için bir düzenleme getirmemiştir. Buna mukabil yer iti-

---

(63) Yer itibariyle yetki ile milletlerarası yetki arasındaki uyuşmazlık ihtilâfa tatbiki gerekli maddî hukuk hükümlerinin mahiyetinden de çıkabilir. Tatbiki gerekli yabancı maddî hukuk hükümleri, yer itibariyle yetkili mahkemeye onun için tamamen yabancı olan bir yargı görevi yüklemekte ise, bu da bir milletlerarası yetkisizlik meydana getirebilir. Bu konu için özellikle bkz. HELDRICH 255 vd.

bariyle yetki sistemimizin, bir Türk mahkemesinin kararına ihtiyaç duyulan tekmil vak'aları ihata ettiği de iddia edilemez. Zaten sadece iç hukuk ilişkilerini düzenlemek gayesiyle konulmuş bulunan yer itibariyle yetki kaidelerimizden bunu beklemek de mümkün değildir. Hangi vak'alarda yer itibariyle yetkili bir mahkeme bulunmamasına rağmen, bir Türk mahkemesinin kararına ihtiyaç bulunduğu önceden sayılamaz. Bununla beraber bazı vak'aların yer itibariyle yetkili bir mahkemeye ihtiyaç gösterdiği veya gösterebileceği söylenebilir. Ancak bu vak'alar üzerinde durmanın da pratik bir faydası olacağını zannetmiyoruz. Çünkü bu nev'i bir Türk mahkemesinin kararına ihtiyaç duyulan, fakat mevcut yetki sistemimize göre yetkili bir mahkemenin bulunmadığı vak'alar için yer itibariyle yekili özel bir mahkemenin tayinine yarayacak bir hüküm mevcut değildir. Bütün bunlara rağmen sözü edilen vak'alar üzerinde biraz durmak hem milletlerarası yetkinin müstakil mahiyetini belirlemek hem de de lege ferenda bir hüküm temini için faydalı olabilir.

Bu konuda en belirli vak'a, yabancı bir ilâmın Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzun 540 ncı maddesinde yer alan hallerden birinin mevcudiyeti sebebiyle tanınamaması (64) ve tenfiz edilememesi, buna mukabil ülke içinde bir karara ihtiyaç duyulması ve ancak yer itibariyle yetkili bir mahkemenin doğmamış olmasıdır (65). Böyle vak'aların bazılarında Türk kamu düzeninin yardımıyla bir Türk mahkemesinin yetkisinin doğabileceği düşünülebilirse de, Türk kamu düzeninin müdahalesinin istisnaî mahiyette olduğu ve ancak olayın gösterdiği şartlara göre doğabileceği dikkate alınırsa bunun bir çözüm teşkil etmediği kendiliğinden ortaya çıkar.

Milletlerarası hususî hukuk akitlerinin, Türk iç hukukunun yetki hükümlerine göre yer itibariyle yetkili bir mahkemenin bulunmadığı bir konuda belirli bir Türk mahkemesini zikretmeksizin

---

(64) Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 537 ve devamı maddeleri yabancı mahkeme ilâmlarının «tenfizini» tanzim etmiştir. Kanunlarımız tanıma hakkında sarih veya zımnî herhangi bir hüküm ihtiva etmemektedir. Bununla beraber tenfiz şartlarının tanıma şartlarını da içerisinde bulundurduğundan hareketle, tanıma şartları, mahiyetine uygun düştüğü nisbette, tenfiz için aranan şartlardan istihraç edilmektedir. Bu konuda bilgi için bkz. NOMER Nafaka 139 vd.

(65) GULDENER 49, böyle bir durumda dâvacının ülke içerisinde hukukî himayeden mahrum bırakılmış olacağını söylemektedir. Ayrıca bkz. MATTHIES 52.

genel olarak Türk mahkemelerinin yetkili olacağı hakkında bir anlaşmayı («prorogation») ihtiva etmesi ihtimali mevcuttur.

Türk kanunlar ihtilâfı sisteminde tarafların Türk mahkemelerinin yetkisi hususunda bir anlaşma yapmaları imkânı kaldırılmış değildir. Böyle bir anlaşmanın yapılmasının prensip olarak kabul edilebileceği kolaylıkla söylenebilir. Ancak böyle bir anlaşmanın, yer itibariyle yetkili bir mahkeme bulunmadığı için milletlerarası yetkisinin de bulunmadığından hareket eden milletlerarası yetki nizamımıza tesiri üzerinde durmak gerekir. Taraflar yetkili bir mahkeme tesbit etmedikleri ve ihtilâf konusu bakımından da yer itibariyle yetkili bir mahkeme iç hukukumuzda mevcut olmadığı için, Türk mahkemelerinin yetkisi üzerindeki anlaşmanın tabii sonucu davacının istediği bir Türk mahkemesine müracaat edebilmesi imkânının doğumudur. Ancak böyle bir sonucun iç hukuk bakımından kabulü çok şüpheli kalmaktadır. İç hukukumuzda (HUMK m. 22) yetki sözleşmelerinin geçerliliği b e l i r l i bir mahkemenin tayin edilmesine de bağlıdır. Çünkü taraflara istedikleri mahkemeye gitmek imkânını veren anlaşmalar muteber sayılmamaktadır (66).

Şu halde milletlerarası yetkinin tesisini mümkün kılabilen böyle bir anlaşma, iç hukuk nizamı davacıya istediği herhangi bir mahkemede dava açmak yetkisini vermediği sürece, ihtilâfın mahallî bir mahkemede görülebilmesini temin edemez. Bu durum milletlerarası yetki mefhumunun yer itibariyle yetkiye bağlanmasına rağmen farklı mahiyette olmalarının bir neticesidir. Öyle ki, bir devletin mahkemelerini bir bütün halinde yetkili kabul eden bir anlaşma sadece milletlerarası yetkiyi tesis etmiş olmakta, yer itibariyle yetkili mahkemenin tayinini de o ülkenin iç hukukuna terketmektedir. Taraflar muayyen bir devletin milletlerarası yetkisini aralarında kabul etmişlerse, bununla o ülkenin mahkemelerinin yer itibariyle yetkisini de dikkate almış olmaktadırlar. Böylece — belirli bir mahkemenin yetkisi üzerinde durmaksızın — muayyen bir devletin milletlerarası yetkisi üzerinde yapılan anlaşma ancak ülke

---

(66) Bkz. POSTACIOĞLU 148; KURU 168; ÜSTÜNDAĞ 128. A l m a n hukukunda yetkili mahkemeler arasında dâvacıya bir seçme hakkı tanıyan hüküm (ZPO § 35) ancak mevcut yer itibariyle yetkili mahkemelerden birinde dâva açabilme imkânı verir. Bu sebeple Alman hukukunda da sözünü ettiğimiz nev'ide bir anlaşma sadece Alman mahkemelerinin milletlerarası yetkisi bakımından bir mânâ taşıyabilmektedir; bkz. MATTHIES 54.

içi hukuk kaidelerine göre bu devletin herhangi bir mahkemesi yer itibariyle yetkili ise bir mânâ kazanır (67). Diğer bir söyleyişle ülke içi hukukta yer itibariyle yetkili bir mahkeme mevcut değilse yapılan anlaşmanın pratik önemi kaybolmaktadır.

Buna mukabil taraflar bir ülkenin belirli bir mahkemesinin yetkisi üzerinde anlaşmışlarsa bu anlaşma ayni zamanda o mahkemenin tâbi bulunduğu devletin milletlerarası yetkisini de kabul manasına gelir. Böyle bir ihtimalde yer itibariyle yetki hükmü ile milletlerarası yetki hükmü bir uyuşma gösterir ve anlaşma pratik bakımdan da geçerlilik kazanır.

Genel olarak söylemek gerekirse, ülke içi hukuka göre bir Türk mahkemesinin yetkili bulunmamasına rağmen, tarafların ihtilâflarını bir Türk mahkemesi önüne getirmek mecburiyetinde kaldıkları (68) her durumda, yer itibariyle yetkisizliğe rağmen milletlerarası yetkinin varlığından bahsetmek mümkündür. Bu itibarla milletlerarası yetki ile yer itibariyle yetkinin birbirine bağlanması gayeyi tam olarak temin edememektedir. Yer itibariyle yetki kaideleri, Türk yargı yetkisinin kullanılmasının arzu edildiği tekmil vak'aları ihata edememektedir. Yer itibariyle yetki alanı bazı vak'alarda milletlerarası yetkinin alanına nazaran dar kalmaktadır.

B. Milletlerarası Yetki ve Madde İtibariyle Yetki

Ülke içi hukukun madde itibariyle yetki kaidelerinin milletlerarası yetkinin tayininde veya sınırlandırılmasında prensip olarak bir tesiri yoktur. Gerçi bir ülke mahkemesinin yabancı unsurlu bir hukukî ihtilâf hakkında faaliyette bulunabilmesi meselâ tarafların tabiiyetine (69) veya ihtilâf konusuna (70) ve hatta ihtilâfa tatbik

---

(67) Ayni sonuç A l m a n hukukunda da ağırlık kazanan görüş olarak belirtilmektedir; RIEZLER 297; MATTHIES 55 n. 188.

(68) Bu mecburiyetin mamelek hukukuna ait ihtilâflarda doğabilmesi genel olarak pek mümkün görülmeyebilir. Buna karşılık bu nev'i vak'alara en çok rastlanabilecek yer şüphesiz «ihtilâfsız kaza» alanıdır. Özellikle bu alanda ülke içi maddî hukukun tatbiki zaruretinin yer itibariyle yetkisizliğe rağmen milletlerarası yetkinin doğumuna sebep olabileceği hakkında bkz. HELDRICH 195 vd.

(69) 1330 tarihli Muvakkat Kanunumuzun yabancılar arasındaki ehliyete, aile hukukuna ve menkul mirasa ilişkin ihtilâfları **tabiiyet** esasına göre düzenleyen hükmü (m. 4) gibi.

(70) Türkiyede bulunan çocuklar üzerindeki velâyet ihtilâfları, ihtilâfın **konusu** sebebiyle de Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini

edilecek maddi hukuka (71) bağlı olabilir. Fakat bu m a d d î bağlanma noktalarından hiç birisi iç hukukun madde itibariyle yetki kaidelerinde bir yere sahip değillerdir. Farklı bir söyleyişle bu maddî bağlantı noktaları milletlerarası yetki düzenlemesine aittirler, iç hukukun madde itibariyle yetki düzenlemesinde, en azından Türk hukukunda, kullanılmazlar. Bu sebeple Türk iç hukukunun madde itibariyle yetki kaidelerinden milletlerarası yetkiyi tesis edici veya sınırlandırıcı bir hüküm çıkarmak prensip olarak mümkün görülmemektedir.

C. Milletlerarası Yetki ve Görev İtibariyle (Funktionell) Yetki

Görev itibariyle («funktionell») yetkinin milletlerarası yetki üzerindeki tesiri de madde itibariyle yetkiden farklı değildir. Gerçi hâkime verilen görev bazı durumlarda usul hukukunda milletlerarası yetkiye tesir edebilecek şekilde rol oynayabilir (72). Ancak hiç bir zaman ülke içi hukukun görev itibariyle taksimi ülke içi usul hukukuna mahiyetçe yabancı bir «görev» icrasını temin edici tesire sahip değildir.

IV. Sonuç

Milletlerarası yetki kaideleri yabancı unsurlu hukukî ihtilâflardan hangilerinin belirli bir devletin yargı yetkisine tâbi olacağı mes'elesini düzenlemektedir. Bu mahiyeti ile milletlerarası yetki devletler hukuku mânâsında yargı yetkisinden ayrılmış olmaktadır. Milletlerarası yetki ile yargı yetkisi arasındaki münasebet yargı yetkisinin milletlerarası yetkiye tekaddüm etmesiyle, yani milletlerarası yetki için yargı yetkisinin mevcudiyetinin şart olması

---

tesis edebilmektedir. 2.7.1973 tarihli Yargıtay 2. HD. Kararı bu sonucu temin ederken konunun «kamu düzeniyle doğrudan doğruya ilişkisi» üzerinde durmuştur; kararın metni için bkz. Resmî Kararlar Dergisi, Yıl: 8, 1973, Sayı: 12, s. 492/493.

(71) A l m a n hukuku bakımından özellikle bkz. HELDRICH 165 vd.

(72) Meselâ A l m a n hukukunda, BGB § 2369 gereğince veraset belgesinin tanziminin konu itibariyle sınırlanmış olması veya EGBGB m. 23'e göre vesâyet veya kayyımlığın ihdasında hâkimin görevleri ile kayyımın görevleri arasında çizilen sınır (Rechtspflegergesetz § 12 Nr. 4, § 13 Nr. 5) Alman milletlerarası yetki hukukunda da rol oynamaktadır.

ile belirlenir. Farklı bir söyleyişle, milletlerarası yetki yargı yetkisinin mevcut olması şartiyle bir hukukî ihtilâf hakkında hangi devlet mahkemelerinin yetkili olacağını gösteren kaideleri ifade eder.

Milletlerarası yetki kaideleri yabancı unsurlu hukukî ihtilâfları konu olarak ele aldığından, yabancı devletlerin yargı yetkileri ile bu hukukî ihtilâfların ilişkilerini dikkate almak zorundadır. Bu sebeple de ihtilâf konusunun gerek ülke gerekse yabancı ülke ile olan ilişkilerinin dengelendirilmesi önem taşır. İşte bir yandan bu dengelendirmede kullanılan kıymet ölçüleri diğer yandan yabancı ülke ile olan ilişkiyi nazara alma derecesi ve nihayet milletlerarası yetkinin tesbitinde rol oynayan kanun tekniği milletlerarası yetki nizamında farklılıkların doğumuna sebep olmaktadır. Milletlerarası yetki nizamının kurulmasında tek bir esasın katı olarak tatbiki imkânı da bulunmamaktadır. Çünkü ihtilâf konusunun mahiyetine göre ağırlıkları değişen çeşitli düşüncelerin tek bir esasa bağlanması mümkün olmamaktadır.

Türk hukukunda milletlerarası yetki yer itibariyle yetkiye bağlanmıştır. Böylece yabancı unsurlu bir hukuki ihtilâfta milletlerarası yetki söz konusu olduğunda yer itibariyle yetki kaideleri ayni zamanda milletlerarası yetkiyi tayin eden kaideler olarak vazife görmektedirler. Bununla beraber, kanun koyucu bazı yabancı unsurlu vak'alar (meselâ, «evliliğin akti ve feshi ve ayrılık ve babalık ve nesep ve evlâd edinme gibi aile hukukuna ve rüşt ve mezuniyet ve hacir ve vesâyet gibi ehliyete ve menkul mallara ait vasiyet ve terekelere müteallik bulunan» yabancılar arasındaki ihtilâflar; MuvK m. 4) için yer itibariyle yetki kaidelerinin aradığı şartları kâfi görmeyerek, milletlerarası yetkinin doğumu için ek şartlar da koymuştur. Diğer taraftan milletlerarası yetkiyi temin edebilmek için bazı ihtilâflarda (meselâ, «ahkâmı şahsiye» davalarında; HUMK m. 18) bir çok yardımcı yer itibariyle yetki kaidelerinden istifade imkânını bulmak mümkündür. Fakat bu gibi yardımcı mahiyetteki hükümlere rağmen yer itibariyle yetkiye bağlanan bir milletlerarası yetki sisteminde boşlukların bulunması mümkün ve normaldir. Çünkü milletlerarası yetkinin kendisine has mahiyeti belirli hukukî ihtilâflarda yer itibariyle yetki kaideleriyle bir uyuşmazlığa sebebiyet verebilir. Yer itibariyle yetkiye rağmen milletlerarası yetkinin yokluğu veya milletlerarası bir yetkiye duyulan ihtiyaca rağmen yer itibariyle yetkisizlik halleri daima ihtilâf konusunun özelliği olarak ortaya çıkabilmektedir. Ve bu çe-

şit boşlukların doldurulmasını temin edecek, bilhassa milletlerarası yetkiye ihtiyaç duyulmasına rağmen yer itibariyle yetkili bir mahkemenin bulunmaması durumuna çözüm getirecek bir hüküm hukukumuzda yer almamıştır.

Şu halde milletlerarası yetki ile yer itibariyle yetkinin münasebeti Türk hukukunda her ikisinin geniş ölçüde birbirlerini ihata etmesi, fakat kısmen birbirlerini aşan alanlara sahip olması şeklinde özetlenebilir.

Prof. Dr. Ergin NOMER