

1/1231
24363-57875

T.C.
BAŞBAKANLIK
Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü

Sayı : B.02.0.KKG.0.10/101-1131/3537

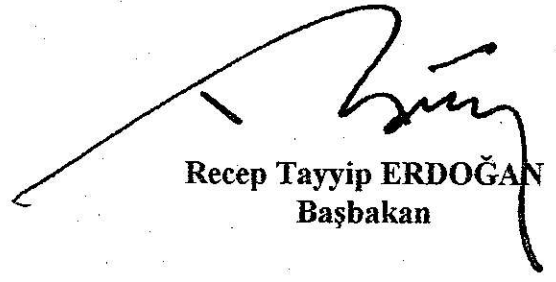
717 12006

Konu : Kanun Tasarısı

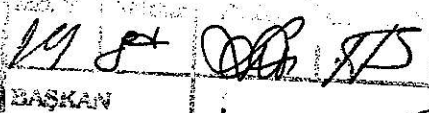
TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ BAŞKANLIĞINA

Adalet Bakanlığı'na hazırlanan ve Başkanlığınıza arzı Bakanlar Kurulu'na 5/6/2006 tarihinde kararlaştırılan "Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Tasarısı" ile gerekçesi ilişikte gönderilmiştir.

Gereğini arz ederim.


Recep Tayyip ERDOĞAN
Başbakan

- EKİ :
- 1- Kanun Tasarısı
 - 2- Gerekçe (Genel-Madde)

T.C. BAŞBAKANLIĞI	
Tarih Kararı	- Avrupa Birliği Uyumu - Diğerleri
Konu	Adalet
Tarih	5.9.2006
Sayı	1/1231
Başkan	

MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUK VE USUL HUKUKU HAKKINDA KANUN TASARISI

BİRİNCİ KISIM Milletlerarası Özel Hukuk

BİRİNCİ BÖLÜM Genel Hükümler

Kapsam

MADDE 1 – (1) Yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerde uygulanacak hukuk, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, yabancı kararların tanınması ve tenfizi bu Kanunla düzenlenmiştir.

(2) Türkiye Cumhuriyetinin taraf olduğu milletlerarası sözleşme hükümleri saklıdır.

Yabancı hukukun uygulanması

MADDE 2 – (1) Hâkim, Türk kanunlar ihtilâfı kurallarını ve bu kurallara göre yetkili olan yabancı hukuku resen uygular. Hâkim, yetkili yabancı hukukun muhtevasının tespitinde tarafların yardımını isteyebilir.

(2) Yabancı hukukun olaya ilişkin hükümlerinin tüm araştırmalara rağmen tespit edilememesi hâlinde, Türk hukuku uygulanır.

(3) Uygulanacak yabancı hukukun kanunlar ihtilâfı kurallarının başka bir hukuku yetkili kılması, sadece kişinin hukuku ve aile hukukuna ilişkin ihtilâflarda dikkate alınır ve bu hukukun maddî hukuk hükümleri uygulanır.

(4) Uygulanacak hukuku seçme imkânı verilen hallerde, taraflarca aksi açıkça kararlaştırılmadıkça seçilen hukukun maddî hukuk hükümleri uygulanır.

(5) Hukuku uygulanacak devlet iki veya daha çok bölgesel birime ve bu birimlerde değişik hukuk düzenlerine sahipse, hangi bölge hukukunun uygulanacağı o devletin hukukuna göre belirlenir. O devlet hukukunda belirleyici bir hükmün yokluğu hâlinde ihtilâfla en sıkı ilişkili bölge hukuku uygulanır.

Değişken ihtilâflar

MADDE 3 – (1) Yetkili hukukun vatandaşlık, yerleşim yeri veya mutad mesken esaslarına göre tayin edildiği hallerde, aksine hüküm olmadıkça, dava tarihindeki vatandaşlık, yerleşim yeri veya mutad mesken esas alınır.

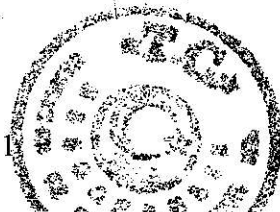
Vatandaşlık esasına göre yetkili hukuk

MADDE 4 – (1) Bu Kanun hükümleri uyarınca yetkili olan hukukun vatandaşlık esasına göre tayin edildiği hallerde, bu Kanunda aksi öngörülmedikçe:

a) Vatansızlar ve mülteciler hakkında yerleşim yeri, bulunmadığı hallerde mutad mesken, o da yok ise dava tarihinde bulunduğu ülke hukuku,

b) Birden fazla devlet vatandaşlığına sahip olanlar hakkında, bunların aynı zamanda Türk vatandaşı olmaları hâlinde Türk hukuku,

c) Birden fazla devlet vatandaşlığına sahip olup, aynı zamanda Türk vatandaşı olmayanlar hakkında, daha sıkı ilişki hâlinde bulundukları devlet hukuku, uygulanır.



Kamu düzenine aykırılık

MADDE 5 – (1) Yetkili yabancı hukukun belirli bir olaya uygulanan hükmünün Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması hâlinde, bu hüküm uygulanmaz; gerekli görülen hallerde, Türk hukuku uygulanır.

Hukukî işlemlerde şekil

MADDE 6 – (1) Hukukî işlemler, yapıldıkları yer hukukunun veya o hukukî işlemin esası hakkında yetkili olan hukukun maddî hukuk hükümlerinin öngördüğü şekle uygun olarak yapılabilir.

Zamanaşımı

MADDE 7 – (1) Zamanaşımı, hukukî işlem ve ilişkinin esasına uygulanan hukuka tâbidir.

İKİNCİ BÖLÜM

Kanunlar İhtilâfı Kuralları

Ehliyet

MADDE 8 – (1) Hak ve fiil ehliyeti ilgilinin millî hukukuna tâbidir.

(2) Millî hukukuna göre ehliyetsiz olan bir kişi, işlemin yapıldığı yer hukukuna göre ehil ise, yaptığı hukukî işlemle bağlıdır. Aile ve miras hukuku ile başka bir ülkedeki taşınmazlar üzerindeki aynî haklara ilişkin işlemler bu hükmün dışındadır.

(3) Kişinin millî hukukuna göre kazandığı erginlik, vatandaşlığının değişmesi ile sona ermez.

(4) Tüzel kişilerin veya kişi veya mal topluluklarının hak ve fiil ehliyetleri, statülerindeki idare merkezi hukukuna tâbidir. Ancak fiilî idare merkezinin Türkiye'de olması hâlinde Türk hukuku uygulanabilir.

(5) Statüsü bulunmayan tüzel kişiler ile tüzel kişiliği bulunmayan kişi veya mal topluluklarının ehliyeti, fiilî idare merkezi hukukuna tâbidir.

Vesâyet, kısıtlılık ve kayyımlik

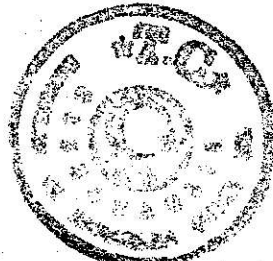
MADDE 9 – (1) Vesâyet veya kısıtlılık kararı verilmesi veya sona erdirilmesi sebepleri, hakkında vesâyet veya kısıtlılık kararının verilmesi veya sona erdirilmesi istenen kişinin millî hukukuna tâbidir.

(2) Yabancıнын millî hukukuna göre vesâyet veya kısıtlılık kararı verilmesi mümkün olmayan hallerde bu kişinin mutad meskeni Türkiye'de ise Türk hukukuna göre vesâyet veya kısıtlılık kararı verilebilir veya kaldırılabilir.

(3) Vesâyet veya kısıtlılık kararı verilmesi veya sona erdirilmesi sebepleri dışında kalan bütün kısıtlılık veya vesâyete ilişkin hususlar ve kayyımlik Türk hukukuna tâbidir.

Gaiplik veya ölmüş sayılma

MADDE 10 – (1) Gaiplik veya ölmüş sayılma kararı, hakkında karar verilecek kişinin millî hukukuna tâbidir. Millî hukukuna göre hakkında gaiplik veya ölmüş sayılma kararı verilemeyen kişinin mallarının Türkiye'de bulunması veya eşinin veya mirasçılardan birinin Türk vatandaşı olması hâlinde, Türk hukukuna göre gaiplik veya ölmüş sayılma kararı verilir.



Nişanlılık

MADDE 11 – (1) Nişanlanma ehliyeti ve şartları taraflardan her birinin nişanlanma ânındaki millî hukukuna tâbidir.

(2) Nişanlılığın hükümlerine ve sonuçlarına müşterek millî hukuk, taraflar ayrı vatandaşlıkta iseler Türk hukuku uygulanır.

Evlilik ve genel hükümleri

MADDE 12 – (1) Evlenme ehliyeti ve şartları, taraflardan her birinin evlenme ânındaki millî hukukuna tâbidir.

(2) Evliliğin şekline yapıldığı yer hukuku uygulanır.

(3) Evliliğin genel hükümleri, eşlerin müşterek millî hukukuna tâbidir. Tarafların ayrı vatandaşlıkta olmaları hâlinde müşterek mutad mesken hukuku, bulunmadığı takdirde Türk hukuku uygulanır.

Boşanma ve ayrılık

MADDE 13 – (1) Boşanma ve ayrılık sebepleri ve hükümleri, evliliğin genel hükümlerine uygulanan hukuka tâbidir.

(2) Boşanmış eşler arasındaki nafaka talepleri hakkında birinci fıkra hükmü uygulanır. Bu hüküm ayrılık ve evlenmenin butlanı hâlinde de geçerlidir.

(3) Boşanmada velâyet ve velâyete ilişkin sorunlar da birinci fıkra hükmüne tâbidir.

(4) Geçici tedbir taleplerine Türk hukuku uygulanır.

Evlilik malları

MADDE 14 – (1) Evlilik malları hakkında eşler evlenme ânındaki mutad mesken veya millî hukuklarından birini açık olarak seçebilirler; böyle bir seçimin yapılmamış olması hâlinde evlilik malları hakkında eşlerin evlenme ânındaki müşterek millî hukuku, bulunmaması hâlinde evlenme ânındaki müşterek mutad mesken hukuku, bunun da bulunmaması hâlinde Türk hukuku uygulanır.

(2) Evlenmeden sonra yeni bir müşterek hukuka sahip olan eşler, üçüncü kişilerin hakları saklı kalmak üzere, bu yeni hukuka tâbi olabilirler.

Soybağının kurulması

MADDE 15 – (1) Soybağının kuruluşu, çocuğun doğum ânındaki millî hukukuna, kurulamaması hâlinde çocuğun mutad meskeni hukukuna tâbidir. Soybağı bu hukuklara göre kurulamıyorsa, ananın veya babanın, çocuğun doğumu ânındaki millî hukuklarına, bunlara göre kurulamaması hâlinde ana ve babanın, çocuğun doğumu ânındaki müşterek mutad mesken hukukuna, buna göre de kurulamıyorsa çocuğun doğum yeri hukukuna tâbi olarak kurulur.

(2) Soybağı hangi hukuka göre kurulmuşsa iptali de o hukuka tâbidir.

Soybağının hükümleri

MADDE 16 – (1) Soybağının hükümleri, soybağını kuran hukuka tâbidir. Ancak ana, baba ve çocuğun müşterek millî hukuku bulunuyorsa, soybağının hükümlerine o hukuk, bulunmadığı takdirde müşterek mutad mesken hukuku uygulanır.

Evlât edinme

MADDE 17 – (1) Evlât edinme ehliyeti ve şartları, taraflardan her birinin evlât edinme ânındaki millî hukukuna tâbidir.

(2) Evlât edinmeye ve edinilmeye diğer eşin rızası konusunda eşlerin millî hukukları birlikte uygulanır.

(3) Evlât edinmenin hükümleri evlât edinenin millî hukukuna, eşlerin birlikte evlât edinmesi hâlinde ise evlenmenin genel hükümlerini düzenleyen hukuka tâbidir.

Nafaka

MADDE 18 – (1) Nafaka talepleri, nafaka alacaklısının mutad meskeni hukukuna tâbidir.

Miras

MADDE 19 – (1) Miras ölenin millî hukukuna tâbidir. Türkiye'de bulunan taşınmazlar hakkında Türk hukuku uygulanır.

(2) Mirasın açılması sebeplerine, iktisabına ve taksimine ilişkin hükümler terekenin bulunduğu yer hukukuna tâbidir.

(3) Türkiye'de bulunan mirasçısız tereke Devlete kalır.

(4) Ölüme bağlı tasarrufun şekline 6 ncı madde hükmü uygulanır. Ölenin millî hukukuna uygun şekilde yapılan ölüme bağlı tasarruflar da geçerlidir.

(5) Ölüme bağlı tasarruf ehliyeti, tasarrufta bulunanın, tasarrufun yapıldığı andaki millî hukukuna tâbidir.

Aynî haklar

MADDE 20 – (1) Taşınır ve taşınmazlar üzerindeki mülkiyet hakkı ve diğer aynî haklar, işlem ânında malların bulunduğu yer hukukuna tâbidir.

(2) Taşınmakta olan mallar üzerindeki aynî haklara varma yeri hukuku uygulanır.

(3) Yer değişikliği hâlinde henüz kazanılmamış aynî haklar malın son bulunduğu yer hukukuna tâbidir.

(4) Taşınmazlar üzerindeki aynî haklara ilişkin hukukî işlemlere şekil yönünden bu malların bulundukları yer hukuku uygulanır.

Taşıma araçları

MADDE 21 – (1) Hava, deniz ve raylı taşıma araçları üzerindeki aynî haklar, menşe ülke hukukuna tâbidir.

(2) Menşe ülke, hava ve deniz taşıma araçlarında aynî hakların tescil edildiği sicil yeri, deniz taşıma araçlarında bu sicil yeri yoksa bağlama limanı, raylı taşıma araçlarında ruhsat yeridir.

Fikrî mülkiyete ilişkin haklara uygulanacak hukuk

MADDE 22 – (1) Fikrî mülkiyete ilişkin haklar, hangi ülkenin hukukuna göre koruma talep ediliyorsa o hukuka tâbidir.

(2) Taraflar, fikrî mülkiyet hakkının ihlâlinden doğan talepler hakkında, ihlâlden sonra mahkemenin hukukunun uygulanmasını kararlaştırabilirler.

Sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde uygulanacak hukuk

MADDE 23 – (1) Sözleşmeden doğan borç ilişkileri tarafların açık olarak seçtikleri hukuka tâbidir. Sözleşme hükümlerinden veya hâlin şartlarından tereddüde yer vermeyecek biçimde anlaşılabilen hukuk seçimi de geçerlidir.

(2) Taraflar, seçilen hukukun sözleşmenin tamamına veya bir kısmına uygulanacağını kararlaştırabilirler.



(3) Hukuk seçimi taraflarca her zaman yapılabilir veya değiştirilebilir. Sözleşmenin kurulmasından sonraki hukuk seçimi, üçüncü kişilerin hakları saklı kalmak kaydıyla, geriye etkili olarak geçerlidir.

(4) Tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları hâlinde sözleşmeden doğan ilişkiye, o sözleşmeyle en sıkı ilişkili olan hukuk uygulanır. Bu hukuk, karakteristik edim borçlusunun, sözleşmenin kuruluşu sırasındaki mutad meskeni hukuku, ticarî veya meslekî faaliyetler gereği kurulan sözleşmelerde karakteristik edim borçlusunun işyeri, bulunmadığı takdirde yerleşim yeri hukuku, karakteristik edim borçlusunun birden çok işyeri varsa söz konusu sözleşmeyle en sıkı ilişki içinde bulunan işyeri hukuku olarak kabul edilir. Ancak hâlin bütün şartlarına göre sözleşmeyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması hâlinde sözleşme, bu hukuka tâbi olur.

Taşınmazlara ilişkin sözleşmeler

MADDE 24 – (1) Taşınmazlara veya onların kullanımına ilişkin sözleşmeler taşınmazın bulunduğu yer hukukuna tâbidir.

Tüketici sözleşmeleri

MADDE 25 – (1) Meslekî veya ticarî olmayan amaçla mal veya hizmet ya da kredi sağlanmasına yönelik tüketici sözleşmeleri, tüketicinin mutad meskeni hukukunun emredici hükümleri uyarınca sahip olacağı asgarî koruma saklı kalmak kaydıyla, tarafların seçtikleri hukuka tâbidir.

(2) Tarafların hukuk seçimi yapmamış olması hâlinde, tüketicinin mutad meskeni hukuku uygulanır. Tüketicinin mutad meskeni hukukunun uygulanabilmesi için:

a) Sözleşme, tüketicinin mutad meskeninin bulunduğu ülkede, ona gönderilen özel bir davet üzerine veya ilân sonucunda kurulmuş ve sözleşmenin kurulması için tüketici tarafından yapılması gerekli hukukî fiiller bu ülkede yapılmış veya

b) Diğer taraf veya onun temsilcisi, tüketicinin siparişini bu ülkede almış veya

c) İlişkinin bir satım sözleşmesi olması hâlinde, satıcı tüketiciyi satın almaya ikna etmek amacıyla bir gezi düzenlemiş ve tüketici de bu gezi ile bulunduğu ülkeden başka ülkeye gidip siparişini orada vermiş,

olmalıdır.

(3) İkinci fıkradaki şartlar altında yapılan tüketici sözleşmelerinin şekline, tüketicinin mutad meskeni hukuku uygulanır.

(4) Bu madde, paket turlar hariç, taşıma sözleşmeleri ve tüketiciye hizmetin onun mutad meskeninin bulunduğu ülkeden başka bir ülkede sağlanması zorunlu olan sözleşmelere uygulanmaz.

İş sözleşmeleri

MADDE 26 – (1) İş sözleşmeleri, işçinin mutad işyeri hukukunun emredici hükümleri uyarınca sahip olacağı asgarî koruma saklı kalmak kaydıyla, tarafların seçtikleri hukuka tâbidir.

(2) Tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları hâlinde iş sözleşmesine, işçinin işini mutad olarak yaptığı işyeri hukuku uygulanır. İşçinin işini geçici olarak başka bir ülkede yapması hâlinde, bu işyeri mutad işyeri sayılmaz.

(3) İşçinin işini belirli bir ülkede mutad olarak yapmayıp devamlı olarak birden fazla ülkede yapması hâlinde iş sözleşmesi, işverenin esas işyerinin bulunduğu ülke hukukuna tâbidir.



(4) Ancak hâlin bütün şartlarına göre iş sözleşmesiyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması hâlinde sözleşmeye ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri yerine bu hukuk uygulanabilir.

Fikrî mülkiyet haklarına ilişkin sözleşmeler

MADDE 27 – (1) Fikrî mülkiyet haklarına ilişkin sözleşmeler, tarafların seçtikleri hukuka tâbidir.

(2) Tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları hâlinde sözleşmeden doğan ilişkiye, fikrî mülkiyet hakkını veya onun kullanımını devreden tarafın sözleşmenin kuruluşu sırasındaki işyeri, bulunmadığı takdirde, mutad meskeni hukuku uygulanır. Ancak hâlin bütün şartlarına göre sözleşmeye daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması hâlinde sözleşme bu hukuka tâbi olur.

(3) İşçinin, işi kapsamında ve işinin ifası sırasında meydana getirdiği fikrî ürünler üzerindeki fikrî mülkiyet haklarıyla ilgili işçi ve işveren arasındaki sözleşmelere, iş sözleşmesinin tâbi olduğu hukuk uygulanır.

Eşyanın taşınmasına ilişkin sözleşmeler

MADDE 28 – (1) Eşyanın taşınmasına ilişkin sözleşmeler tarafların seçtikleri hukuka tâbidir.

(2) Tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları hâlinde, sözleşmenin kuruluşu sırasında taşıyıcının esas işyerinin bulunduğu ülke aynı zamanda yüklemenin veya boşaltmanın yapıldığı ülke veya gönderenin esas işyerinin bulunduğu ülke ise, bu ülkenin sözleşmeye en sıkı ilişkili olduğu kabul edilir ve sözleşmeye bu ülkenin hukuku uygulanır. Tek seferlik charter sözleşmeleri ve esas konusu eşya taşıma olan diğer sözleşmeler de bu madde hükümlerine tâbidir.

(3) Hâlin bütün şartlarına göre eşyanın taşınmasına ilişkin sözleşmeye daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması hâlinde sözleşmeye bu hukuk uygulanır.

Temsil yetkisi

MADDE 29 – (1) Temsilci ile temsil olunan arasındaki hukukî ilişkiden doğan temsil yetkisi, aralarındaki sözleşmeden doğan ilişkiye uygulanan hukuka tâbidir.

(2) Temsilcinin bir fiilinin, temsil olunanı üçüncü kişiye karşı taahhüt altına sokabilmesi için aranan şartlara temsilcinin işyeri hukuku uygulanır. Temsilcinin işyeri bulunmadığı veya üçüncü kişi tarafından bilinemediği veya yetkinin işyeri dışında kullanıldığı durumlarda temsil yetkisi, yetkinin fiilen kullanıldığı ülke hukukuna tâbidir. Yetkisiz temsilde, temsilci ile üçüncü kişi arasındaki ilişkiye de bu fıkra hükmü uygulanır.

(3) Temsilci ile temsil olunan arasında hizmet ilişkisi varsa ve temsilcinin bağımsız bir işyeri yoksa temsil yetkisi, temsil olunanın işyerinin bulunduğu ülke hukukuna tâbidir.

Müdahaleci kurallar

MADDE 30 – (1) Sözleşmeden doğan ilişkinin tâbi olduğu hukuk uygulanırken, sözleşmeye sıkı ilişkili olduğu takdirde üçüncü bir devletin hukukunun müdahaleci kurallarına etki tanınabilir. Söz konusu kurallara etki tanımak ve uygulayıp uygulamamak konusunda bu kuralların amacı, niteliği, muhtevası ve sonuçları dikkate alınır.

Sözleşmeden doğan ilişkinin varlığı ve maddî geçerliliği

MADDE 31 – (1) Sözleşmeden doğan ilişkinin veya bir hükmünün varlığı ve maddî geçerliliği, sözleşmenin geçerli olması hâlinde hangi hukuk uygulanacaksa o hukuka tâbidir.

(2) Taraflardan birinin davranışına hüküm tanınmanın, uygulanacak hukuka tâbi kılınmasının hakkaniyete uygun olmayacağı hâlin şartlarından anlaşılırsa, irade beyanının varlığına, rızası olmadığını iddia eden tarafın mutad meskeninin bulunduğu ülke hukuku uygulanır.

İfanın gerçekleştirilme biçimi ve tedbirler

MADDE 32 – (1) İfa sırasında gerçekleştirilen fiil ve işlemler ile malların korunmasına ilişkin tedbirler konusunda bu işlem veya fiillerin yapıldığı veya tedbirin alındığı ülke hukuku dikkate alınır.

Haksız fiiller

MADDE 33 – (1) Haksız fiilden doğan borçlar haksız fiilin işlendiği ülke hukukuna tâbidir.

(2) Haksız fiilin işlendiği yer ile zararın meydana geldiği yerin farklı ülkelerde olması hâlinde, zararın meydana geldiği ülke hukuku uygulanır.

(3) Haksız fiilden doğan borç ilişkisinin başka bir ülke ile daha sıkı ilişkili olması hâlinde bu ülke hukuku uygulanır.

(4) Haksız fiile veya sigorta sözleşmesine uygulanan hukuk imkân veriyorsa, zarar gören, talebini doğrudan doğruya sorumlunun sigortacısına karşı ileri sürebilir.

(5) Taraflar, haksız fiilin meydana gelmesinden sonra, uygulanacak hukuku açık olarak seçebilirler.

Kişilik haklarının ihlâlinde sorumluluk

MADDE 34 – (1) Kişilik haklarının, basın, radyo, televizyon gibi medya yoluyla, internet veya diğer kitle iletişim araçları ile ihlâlinden doğan taleplere, zarar görenin seçimine göre:

a) Zarar veren, zararın bu ülkede meydana geleceğini bilecek durumda ise, zarar görenin mutad meskeni hukuku,

b) Zarar verenin işyeri veya mutad meskeninin bulunduğu ülke hukuku veya

c) Zarar veren, zararın bu ülkede meydana geleceğini bilecek durumda ise, zararın meydana geldiği ülke hukuku, uygulanır.

(2) Kişilik haklarının ihlâlinde cevap hakkı, süreli yayınlarda, münhasıran baskının yapıldığı ya da programın yayınlandığı ülke hukukuna tâbidir.

(3) Maddenin birinci fıkrası, kişisel verilerin işlenmesi veya kişisel veriler hakkında bilgi alma hakkının sınırlandırılması yolu ile kişiliğin ihlâl edilmesinden doğan taleplere de uygulanır.

İmalâtçının sözleşme dışı sorumluluğu

MADDE 35 – (1) İmal edilen şeylerin sebep olduğu zarardan doğan sorumluluğa, zarar görenin seçimine göre, zarar verenin mutad meskeni veya işyeri hukuku ya da imal edilen şeyin iktisap edildiği ülke hukuku uygulanır. İktisap yeri hukukunun uygulanabilmesi için zarar verenin, mamulün o ülkeye rızası dışında sokulduğunu ispat edememiş olması gerekir.



Haksız rekabet

MADDE 36 – (1) Haksız rekabetten doğan talepler, haksız rekabet sebebiyle piyasası doğrudan etkilenen ülke hukukuna tâbidir.

(2) Haksız rekabet sonucunda zarar görenin münhasıran işletmesine ilişkin menfaatleri ihlâl edilmişse, söz konusu işletmenin işyerinin bulunduğu ülke hukuku uygulanır.

Rekabetin engellenmesi

MADDE 37 – (1) Rekabetin engellenmesinden doğan talepler, bu engellemeden doğrudan etkilenen piyasanın bulunduğu ülkenin hukukuna tâbidir.

(2) Türkiye’de rekabetin engellenmesine yabancı hukuk uygulanan hallerde, Türk hukuku uygulansaydı verilecek tazminattan daha fazla tazminata hükmedilemez.

Sebepsiz zenginleşme

MADDE 38 – (1) Sebepsiz zenginleşmeden doğan talepler, zenginleşmeye sebep olan mevcut veya mevcut olduğu iddia edilen hukukî ilişkiye uygulanan hukuka tâbidir. Diğer hallerde sebepsiz zenginleşmeye, zenginleşmenin gerçekleştiği yer hukuku uygulanır.

(2) Taraflar, sebepsiz zenginleşmenin meydana gelmesinden sonra, uygulanacak hukuku açık olarak seçebilirler.

İKİNCİ KISIM

Milletlerarası Usul Hukuku

BİRİNCİ BÖLÜM

Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi

Milletlerarası yetki

MADDE 39 – (1) Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini, iç hukukun yer itibariyle yetki kuralları tayin eder.

Türklerin kişi hallerine ilişkin davalar

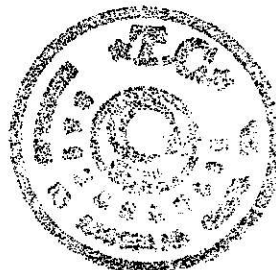
MADDE 40 – (1) Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin davaları, yabancı ülke mahkemelerinde açılmadığı veya açılmadığı takdirde Türkiye’de yer itibariyle yetkili mahkemede, bulunmaması hâlinde ilgilinin sâkin olduğu yer, Türkiye’de sâkin değilse Türkiye’deki son yerleşim yeri mahkemesinde, o da bulunmadığı takdirde Ankara, İstanbul veya İzmir mahkemelerinden birinde görülür.

Yabancıların kişi hâllerine ilişkin bazı davalar

MADDE 41 – (1) Türkiye’de yerleşim yeri bulunmayan yabancı hakkında vesâyet, kayımlık, kısıtlılık, gaiplik ve ölmüş sayılma kararları ilgilinin Türkiye’de sâkin olduğu yer, sâkin değilse mallarının bulunduğu yer mahkemesince verilir.

Miras davaları

MADDE 42 – (1) Mirasa ilişkin davalar ölenin Türkiye’deki son yerleşim yeri mahkemesinde, son yerleşim yerinin Türkiye’de olmaması hâlinde terekeye dâhil malların bulunduğu yer mahkemesinde görülür.



İş sözleşmesi ve iş ilişkisi davaları

MADDE 43 – (1) Bireysel iş sözleşmesinden veya iş ilişkisinden doğan uyuşmazlıklarda işçinin işini mutaden yaptığı işyerinin bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir. İşçinin, işverene karşı açtığı davalarda işverenin yerleşim yeri, işçinin yerleşim yeri veya mutad meskeni mahkemesi de yetkilidir.

Tüketici sözleşmesine ilişkin davalar

MADDE 44 – (1) 25 inci maddede tanımlanan tüketici sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda, tüketicinin seçimine göre, tüketicinin yerleşim yeri veya mutad meskeni ya da karşı tarafın işyeri, yerleşim yeri veya mutad meskeni mahkemesi yetkilidir.

(2) Birinci fıkra uyarınca yapılan tüketici sözleşmeleri hakkında tüketiciye karşı açılacak davalarda yetkili mahkeme, tüketicinin mutad meskeni mahkemesidir.

Sigorta sözleşmesine ilişkin davalar

MADDE 45 – (1) Sigorta sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklarda, sigortacının esas işyeri veya sigorta sözleşmesini yapan şubesinin ya da acentasının bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir. Ancak sigorta ettirene, sigortalıya veya lehbara karşı açılacak davalarda yetkili mahkeme, onların yerleşim yeri veya mutad meskeni mahkemesidir.

Yetki anlaşması ve sınırları

MADDE 46 – (1) Yer itibarıyla yetkinin münhasır yetki esasına göre tayin edilmediği hallerde, taraflar, aralarındaki yabancılık unsuru taşıyan ve borç ilişkilerinden doğan uyuşmazlığın yabancı bir devletin mahkemesinde görülmesi konusunda anlaşabilirler. Anlaşma, yazılı delille ispat edilmesi hâlinde geçerli olur. Dava, ancak yabancı mahkemenin kendisini yetkisiz sayması veya Türk mahkemelerinde yetki itirazında bulunulmaması hâlinde yetkili Türk mahkemesinde görülür.

(2) 43, 44 ve 45 inci maddelerde belirlenen mahkemelerin yetkisi tarafların anlaşmasıyla bertaraf edilemez.

Teminat

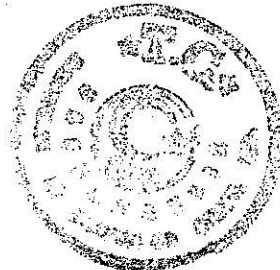
MADDE 47 – (1) Türk mahkemesinde dava açan, davaya katılan veya icra takibinde bulunan yabancı gerçek ve tüzel kişiler, yargılama ve takip giderleriyle karşı tarafın zarar ve ziyanını karşılamak üzere mahkemenin belirleyeceği teminatı göstermek zorundadır.

(2) Mahkeme, dava açanı, davaya katılanı veya icra takibi yapanı karşılıklılık esasına göre teminattan muaf tutar. Karşılıklılığın mevcut olmaması hâlinde dahi mahkeme, dava veya takibin niteliğine ve duruma göre davacıyı, davaya katılanı veya takip isteğinde bulunanı teminat göstermekten muaf tutabilir.

Yabancı devletin yargı muafiyetinden yararlanamayacağı hâller

MADDE 48 – (1) Yabancı devlete, özel hukuk ilişkilerinden doğan hukukî uyuşmazlıklarda yargı muafiyeti tanınmaz.

(2) Bu gibi uyuşmazlıklarda yabancı devletin diplomatik temsilcilerine tebligat yapılabilir.



İKİNCİ BÖLÜM

Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Tenfizi ve Tanınması

Tenfiz kararı

MADDE 49 – (1) Yabancı mahkemelerden hukuk davalarına ilişkin olarak verilmiş ve o devlet kanunlarına göre kesinleşmiş bulunan ilâmların Türkiye'de icra olunabilmesi yetkili Türk mahkemesi tarafından tenfiz kararı verilmesine bağlıdır.

(2) Yabancı mahkemelerin ceza ilâmlarında yer alan kişisel haklarla ilgili hükümler hakkında da tenfiz kararı istenebilir.

Görev ve yetki

MADDE 50 – (1) Tenfiz kararları hakkında görevli mahkeme asliye mahkemesidir.

(2) Bu kararlar kendisine karşı tenfiz istenen kişinin Türkiye'deki yerleşim yeri, yoksa sâkin olduğu yer mahkemesinden, Türkiye'de yerleşim yeri veya sâkin olduğu bir yer mevcut değilse, Ankara, İstanbul veya İzmir mahkemelerinden birinden istenebilir.

Tenfiz istemi

MADDE 51 – (1) Tenfiz istemi dilekçe ile olur. Dilekçeye karşı tarafın sayısı kadar örnek eklenir. Dilekçede aşağıdaki hususlar yer alır:

- a) Tenfiz isteyenle, karşı tarafın ve varsa kanunî temsilci ve vekillerinin ad, soyad ve adresleri,
- b) Tenfiz konusu hükmün hangi devlet mahkemesinden verilmiş olduğu ve mahkemenin adı ile ilâmın tarih ve numarası ve hükmün özeti,
- c) Tenfiz, hükmün bir kısmı hakkında isteniyorsa bunun hangi kısım olduğu.

Dilekçeye eklenecek belgeler

MADDE 52 – (1) Tenfiz dilekçesine aşağıdaki belgeler eklenir:

- a) Yabancı mahkeme ilâmının o ülke makamlarınca usulen onanmış aslı veya ilâmı veren yargı organı tarafından onanmış örneği ve onanmış tercümesi,
- b) İlâmın kesinleştiğini gösteren ve o ülke makamlarınca usulen onanmış yazı veya belge ile onanmış tercümesi.

Tenfiz şartları

MADDE 53 – (1) Yetkili mahkeme tenfiz kararını aşağıdaki şartlar dâhilinde verir:

- a) Türkiye Cumhuriyeti ile ilâmın verildiği devlet arasında karşılıklılık esasına dayanan bir anlaşma yahut o devlette Türk mahkemelerinden verilmiş ilâmların tenfizini mümkün kılan bir kanun hükmünün veya fiilî uygulamanın bulunması,
- b) İlâmın, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmiş olması veya davalının itiraz etmesi şartıyla ilâmın, dava konusu veya taraflarla gerçek bir ilişkisi bulunmadığı hâlde kendisine yetki tanıyan bir devlet mahkemesince verilmiş olmaması,
- c) Hükmün kamu düzenine açıkça aykırı bulunmaması,
- ç) O yer kanunları uyarınca, kendisine karşı tenfiz istenen kişinin hükmü veren mahkemeye usulüne uygun bir şekilde çağrılmamış veya o mahkemede temsil edilmemiş yahut bu kanunlara aykırı bir şekilde gıyabında veya yokluğunda hüküm verilmiş ve bu kişinin yukarıdaki hususlardan birine dayanarak tenfiz istemine karşı Türk mahkemesine itiraz etmemiş olması.



Tebliğ ve itiraz

MADDE 54 – (1) Tenfiz istemine ilişkin dilekçe, duruşma günü ile birlikte karşı tarafa tebliğ edilir. İhtilâfsız kaza kararlarının tanınması ve tenfizi de aynı hükme tâbidir. Hasımsız ihtilâfsız kaza kararlarında tebliğ hükmü uygulanmaz. İstem, basit yargılama usulü hükümlerine göre incelenerek karara bağlanır.

(2) Karşı taraf ancak bu Bölüm hükümlerine göre tenfiz şartlarının bulunmadığını veya yabancı mahkeme ilâmının kısmen veya tamamen yerine getirilmiş yahut yerine getirilmesine engel bir sebep ortaya çıkmış olduğunu öne sürerek itiraz edebilir.

Karar

MADDE 55 – (1) Mahkemece ilâmın kısmen veya tamamen tenfizine veya istemin reddine karar verilebilir. Bu karar yabancı mahkeme ilâmının altına yazılır ve hâkim tarafından mühürlenip imzalanır.

Yerine getirme ve temyiz yolu

MADDE 56 – (1) Tenfizine karar verilen yabancı ilâmlar Türk mahkemelerinden verilmiş ilâmlar gibi icra olunur.

(2) Tenfiz isteminin kabul veya reddi hususunda verilen kararların temyizi genel hükümlere tâbidir. Temyiz, yerine getirmeyi durdurur.

Tanıma

MADDE 57 – (1) Yabancı mahkeme ilâmının kesin delil veya kesin hüküm olarak kabul edilebilmesi yabancı ilâmın tenfiz şartlarını taşıdığının mahkemece tespitine bağlıdır. Tanımda 53 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi uygulanmaz.

(2) İhtilâfsız kaza kararlarının tanınması da aynı hükme tâbidir.

(3) Yabancı mahkeme ilâmına dayanılarak Türkiye'de idarî bir işlemin yapılmasında da aynı usul uygulanır.

Kesin hüküm ve kesin delil etkisi

MADDE 58 – (1) Yabancı ilâmın kesin hüküm veya kesin delil etkisi yabancı mahkeme kararının kesinleştiği andan itibaren hüküm ifade eder.

Yabancı hakem kararlarının tenfizi

MADDE 59 – (1) Kesinleşmiş ve icra kabiliyeti kazanmış veya taraflar için bağlayıcı olan yabancı hakem kararları tenfiz edilebilir.

(2) Yabancı hakem kararlarının tenfizi, tarafların yazılı olarak kararlaştırdıkları yer asliye mahkemesinden dilekçeyle istenir. Taraflar arasında böyle bir anlaşma olmadığı takdirde, aleyhine karar verilen tarafın Türkiye'deki yerleşim yeri, yoksa sâkin olduğu, bu da yoksa icraya konu teşkil edebilecek malların bulunduğu yer mahkemesi yetkili sayılır.

Dilekçe ve inceleme usulü

MADDE 60 – (1) Yabancı bir hakem kararının tenfizini isteyen taraf, dilekçesine aşağıda yazılı belgeleri, karşı tarafın sayısı kadar örnekleriyle birlikte ekler:

a) Tahkim sözleşmesi veya şartının, aslı yahut usulüne göre onanmış örneği,

b) Hakem kararının usulen kesinleşmiş ve icra kabiliyeti kazanmış veya taraflar için bağlayıcılık kazanmış aslı veya usulüne göre onanmış örneği,

c) (a) ve (b) bentlerinde sayılan belgelerin tercüme edilmiş ve usulen onanmış örnekleri.



(2) Mahkemece hakem kararlarının tenfizinde, 54 üncü, 55 inci ve 56 ncı madde hükümleri kıyas yoluyla uygulanır.

Ret sebepleri

MADDE 61- (1) Mahkeme,

a) Tahkim sözleşmesi yapılmamış veya esas sözleşmeye tahkim şartı konulmamış ise,

b) Hakem kararı genel ahlâka veya kamu düzenine aykırı ise,

c) Hakem kararına konu olan uyuşmazlığın Türk kanunlarına göre tahkim yoluyla çözümü mümkün değilse,

ç) Taraflardan biri hakemler önünde usulüne göre temsil edilmemiş ve yapılan işlemleri sonradan açıkça kabul etmemiş ise,

d) Hakkında hakem kararının tenfizi istenen taraf, hakem seçiminden usulen haberdar edilmemiş yahut iddia ve savunma imkânından yoksun bırakılmış ise,

e) Tahkim sözleşmesi veya şartı taraflarca tâbi kılındığı kanuna, bu konuda bir anlaşma yoksa hakem hükmünün verildiği yer hukukuna göre hükümsüz ise,

f) Hakemlerin seçimi veya hakemlerin uyguladıkları usul, tarafların anlaşmasına, böyle bir anlaşma yok ise hakem hükmünün verildiği yer hukukuna aykırı ise,

g) Hakem kararı, hakem sözleşmesinde veya şartında yer almayan bir hususa ilişkin ise veya sözleşme veya şartın sınırlarını aşıyor ise bu kısım hakkında,

h) Hakem kararı tâbi olduğu veya verildiği yer hukuku hükümlerine veya tâbi olduğu usule göre kesinleşmemiş yahut icra kabiliyeti veya bağlayıcılık kazanmamış veya verildiği yerin yetkili mercii tarafından iptal edilmiş ise,

Yabancı hakem kararının tenfizi istemini reddeder.

(2) Birinci fıkranın (ç), (d), (e), (f), (g) ve (h) bentlerinde yazılı hususların ispat yükü, hakkında tenfiz istenen tarafa aittir.

Yabancı hakem kararlarının tanınması

MADDE 62- (1) Yabancı hakem kararlarının tanınması da tenfizine ilişkin hükümlere tâbidir.

ÜÇÜNCÜ KISIM

Son Hükümler

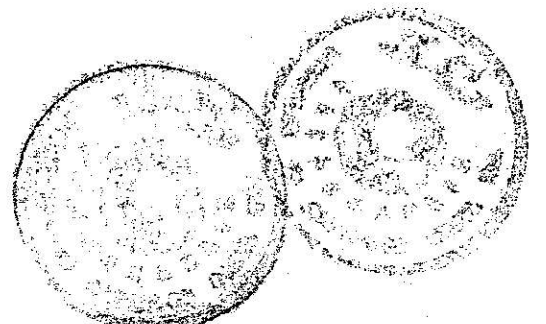
Kaldırılan hükümler

MADDE 63- (1) 20/5/1982 tarihli ve 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun,

(2) 29/6/1956 tarihli ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 866 ncı maddesinin ikinci fıkrası,

(3) 5/12/1951 tarihli ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 88 inci maddesi,

yürürlükten kaldırılmıştır.



GENEL GEREKÇE

1. 20/5/1982 tarihli ve 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun Türk Hukukundaki Yeri

20/5/1982 tarihinde kabul edilip 1982 yılının Kasım ayında yürürlüğe giren 2675 sayılı "Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun" özellikle sadece temel konuları esas alarak hazırlanmış bir kanundu. 2675 sayılı Kanun kanunlaştığında, o dönemde yürürlüğe giren Avusturya, İtalyan ve Alman Kanunlarıyla hemen hemen aynı kapsama ve ihtiyaçları karşıladığı kabul edilen bir düzeye sahipti.

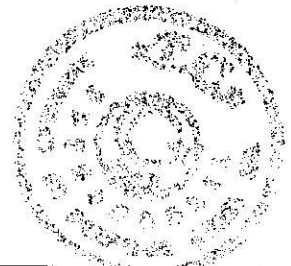
2675 sayılı Kanun yürürlüğe girince sadece 5 maddeden ibaret ve bunlardan sadece 4 üncü maddesi kanunlar ihtilâfına ait düzenleme getiren 23/3/1330 tarihli "Ecnebilerin Hak ve Vazifeleri Hakkında Muvakkat Kanun" yürürlükten kaldırıldı.

2675 sayılı Kanun, tek bir maddesi konuya ilişkin 5 maddelik bir Kanun olan Ecnebilerin Hak ve Vazifeleri Hakkında Muvakkat Kanun yerine, 46 maddeyle milletlerarası özel hukuk ilişkilerini, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini ve yabancı hakem ve mahkeme kararlarının tenfizini düzenliyordu. 2675 sayılı Kanun, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinde Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Münasebetler Araştırma ve Uygulama Merkezinde oluşturulan bir bilimsel komisyonun çalışmalarının 1976 yılında İstanbul'da Öntasarı olarak bilimsel bir sempozyumda tartışılması ve daha sonra 1978 yılında Adalet Bakanlığınca temel alınarak bir Kanun Tasarısı hazırlanması sonucunda kabul edilmiştir. Anılan Kanun Tasarısı, 1978 yılında Ankara'da, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Siyasal Bilimler Fakültesi ve Adalet Bakanlığının hazırladığı tasarıların İstanbul Öntasarısı ile birlikte ele alınmasına ilişkin çalışmalar sonucu oluşmuştur. Bu çalışmalar nihaî olarak İstanbul Öntasarısını esas alan Adalet Bakanlığı Tasarısının geliştirilmesi kararı ile sonuçlanmış ve 1980 yılında kanunlaşan metnin çoğu hükmünü içeren bir Kanun Tasarısı meydana getirilmiştir. 1981 yılında Bakanlar Kuruluna sevk edilen metin bazı küçük değişikliklerle 20/5/1982 tarihinde kabul edilmiştir.

1330 tarihli Ecnebilerin Hak ve Vazifeleri Hakkında Muvakkat Kanun, eski, yetersiz, gelişmeyi engelleyen ve gerçek kanunlar ihtilâfi hâlinde ise konuya çözüm getirmeyen ve Türk hukukunda düzenlenmemiş olan kanunlar ihtilâfi kurallarına atıf yapan bir Kanundu. 2675 sayılı Kanun, 1330 tarihli Kanunun yerini almıştır.

2. 2675 Sayılı Kanunun Değiştirilmesi İhtiyacı

1982 yılında kabul edilen ve aynı yıl yürürlüğe giren 2675 sayılı Kanunun, 20 yılı aşkın tatbikatında bazı ihtiyaçları karşılamakta yetersiz kaldığı görülmüştür. Söz konusu yetersizliğin giderilmesi, artan milletlerarası ilişkilerin yoğunluğu da gözönünde tutulduğunda, zorunlu hâle gelmiştir.

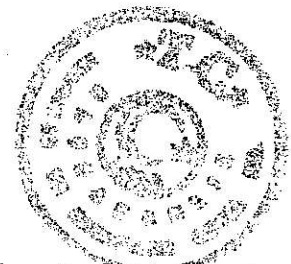


2675 sayılı Kanun, sadece temel konularda hüküm getirdiğinden bu Kanundaki değişiklik ihtiyacının ana kaynağını hüküm getirilmeyen alanlar oluşturmaktadır. Yeterince düzenlenmemiş olan borçlar hukukuna ilişkin hükümler yanında 2001 yılında kabul edilip, 2002 yılında yürürlüğe giren 4721 sayılı yeni Türk Medenî Kanununun getirdiği bazı temel hukukî esaslar bu ihtiyacın diğer bir kaynağını teşkil etmektedir. Çünkü Türk Medenî Kanunu, 2675 sayılı Kanunun hükümlerini, sadece kullanılan farklı deyimlerle değil muhteva itibariyle de değiştirmişti. Kanun koyucu getirdiği yeni bazı müesseselerle, 2675 sayılı Kanunda ona paralel değişiklik yapma ihtiyacının artmasına sebep olmuştur. Diğer yandan, Kanunun yürürlüğe girmesinden hemen sonra onaylanan La Haye Nafaka Sözleşmesi gibi milletlerarası sözleşmeler, Kanunun bazı hükümlerini, baştan itibaren istisnâî hâle sokmuş yani ana kural olmaktan çıkarmış veya uygulanmaz hâle getirmiştir. Çünkü, söz konusu sözleşmeler "yeknesak kanun" niteliğinde olup, onaylayan devletlerce karşılıklılık aranmadan konularıyla ilgili alanlardaki her ilişkiye uygulanma özelliği gösteren (erga omnes) sözleşmelerdendir.

Bunlara ek olarak Türkiye Avrupa Birliğine girmek ve tam üye olmak yolundadır. Avrupa Birliğine üye devletler arasında uygulanmak üzere yapılmış çeşitli sözleşmeler vardır. Bunlar arasında milletlerarası özel hukukta çok önemli bir yeri olan "Avrupa Topluluğunda Borç Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk Hakkında Sözleşme" ile "Mahkemelerin Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin Sözleşme" de bulunmaktadır. Sözleşmelerden ikincisi Avrupa Topluluğu Tüzüğü hâline getirilmiş, ilkinin de Avrupa Tüzüğü hâline getirilmesine çalışılmaktadır. Özellikle borç sözleşmelerine uygulanacak hukuka ilişkin Roma Sözleşmesi (Roma I) diye de anılan Sözleşmenin hükümleri, üçüncü devlet vatandaşlarının Avrupa Birliği üyesi olan devlet vatandaşları ile ilişkilerinde de çoğu kez uygulanma alanı bulabilmektedir. Türkiye Avrupa Birliğine girdiği takdirde, o zamana kadar tüzük hâline getirilecek olan sözleşme zaten müktesebata dahil olacaktır. Bu itibarla anılan hükümlerle uyumlu bir kanunun kabulü ile ona ilişkin tatbikatın gelişmesinin, bazı zorlukları aşmada yardımcı olacağı muhakkaktır.

Bu Kanun Tasarısı yukarıda anılan ihtiyaçlara, düzenlenen yeni maddelerle, madde değişiklikleriyle ve yeni yaklaşımlarla cevap vermek amacıyla hazırlanmıştır.

Bu Kanun Tasarısı hakkında Adalet Bakanlığında oluşturulan Komisyonda çalışmalar yapılırken, 2675 sayılı Kanunun sadece bazı maddelerinin değiştirilmesi ve bazı yeni maddeler ilâvesine ilişkin bilimsel bir çalışma yapan İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi "Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Münasebetler Araştırma ve Uygulama Merkezi" mensubu Devletler Özel Hukuku kürsüsü öğretim üyelerinin oluşturduğu ve 1976 tarihli Öntasarıyı hazırlayan bilimsel komisyon üyeleri yanında yeni yetişen bilim insanlarının katılımıyla meydana gelen bir komisyonun hazırladığı metin esas alınmıştır. Bu metin 2 yıllık bir çalışmayla hazırlayıp 2002 yılında İstanbul'da geniş katılımlı bir Sempozyumda tartışılmış ve üzerinde yapılan ek çalışmalarla bir "Öntasarı" metni haline getirilmiştir.



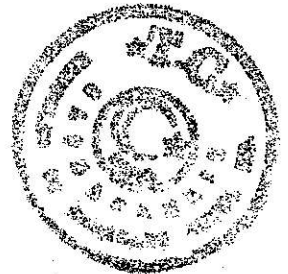
Bu çalışmada, uygulayıcılar bakımından ve yazılmış eserlerle yeni yazılacaklar açısından Kanunun madde numaralarının aynen korunması ve yeni maddelerinin (a), (b), (c) gibi harflerle ifade edilmesi düşünülmüştür. Ancak, Kanunun bölüm ve kısım sistemi değişmemekle beraber, yürürlük ve yürütme maddeleri hariç 46 maddesinden sadece 10 maddesinin aynen alınması, 29 maddesinin değiştirilmesi ve Kanuna 23 yeni madde eklenmesi karşısında duyulan tereddütler Tasarının yeni Kanun Tasarısı olarak takdimini zorunlu hâle getirmiştir. Esas itibariyle eklenen yeni 23 madde dışında değişen 29 maddede sadece atıf, soybağı, nafaka, borç sözleşmeleri gibi dört temel noktada yaklaşım farkı yapılması ve ek maddelerin büyük kısmının borç sözleşmeleriyle ilgili olması anılan zorunluluğu ortadan kaldırmamıştır.

2675 sayılı Kanunda değişiklik yapan tasarı yerine yeni bir Kanun Tasarısı oluşturulmasının sonucu olarak madde numaralarının, 17 nci maddeden itibaren değişmesi kaçınılmaz olmuştur. Ancak böylece, yeni Kanun Tasarısında her maddede fıkralara numara verilmesi ve diğer bazı maddeler yanında özellikle borç sözleşmelerine ilişkin (a)'dan (i)'ye kadar harflerle ifade edilen yeni maddelerin de bağımsız olarak numaralandırılabilmesi imkânı doğmuştur.

3. Tasarı Düzenlenirken Esas Alınan Kaynaklara İlişkin Temel Yaklaşım

Bu Tasarıda değişiklik çalışmaları yapılırken kaynaklara ilişkin temel yaklaşım, birkaç ana noktada odaklanmaktadır. Bunlar: 1) milletlerarası özel hukuk alanındaki yeni görüşleri, teorileri ve uygulamaları ele almak; 2) yeni milletlerarası özel hukuk konularındaki gelişmeleri araştırmak; 3) Türkiye tarafından onaylanmış ve onaylanmamış milletlerarası sözleşmeleri dikkate almaktır. Bu ana noktalar ve bunların sonuçları değerlendirilirken "Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun"un yabancı unsurlu olay ve ilişkilerde yer alan her devlete mensup kişilere ve kuruluşlara uygulanacağı düşünülmüştür. Başka bir ifade ile yabancı unsurlu olayın herhangi bir milletlerarası sözleşmeye taraf devlet veya onun vatandaşı ile ilgili olup olmadığına bakılmamıştır. Zaten Avrupa Birliği ülkelerinde bile üye devletler arasında pek çok alanda uyumlaştırma çabalarına rağmen, millî kanunlar ihtilâfı kurallarının yürürlükte olduğu ve özellikle Brüksel I ve II'de yer alan mahkemelerin yetkisine ilişkin kuralların sadece Avrupa Birliği üyesi devletlere uygulandığı bilinmektedir.

Bu nedenle maddeler oluşturulurken, herhangi bir milletlerarası sözleşmenin kuralları kelime kelime tercüme edilmemiştir. 2675 sayılı Kanunun milletlerarası sözleşmelere ilişkin olup, Türkiye Cumhuriyetinin taraf olduğu milletlerarası sözleşme hükümlerini saklı tutan 1 inci maddesinin ikinci fıkrası aynen korunmuştur. Türkiye Cumhuriyetinin taraf olmadığı sözleşmeler açısından ise, sözleşmelerin genel kabul gören ilkelerinin ve bağlama kriterlerinin çeşitli açılardan değerlendirilmesi sonucunda, özellikle uygulanacak hukuka ilişkin olanların Tasarı metnine alınması yolu tercih edilmiştir.



4. Kanun Tasarısında Kullanılan Dil Konusunda Türk Medenî Kanununa Uyum

2002 yılında yürürlüğe giren 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu, öze ilişkin olanlar yanında, bazı kavram değişiklikleri de içermektedir. Kanun Tasarısı hazırlanırken gerekli olduğu ölçüde bu değişiklikler de dikkate alınmış ve Türk Medenî Kanununda kullanılan yeni kavramlarla paralellik sağlanmıştır. Bununla beraber, milletlerarası özel hukukta yerleşmiş bulunan ve yabancı dilde "domicile" kavramına karşılık olan "ikametgâh" kavramının milletlerarası özel hukuk kurallarının işlevi gözönüne alınarak aynen muhafazası konusundaki güçlü istek, uzun tartışmalardan sonra bertaraf edilerek bu konuda da temel kanun olan Türk Medenî Kanunundaki "yerleşim yeri" kavramının benimsenmesi yoluna gidilmiştir. Ancak genel kavram olarak "ikametgâh" yerine "yerleşim yeri" kavramı getirildiğinde ve özellikle Türk hukukunun milletlerarası plânda değerlendirilmesi söz konusu olduğunda, yerleşim yeri kelimesinin, İngilizcede "establishment", Fransızcada "établissement" olarak kullanılması, buna karşılık ikametgâhın "domicile" diye ifade edilmesi karşısında pek çok çeviri ve yorum problemlerinin ortaya çıkması önlenemeyecektir. Milletlerarası özel hukuk araştırmacılarının ve yazarlarının özellikle hem bu problemin hem eski ve yeni metinlerdeki ifadelerin anlamı açısından çıkabilecek uyumsuzlukların bilincinde olması şarttır.

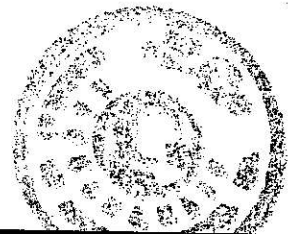
5. Kanunda Kısım ve Bölüm İtibariyle Yapılan Değişikliklerdeki Genel Yaklaşım

2675 sayılı Kanunun "Genel Hükümler" diye anılan I. Bölümünde pek fazla değişiklik yapılmamıştır. Yalnızca, Türk milletlerarası özel hukukunda doktrin ve uygulamada tereddüt uyandıran "atıf" müessesesi üzerinde durulmuş ve uygulama alanının daraltılması konusunda çeşitli gerekçelere dayanan görüşler "Yabancı hukukun uygulanması" başlıklı 2 nci maddede değişiklik yapılırken dikkate alınmıştır.

Tasarıda ayrıca milletlerarası özel hukukta tarafların "uygulanacak hukuku seçme", imkânının daha yaygın uygulanması konusunda da çaba harcanmıştır. Bunun bir gereği olarak milletlerarası özel hukukta, bazı hukukî işlem ve ilişkilerde temel ilke hâline gelen ve giderek uygulama alanı genişleyen tarafların uygulanacak hukuku seçme imkânına, bu durumu açıklığa kavuşturmak amacıyla genel kurallar arasında yer verilmiştir. Ancak, söz konusu imkânın sınırları varsa, bu sınırlar ilgili özel maddelerde belirtilmiştir.

Ayrıca 2 nci maddeye son bir fıkra eklenerek bölgesel hukuka sahip devletler açısından uygulanacak hukuka ilişkin açıklık getirilmiştir.

2675 sayılı Kanunun I. Kısımının II. Bölümünde düzenlenen ehliyet, aile hukuku ve miras konusunda da bazı değişiklikler yapılmıştır. Bunların bir kısmı soybağı, nafaka ve borç sözleşmeleri alanında olduğu gibi ilkesel değişiklik niteliği taşıırken, diğer kısmı sadece bazı bağlama kriterlerinin kaldırılması, bazı fıkraların



yerinin değiştirilmesi, bazı tekrarlardan kaçınılması yahut bazı kelimelerin değiştirilmesi şeklinde olmuştur.

2675 sayılı Kanunun II. Bölümünde yer alan aynî haklar alanındaki temel kural yeniden ele alınırken, 23 üncü maddesi yerine Tasarıda 20 nci madde numarası altında oluşturulan kural hemen hemen aynen muhafaza edilirken, taşıma araçları üzerindeki mülkiyet hakları ve fikrî mülkiyet haklarına uygulanacak hukuk konularında uzun zamandan beri duyulan ihtiyaçları karşılayacak yeni maddeler düzenlenmiştir.

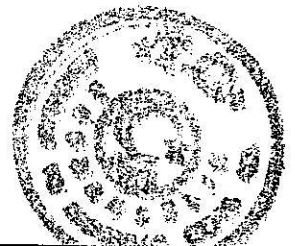
Sözleşmeden doğan borç ilişkileri hakkında 2575 sayılı Kanunun II. Bölümünde bulunan 24 üncü madde, 23 numaralı madde haline gelmek ve bazı ilâvelerle muhafaza edilmekle beraber söz konusu eklemelerin bir kısmı eski metinden çok farklı bir yaklaşımın ifadesidir. Yeni metinde açık hukuk seçimi yanında açık olmamakla birlikte sözleşmenin hükümlerinden veya hâlin şartlarından "tereddüde yer vermeyecek" şekilde anlaşılan örtülü, yani zımnî hukuk seçimine de milletlerarası tatbikatın ihtiyaçları doğrultusunda yer verilmektedir. Hukuk seçiminin taraflarca yapılmamış olması hâlinde ise eski metinden tamamen farklı olarak, zaman zaman yetersiz kalan "ağırlıklı edimin ifa yeri" kriteri terk edilmiş, genel anlamda "en sıkı ilişkili hukuk" kriteri esas alınmıştır. Maddede en sıkı ilişkili hukuku belirlemede yardımcı bazı objektif kıstaslar verilmektedir. Ancak, bu kıstasların somut olay adaletini karşılamaması hâlinde uygulanmak üzere "daha sıkı ilişkili hukuk" diye isimlendirilebilen bir istisna kuralına da yer verilerek sözleşmeden doğan borç ilişkilerine uygulanacak hukukun belirlenmesi için düzenlenen bağlama kuralı sistemi güçlendirilmektedir.

2675 sayılı Kanundaki sözleşmeden doğan borç ilişkileri alanında taşınmaz mülkiyeti, tüketici sözleşmeleri, iş sözleşmeleri, eşyanın taşınmasına ve fikrî mülkiyet haklarına ilişkin sözleşmeler gibi özelliği olan bazı borç sözleşmeleri hakkındaki yeni bağlama kuralları ise, Kanunda daha önce düzenlenmemiş sözleşme tiplerini, milletlerarası özel hukuk ilişkileri açısından duyulan ihtiyaçlar ve gelişmelerle uyumlu olarak düzenleme amacını gerçekleştirmektedir.

Sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde iradî temsile ve müdahaleci nitelikli emredici kurallara ilişkin hükümler de 2675 sayılı Kanunda daha önce düzenlenmemiş fakat genellikle yeni milletlerarası özel hukuk kanunlarında ve milletlerarası sözleşmelerde yer almış kurallardandır.

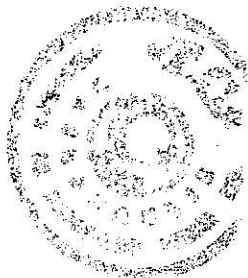
2675 sayılı Kanunun II. Bölümünde ele alınan haksız fiiller alanında mevcut genel hüküm niteliğindeki tek bağlama kuralı dışında ihtiyaç duyulan, kişilik haklarının ihlâlinden doğan sorumluluk, imâlatçının sorumluluğu, haksız rekabet ve rekabetin engellenmesi konularında uygulanacak hukuku gösteren yeni bağlama kuralları düzenlenmiştir.

2675 sayılı Kanunun II. Kısmını oluşturan Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi ve yabancı mahkeme ve hakem kararlarının tanınması ve tenfizi alanında ise çok büyük değişiklikler yapılmamıştır.



Daha çok kanunlar ihtilâfı kısmında getirilen yeni düzenlemelere paralel olarak ihtiyaç görülen konularda yetkili mahkemelere ilişkin yeni hükümler getirilmiştir.

Bununla beraber, tatbikatta duyulan bazı ihtiyaçları karşılayan, açıklık ve uygulama kolaylığı sağlayan nitelikte bazı yeni maddelere (m. 43, 44, 45, 58 ve 62) ve bazı maddelerde değişikliklere Tasarının İkinci Kısımının çeşitli maddelerinde yer verilmiştir. Özellikle yabancı hakem kararlarının tenfizinde önemli bir değişiklik yapılarak, kararın taraflar için "bağlayıcılık kazanması"nın da kararın tenfizi için yeterli olduğu madde metninde öngörülmüştür. Ayrıca yabancı hakem kararlarının tanınmasının da tenfizi şartlarına tâbi olduğuna ilişkin bir hükümle bu konuda da açıklık sağlanmıştır.



MADDE GEREKÇELERİ

MADDE 1 – 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun 1 inci maddesini aynen karşılamaktadır.

MADDE 2 – 2675 sayılı Kanunun 2 nci maddesini kısmen karşılamaktadır.

2675 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan ve “atıf” “renvoi” diye isimlendirilen bu hüküm, her türlü hukukî ihtilâf için uygulanacak yabancı hukukun kanunlar ihtilâfı kurallarının başka bir hukuku yetkili kılması hâlinde bu hukukun maddî hukuk kurallarının uygulanmasını öngörmekteydi. Tatbikatta, mahkemelerin yabancı hukuku uygulamasındaki güçlükler ve özellikle yabancı hukukun kanunlar ihtilâfı hükümlerinden hareketle, diğer bir yabancı hukuku araştırıp bulmasındaki zorluklar dikkate alınarak, mevcut hüküm sadece “kişinin hukuku ve aile hukukuna ilişkin ihtilâflarla” sınırlandırılmıştır. Çünkü, milletlerarası özel hukuk kuralları düzenlenirken kişinin menfaatinden hareket edilen kişinin hukuku ve aile hukuku alanında, kişiye en yakın hukuk olarak kabul edilen “millî hukuk” gibi bir hukukun milletlerarası özel hukuk kurallarının da dikkate alınarak uygulanması adil bir yaklaşımdır. Ayrıca 2 nci maddenin üçüncü fıkrasında atfın genel olarak uygulanacağına ilişkin hüküm yanında uygulanmayacağı halleri saymak yerine, kişinin hukuku ve aile hukuku gibi uygulanacağı konular açıkça hüküm altına alınarak basit ve anlaşılması kolay bir düzenleme getirmek amaçlanmıştır.

Maddeye eklenen dördüncü fıkra ile, uygulanacak hukukun taraflarca seçimine imkân verilen bütün hâller için genel bir hüküm getirilmiş ve uygulanacak hukukun taraflarca seçimi hâlinde seçilen hukukun kanunlar ihtilâfı kurallarının dikkate alınmayacağı ilkesi benimsenmiştir. Taraflarca aksi açıkça kararlaştırılmadıkça, seçilen hukukun maddî hukuk hükümlerinin uygulanacağı kabul edilmiştir. Doktrinde de genellikle kabul edilen bu görüş, bir kanun hükmü hâline getirilmekle, doğabilecek tereddütler bertaraf edilmiştir.

Maddeye eklenen beşinci fıkra ile, bölgesel coğrafi birimlere ve bu birimlerin her birinde diğerinden farklı bir hukuk düzenine sahip devletlerin hukukunun uygulanması gerektiğinde, bu farklı hukuklardan hangisinin dikkate alınacağını gösteren bir hüküm getirilmiştir. Buna göre, hangi bölge hukukunun uygulanacağını bizzat o bölgenin hukuk düzeni belirleyecektir. Eğer bu hukuk düzeninde bu konuda belirleyici bir hüküm yoksa, hukukî ihtilâfla “en sıkı ilişki” içerisinde bulunan bölge hukuku uygulanacaktır. Böylece, bu tip devletlerin hukukunun uygulanması gerektiğinde, doğabilecek tereddütler giderilmiş olmaktadır.

MADDE 3 – 2675 sayılı Kanunun 3 üncü maddesini kısmen karşılamaktadır.

Madde metninde, hüküm değişikliğine gidilmeksizin, “ikametgâh” deyimini yerine Türk Medenî Kanunu ile uyum sağlamak amacıyla “yerleşim yeri” deyimini kullanılmıştır.

MADDE 4 – 2675 sayılı Kanunun 4 üncü maddesini kısmen karşılamaktadır.

Uygulanacak hukuk açısından vatansızlar yanında, mültecileri de dikkate almak maksadıyla yetkili hukukun vatandaşlık esasına göre tayinini düzenleyen 2675 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin (a) bendine “mülteciler” ibaresi eklenmiştir.

Tasarının 4 üncü maddesinin (a) bendine “ve mülteciler” ibaresinin eklenmesinin amacı, sadece, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun uyarınca millî hukukun uygulanması gereken hallerde, vatandaşlıkları olsa bile o ülkenin diplomatik himayesinden çeşitli nedenlerle yararlanamayan bu kişilere Türkiye’de kaldıkları süre içinde yapacakları veya muhatap oldukları işlemlerde, millî hukuk yerine uygulanacak hukukun ne

olduğunu göstermektedir. 1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna İlişkin Cenevre Sözleşmesinin 22 nci maddesinde bu konuda aynı mealde bir hüküm bulunmakla birlikte, Sözleşmeye katılmamış olan ülkelerden gelen mültecilerin durumunun da düzenlenmesinin gerekli olduğu düşüncesiyle Tasarının 4 üncü maddesine söz konusu ekleme yapılmıştır.

MADDE 5 – 2675 sayılı Kanunun 5 inci maddesini aynen karşılamaktadır.

MADDE 6 – 2675 sayılı Kanunun 6 ncı maddesini kısmen karşılamaktadır. İşlem menfaatini sağlamak amacıyla, hukukî işlemlerin şekline uygulanacak hukukun tespitinde, atıf bertaraf edilerek 2675 sayılı Kanunun 6 ncı maddesine “maddî hukuk hükümlerinin” ibaresi eklenmiştir.

MADDE 7 – 2675 sayılı Kanunun 7 nci maddesini aynen karşılamaktadır.

MADDE 8 – 2675 sayılı Kanunun 8 inci maddesini kısmen karşılamaktadır. 2675 sayılı Kanunun 8 inci maddesinde düzenlenen ehliyet maddesinin ikinci fıkrası değiştirilerek çok yanlı hâle getirilmiş ve bununla uyumlu olmak üzere “yabancı ülkedeki” yerine “başka bir ülkedeki” deymi konulmuştur.

Tasarının üçüncü fıkrasında, “millî kanun” deymi yerine daha geniş olup yargı kararlarını da ifade eden “millî hukuk” deyimine yer verilmiştir. Ayrıca bu fıkra, Türk Medenî Kanunuyla uyumlu olmak üzere “rüş” yerine “erginlik” kavramı kullanılmıştır.

Kanunun 8 inci maddesine beşinci fıkra eklenerek tüzel kişilerin ehliyetini statülerindeki idare merkezi hukukuna tâbi kılan dördüncü fıkra hükmü tamamlanmıştır. Çünkü kanunen statüsü bulunmayan tüzel kişiler ve tüzel kişiliği olmayan kişi ve mal toplulukları konusunda maddede bir hüküm yoktur. Duruma açıklık getirmek için maddeye 2675 sayılı Kanunun dördüncü fıkrasında ve Ticaret Kanununda da bulunan “fiilî idare merkezi” kriterini esas alan beşinci fıkra eklenmiştir.

MADDE 9 – 2675 sayılı Kanunun 9 uncu maddesini kısmen karşılamaktadır.

2675 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinin kenar başlığında ve metnin tümünde yer alan “hacir” kelimesi Türk Medenî Kanununa uyum sağlamak için “kısıtlılık” kelimesi ile değiştirilmiştir. Maddenin ikinci fıkrasındaki “alınması” kelimesi yerine diğer fıkralarla kavram birliği sağlayan “verilmesi” kelimesi konulmuştur.

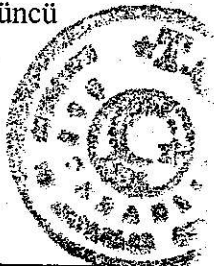
MADDE 10 – 2675 sayılı Kanunun 10 uncu maddesini aynen karşılamaktadır.

MADDE 11 – 2675 sayılı Kanunun 11 inci maddesini kısmen karşılamaktadır.

2675 sayılı Kanunun nişanlanmaya ilişkin 11 inci maddesine Türk Medenî Kanunuyla uyumlu kavram değişikliği getirilerek kenar başlıkta bulunan ve ikinci fıkranın ilk kelimesi olan “nişanlanma” yerine “nişanlılık” deymi kullanılmıştır. Taraflardan her birinin hangi andaki millî hukukunun uygulanacağı konusunda da açıklık getirilerek birinci fıkraya bunun “nişanlanma anındaki” millî hukuk olduğu eklenmiştir. Böylelikle, evlilik maddesi ile de paralellik sağlanmıştır.

MADDE 12 – 2675 sayılı Kanunun 12 nci maddesini kısmen karşılamaktadır.

2675 sayılı Kanunun evlenmeye ilişkin 12 nci maddesinin “evlenme” olan kenar başlığı, Türk Medenî Kanununa uyum sağlamak için, “evlilik” olarak ve içerikle uyum açısından da “ve genel hükümleri” ibaresi eklenerek değiştirilmiştir. Bu şekilde 13 üncü maddede evliliğin genel hükümlerine yapılan atfın anlaşılmasında da açıklık sağlanmıştır.



Maddenin birinci fıkrasındaki ikinci değişiklikle, uygulanacak hukuk belirlenirken her maddede ilk bağlama kriteri için "tâbidir", ikinci kriter ifade edilirken de "uygulanır" deyimini kullanılarak deyim birliği ve ifade bütünlüğü sağlanmıştır. Bu amaçla 12 nci maddenin birinci fıkrasında, ilk cümlede bağlama kavramının işlevi açıklanırken "uygulanır" yerine "tâbidir", ikinci cümlede ise "tâbidir" yerine "uygulanır" deyimini kullanılmıştır.

Maddenin birinci fıkrasındaki diğer bir değişiklik evlenmenin şekli hükmünün ikinci fıkra haline getirilmesine ve konsolosluklarda yapılan evlenmelerle ilgili olarak milletlerarası sözleşmelere yapılan atfın kaldırılmasına ilişkindir. Çünkü konsolosluk evlilikleri konusunda hem iki yanlı hem çok yanlı milletlerarası sözleşmeler mevcuttur. Bu konuda Kanunun 1 inci maddesinin ikinci fıkrasındaki milletlerarası sözleşmeleri saklı tutan genel atfın gerektiği gibi dikkate alınarak uygulanmasının yeterli olduğu muhakkaktır.

Maddenin 2675 sayılı Kanundaki ikinci fıkrası üçüncü fıkra haline getirilmiş ve bu fıkra, "evlenmenin" kelimesi yerine "evliliğin" kelimesi konulmuş ve müşterek mutad mesken bir tane olacağına göre çoğul takısı kaldırılmıştır.

Tasarının 12 nci maddesinin üçüncü fıkrasında evlenmenin genel hükümlerine uygulanacak hukuku belirleyen ve müşterek bağlama noktasını esas alan basamaklı bir bağlama kuralı düzenlenmiştir. Birinci basamağı teşkil eden "müşterek millî hukuk", bağlama kriteri olarak 2675 sayılı Kanundaki şekliyle aynen muhafaza edilmiştir. Değiştirilen metinde, tarafların müşterek millî hukuku bulunmuyorsa, hayat ilişkilerinin merkezi niteliğinde olan ve gerçek ve fiilî duruma uygun bulunan ve fiilî ikametgâh diye de isimlendirilen "müşterek mutad mesken" kriteri ikinci basamak olarak belirlenmiştir. Milletlerarası özel hukukta özellikle kişinin hukuku ve aile hukuku ilişkilerinde doktrin ve uygulamada, tüm yeni milletlerarası özel hukuk kanunlarında ve milletlerarası özel hukuk sözleşmelerinde öne çıkan ve bu konuda "en sıkı ilişki"yi teşkil eden "mutad mesken" kavramı bu nitelikleri ile orantılı bir konuma getirilmiştir. Eğer evli kişilerin müşterek mutad meskeni de yoksa Türk hukukunun uygulanacağı konusunda 2675 sayılı Kanunda da yer alan son bağlama kriteri aynen saklı tutulmuştur. Çoğu kez gerçek ve fiilî durumu aksettirmeyen ve hukukî bir kavram olan "müşterek ikametgâh kriteri" kurulan sistem içinde işlevini kaybettiği için metinden çıkarılmıştır.

MADDE 13 – 2675 sayılı Kanunun 13 üncü maddesini kısmen karşılamaktadır.

Boşanma ve ayrılıkla ilgili 13 üncü maddenin birinci fıkrasında, boşanma ve ayrılık sebepleri ve hükümlerine uygulanacak hukuk, evliliğin genel hükümlerine uygulanacak hukukla aynı olduğundan, gereksiz tekrarı önlemek amacıyla basamaklı bağlama kriterleri tek tek sayılmamış, sadece "evliliğin genel hükümleri"ne uygulanan ve 12 nci maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen hükme yollama yapılmıştır. Boşanma ve ayrılık sebeplerine ve hükümlerine uygulanacak hukuk belirlenirken "müşterek ikametgâh kriterinin" kaldırılması konusunda evliliğin genel hükümlerine ilişkin gerekçede yapılan açıklamalar aynen geçerlidir.

Maddenin ikinci fıkrası, milletlerarası nafaka hukukunu yöneten ve "loi uniformé" "yeknesak kanun" nitelikli bir milletlerarası sözleşme olan 2/10/1973 tarihli La Haye Nafaka Sözleşmesi ile uyumlu hâle getirilmiştir. Söz konusu Sözleşme tüm nafaka taleplerine uygulanmakla beraber bazı hâllerde eşler arasındaki nafakayı istisna etmiştir. Bu hâller; boşanma, ayrılık ve evlenmenin butlanı hâlleridir. 13 üncü maddede bu istisnalar açık bir şekilde düzenlenerek boşanma statüsüne tâbi tutulmuştur.

Maddeye üçüncü fıkra eklenerek, 2675 sayılı Kanunda boşanmada velâyete ilişkin 20 nci madde hükmü sistematik açıdan düzenlenmesi gereken yere konulmuştur.

Maddeye son fıkra olarak, geçici tedbir taleplerine Türk hukukunun uygulanacağı hükmü eklenmiştir. Böylece milletlerarası iki veya çok taraflı sözleşmelerde aksine hüküm olmayan hâllerde, geçici tedbir taleplerine Türk hukukunun uygulanmasında duyulan tereddütler giderilmiştir.

MADDE 14 – 2675 sayılı Kanunun 14 üncü maddesini kısmen karşılamaktadır.

2675 sayılı Kanunun, evlilik mallarına ilişkin 14 üncü maddenin birinci fıkrasında açıklık sağlamaya yönelik bazı değişiklikler yapılmıştır. Evlilik mallarına uygulanacak hukuk konusunda 14 üncü maddenin birinci fıkrasında düzenlenmiş bulunan, uygulanacak hukukun taraflarca seçilebilmesi imkânının ancak açık seçimle kullanılabileceği, maddeye konulan "açık olarak" deyimini ile sağlanmıştır.

Evlilik mallarında hukuk seçimine ilişkin hükümde, ikametgâh yerine 12 nci maddede olduğu gibi "mutad mesken" kavramı getirilmiştir. Bu değişiklik uyarınca, hukuk seçiminin, evlenme sırasındaki mutad mesken veya millî hukuklardan birisi arasında yapılabileceği hususuna da açıklık getirebilmek için "evlenme anındaki" deyimini mutad mesken kavramının önüne alınarak, tarafların yapacakları hukuk seçiminde söz konusu olabilecek dört imkândan birini kullanabilecekleri ortaya çıkarılmıştır.

Kanunun 14 üncü maddesinin birinci fıkrasında objektif bağlama esasını belirleyen hükümde yapılan diğer değişiklikler ise "müşterek millî hukuk" deyiminin gereksiz yere tekrarını önlemek ve ifade birliği sağlamak amacıyla yöneliktir. Ayrıca, aile hukuku konusunda diğer maddelerde bulunan, uygulamada yarar sağlayan ve müşterek millî hukuktan sonra "en sıkı ilişki"yi teşkil eden "müşterek mutad mesken" bağlama kavramına da madde de yer verilerek, bu bağlama kavramı için de evlenme anı deyiminin tekrarlanması yoluna gidilmiştir. Çünkü ancak bu şekilde aynı evliliğin devamı süresince, evlenme anında mevcut olan veya sonradan edinilen mallara ilişkin açıklığın sağlanması mümkün olur. Bu düzenlemenin amacı evlilik mallarının, aynı eşler arasında evlilik içinde değişmeyen bir sisteme tâbi olması, kolaylık ve açıklığın sağlanmasıdır.

Bu düşünceyle maddenin birinci fıkrasında düzenlenen ve hukuk seçimi yapılmayan hallerde uygulanan diğer bağlama esasları "müşterek ikametgâh" ile "malların bulunduğu yer" bağlama kriterleri kaldırılmıştır. Böylece maddedeki yeni düzenlemeye göre, müşterek millî hukuktan sonra onun bulunmaması hâlinde müşterek mutad mesken hukuku, eğer o da bulunmuyorsa Türk hukuku uygulanacaktır. Müşterek ikametgâh kriteri 12 nci maddede açıklanan gerekçelerle, objektif bağlama sistemi açısından da kaldırılmıştır. Buna karşılık, malların bulunduğu yer kriterinden vazgeçilerek son şıkta uygulanacak hukukun Türk hukuku olarak belirlenmesinde tatbikatta çıkabilecek sorunlar dikkate alınmıştır. Çünkü aksi halde, Türk hukukunda 1.1.2002 tarihinde yürürlüğe giren Türk Medenî Kanundaki yeni hükümler nedeniyle işlerlik kazanabilecek evlilikte mal rejimleri konusu, yabancı unsurlu evliliklerde malların bulunduğu yer bağlama kriterinin uygulanması hâlinde her bir mal için farklı "bulunma yeri" ihtimalinde çözümsüz sorunların çıkmasına sebep olabilecek nitelikte görülmüştür.

MADDE 15 – 2675 sayılı Kanunun 15, 16 ve 17 nci maddelerini karşılamak üzere fakat farklı bir yaklaşımla düzenlenmiştir.

Tasarının 15 inci maddesinde ilk olarak deyim değişikliği yapılarak "neseb" yerine Türk Medenî Kanunu ile uyumlu "soybağı" deyimini konulmuştur. Aynı şekilde Türk Medenî Kanunuyla uyumlu olarak evlilik içi neseb (madde 15), nesebin düzeltilmesi (madde 16) ve evlilik dışı neseb (madde 17) kavramları kaldırılarak sadece soybağının kurulması hakkında 15 inci madde ve hükümleri hakkında 16 ncı maddeyle yetinilmiştir. Çünkü gerek nesebin düzeltilmesi gerek evlilik dışı neseb, soybağının kurulmasından başka bir şey değildir.

Tasarının 15 inci maddesiyle, ilke olarak, 2675 sayılı Kanunda da olduğu gibi soybağının kurulmasını sağlamaya yönelik basamaklı bir bağlama kuralı kabul edilmiştir. Ancak, soybağının kuruluşunda, 2675 sayılı Kanundan tamamen farklı bir yaklaşımla "çocuğun doğum anındaki millî hukuku" buna göre soybağının kurulamaması hâlinde çocuğun mutad meskeni hukuku esas alınarak, konunun çocuk açısından ağırlıklı önemi vurgulanmıştır. Milletlerarası özel hukukta bağlama kuralları oluşturulurken ağırlıklı edim



veya menfaat her zaman göz önünde tutulmaktadır ve soybağı konusunda milletlerarası yaklaşım çocuğun üstün menfaatinin ve buna bağlı olarak da hukukunun esas alınmasından yanadır. Maddede, soybağı, birinci ve ikinci basamakta önerilen hukuklara göre kurulamıyorsa "ananın veya babanın çocuğun doğumu anındaki millî hukuklarına" tâbi tutulmaktadır. Eğer soybağı, çocuğun doğumu anındaki millî hukuklara göre kurulamıyorsa, milletlerarası aile hukukunda benimsenen "müşterek mutad mesken" hukuku, eğer bu hukuka göre de soybağı kurulamıyorsa "doğum yeri" hukuku uygulanacaktır.

Maddenin ikinci fıkrasına göre, soybağının iptali de kuruluşu uygulanan hukuka tâbi tutularak, daha sonra meydana gelebilecek değişikliklerin, kuruluşu ve iptali etkilemesi engellenmektedir.

MADDE 16 – 2675 sayılı Kanunda düzenlenmemiş "soybağının hükümleri" kenar başlıklı yeni bir maddedir.

Tasarının 16 ncı maddesinde soybağının hükümleri, soybağını kuran hukuka tâbi tutularak, uygulanacak hukukta gereksiz bölünmelerden kaçınılmış ve bütünlüğün korunmasına dikkat edilmiştir. Bununla beraber soybağının kuruluşundan sonra, kuruluşu hangi hukuk uygulanmış olursa olsun ailenin, müşterek millî hukukunun bulunması hâlinde müşterek millî hukuk, bulunmadığı takdirde, eğer müşterek mutad mesken varsa soybağının hükümlerine o hukuk uygulanarak aile içi ilişkilerde uygulanan hukukta bütünlüğün sağlanması tercih edilmiştir. Söz konusu tercihte özellikle, soybağının doğum yeri esasına göre kurulması hâlinde bu yerin çok tesadüfî olması ihtimali de dikkate alınmıştır.

Velâyet konusunda 2675 sayılı Kanunda düzenlenmiş olan ve velâyeti soybağı (nesep) statüsüne tâbi tutan 19 uncu madde kaldırılmıştır. Çünkü velâyet soybağının bir hükmüdür ve şüphesiz soybağına uygulanan 16 ncı maddenin kapsamı içindedir.

MADDE 17 – 2675 sayılı Kanunun 18 inci maddesini kısmen karşılamaktadır. Maddedeki değişiklik daha çok düzenleniş biçimiyle ilgilidir.

Maddenin birinci fıkrasında, maddeler arasındaki deyim birliğini ve ifade bütünlüğünü sağlamak için, "tâbi"dir kelimesi kullanılmış ve bununla uyumlu olmak üzere "hakkında" kelimesi kaldırılmıştır.

Maddenin üçüncü fıkrası, evlât edinmenin kuruluşuna ait olduğu için yeri değiştirilerek ikinci fıkra hâline getirilmiş ve evlât edinme yanında evlât "edinilme" hâli de maddenin kapsamına dâhil edilmiştir.

Son fıkrada birlikte evlât edinmeye evlenmenin genel hükümlerinin uygulanabilmesi için bir evliliğin varlığına ihtiyaç bulunduğundan, maddeye "eşler" kelimesi eklenerek açıklık sağlanmıştır.

MADDE 18 – 2675 sayılı Kanunda genel anlamda ve açıkça yer verilmeyen "Nafaka" başlıklı yeni bir maddedir.

2675 sayılı Kanunda bakım nafakasına ilişkin genel bir madde yoktu. 21 inci madde yardım nafakasına ilişkin olup nafaka yükümlüsünün hukukunu esas almakta idi.

Nafaka talepleri aile hukukunun evlilik veya hısımlıktan doğan hükümlerinden olduğu için ilgili hukukî kurumlara ait bağlama kuralları 2675 sayılı Kanun çerçevesindeki nafaka taleplerini de kapsamaktaydı. Ancak Kanundaki bu anlayış uyarınca uygulanacak hukukun belirlenmesi neredeyse hiç mümkün olmadı. Çünkü Kanun, 20/11/1982 tarihinde yürürlüğe girmiş, 1973 tarihli La Haye Nafaka Sözleşmesi ise 1983 yılında onaylanmış ve yürürlüğe girmiştir. Sözleşme "loi uniformé" (yeknesak kanun) olduğundan iç hukuku değiştirmekte ve karşılıklılık aranmaksızın uygulanarak, üye devletlerde yapılan nafaka taleplerine, talebi yapan kişi veya kişiler üye devlet vatandaşı olmasa bile uygulanmaktadır. Ayrıca Sözleşme



geniş kapsamlı olup aile, hısımlık ve evlilik birliği ile ilgili tüm nafaka taleplerini içine almaktadır.

1973 tarihli La Haye Nafaka Sözleşmesi, Türkiye'nin koyduğu iki ihtirazî kayıt dışında 1983'teki yürürlük tarihinden bugüne kadar, Kanunun sistemi yerine uygulanmıştır ve uygulanmaya devam etmektedir.

2675 sayılı Kanunun 21 inci maddesinde düzenlenmiş olan yardım nafakasına ilişkin kural dahi tam anlamı ile uygulanamamıştır. Çünkü üstsoy ile altsoya ait bazı nafaka talepleri iç hukukta yardım nafakasının kapsamına girmekle beraber, Nafaka Sözleşmesindeki ihtirazî kayıtlara girmediğinden Sözleşmenin uygulanma alanı içindedir. Bu durumda sadece ihtirazî kayıt kapsamında olan yansoy ve kayın hısımlarla ilgili nafaka talepleri, 2675 sayılı Kanunun 21 inci maddesi uygulanarak nafaka borçlusunun hukukuna tâbi tutulabilmektedir.

2675 sayılı Kanunun 21 inci maddesi kaldırılan bazı maddeler nedeniyle 18 inci madde olarak numaralandırılmış ve tamamen farklı bir yaklaşımla, 13 üncü maddenin üçüncü fıkrası dışında kalan tüm nafaka taleplerine uygulanacak hukuku kapsayan tek bir madde haline getirilmiştir. Bunu sağlamak için de ilgili maddenin kenar başlığı "nafaka" olarak değiştirilerek içeriği ile uyumlu bir ifadeye kavuşturulmuştur.

Tasarının 18 inci maddesinde tüm nafaka taleplerine uygulanmak üzere "nafaka alacaklısının mutad meskeni hukuku"nu esas alan tek fıkralı bir hüküm düzenlenmiştir. Karşılıklılık gözetmeyen (erga omnes) ve yeknesak kanun (loi uniforme) niteliğinde olsa bile bir sözleşmeye kanun maddesinde doğrudan atıf yapılmaması yönteminin Komisyonunda genel kabul görmesi nedeniyle 1973 tarihli La Haye Nafaka Sözleşmesi kapsamına giren nafaka talepleri için de özel hüküm getirilmemiştir. Bu anlayış uyarınca Kanunun 1 inci maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen ve Türkiye'nin taraf olduğu tüm milletlerarası sözleşmeleri saklı tutan hüküm kapsamındaki La Haye Sözleşmesinin uygulama alanına giren nafaka türleri için, Milletlerarası Sözleşmedeki basamaklı bağlama kuralı sistemi uygulanacaktır. Böylece nafaka alacaklısının mutad meskeni hukukuna göre nafaka alınamazsa, müşterek millî hukuk, ona göre de nafaka alınamazsa müracaat makamının hukuku uygulanacaktır. Buna karşılık La Haye Sözleşmesi kapsamı dışında kalan nafaka talepleri ise 18 inci madde uyarınca Sözleşmede nafakayı sağlamaya yönelik basamaklı kuralın sadece birinci basamağıyla aynı esasa yani "nafaka alacaklısının mutad meskeni" hukukuna tâbi tutulacaktır. Bu durumda La Haye Sözleşmesinin birinci basamağında yer alan ve milletlerarası özel hukuk adâletini yerine getirdiği konusunda genel kabul gören kriter, tüm nafaka taleplerine uygulanacaktır. Buna karşılık La Haye Sözleşmesi dışındaki nafaka talepleri hakkında, Milletlerarası Sözleşmedeki gibi birinci basamakta nafaka verilmesi konusunda olumlu sonuca ulaşılamazsa diğer basamaklardaki kriterlerin uygulanması söz konusu olmayacaktır.

MADDE 19 – 2675 sayılı Kanunun 22 nci maddesini kısmen karşılamaktadır.

Miras konusunu düzenleyen 2675 sayılı Kanunun 22 nci maddesi ikinci fıkrasına bir kelime eklenerek aynen muhafaza edilmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında düzenlenmiş olan esas kuralın istisnaları geniş anlamaya müsait olduğu için, mirasın açılması istisnasının sadece açılma "sebepleri" hakkında yapıldığı konusunda açıklık getirilmiştir. Türk Medenî Kanununda ceninin mirasçılığı, mirastan mahrumiyet gibi bazı konular açılma bahsinde düzenlenmektedir. Oysa kimin mirasçı olacağı yahut mirasa ehliyet sorunları milletlerarası özel hukukta 19 uncu maddenin birinci fıkrasındaki ana kuralın kapsamına girmektedir. Muhtemel yanlış anlamaların önlenmesi için açılma istisnasının açılma sebepleri ile sınırlandırılması gerekli görülmüştür.

Tasarıda, 2675 sayılı Kanunun 22 nci maddesinin dördüncü fıkrasında da ifade birliğini sağlamaya yönelik bir değişiklik yapılarak, "6 ncı madde hükmü uygulanır" denilmiştir.



Tasarının 19 uncu maddesi ele alınırken nafakaya ilişkin değişiklik çalışmaları sırasında ileri sürülen gerekçelerle yeknesak kanun ve karşılıklılık gözetmeyen nitelikte bir sözleşme olan 1961 tarihli "Vasiyet Tasarruflarının Biçimine İlişkin Kanun Uyuşmazlıkları Konusunda La Haye Sözleşmesi"ne de atıf yapılmamıştır. Bu konuda da Kanunun 1 inci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan Türkiye Cumhuriyetinin taraf olduğu milletlerarası sözleşmeleri saklı tutan hüküm yeterli görülmüştür.

MADDE 20 – 2675 sayılı Kanunun 23 üncü maddesini kısmen karşılamaktadır.

2675 sayılı Kanunun 23 üncü maddesiyle taşınır ve taşınmazlar üzerindeki mülkiyet hakkı ve diğer aynı hakların, malların bulunduğu yer hukukuna (Lex Rei Sitae) tâbi olacağı kabul edilmiştir. Ancak, malların hangi anda bulunduğu yer hukukunun uygulanacağı maddede belirtilmemiş olduğundan, uygulamada taşınır ve taşınmazlar üzerindeki mülkiyet ve sair haklara malların hangi anda bulunduğu yer hukukunun uygulanacağı tereddütlere yol açmıştır. Bu sebeple belirtilen tereddüdü önlemek için; Tasarıda, maddeye, "işlem anında" ibaresi ilâve edilerek, muhtemel değişken statü (conflit mobilé) ihtilâflarının ortaya çıkması önlenmiştir.

Türk Medenî Kanunu ile uyum açısından kavram olarak taşınır mallar, taşınmaz mallar şeklindeki ifade değiştirilerek "mallar" kelimesi madde metninden çıkarılmıştır.

Deyim birliği ve ifade bütünlüğü sağlamak amacıyla, maddenin son fıkrasında "tâbidir" yerine "uygulanır" deyimini kullanılmıştır.

MADDE 21 – 2675 sayılı Kanunda yer verilmeyen "Taşıma araçları" başlıklı yeni bir maddedir.

Kanunda taşıma araçlarının tâbi olduğu hukuk konusunda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Kanuna ilâve edilen 21 inci madde ile hava, deniz ve raylı taşıma araçları üzerindeki mülkiyet ve diğer aynı haklar, "menşe ülke hukuku"na tâbi kılınmıştır. Böylece söz konusu taşıma araçlarıyla bunların mâliklerinin en sıkı ilişkili oldukları kabul edilen hukuka bağlanma imkânı doğmuştur.

Maddenin ikinci fıkrasında hava ve deniz taşıma araçları bakımından uygulamada güvenliği sağlamak için "aynî hakların tescil edildiği sicil yeri" ülkesi esas alınmıştır. Deniz taşıma araçlarında sicile tescil edilmeyen taşıma araçları hakkında "bağlama limanı" ülkesi, raylı taşıma araçlarında ise "ruhsat yeri" ülkesi menşe ülke olarak kabul edilmiştir.

MADDE 22 – 2675 sayılı Kanunda yer verilmeyen "Fikrî mülkiyete ilişkin haklara uygulanacak hukuk" başlıklı yeni bir maddedir.

Fikrî mülkiyet haklarına uygulanacak hukuk, Kanun Tasarısına eklenen 22 nci madde ile düzenlenmiş ve fikrî mülkiyete ilişkin haklar, hangi ülkenin hukukuna göre koruma talep ediliyorsa, o ülke hukukuna tâbi kılınmıştır. Böylece kanunlar ihtilâfı hukuku bakımından konuya ilişkin milletlerarası sözleşmelerde ve Türk hukukunda da benimsenen "ülkesellik prensibi" ile uyum sağlanmıştır.

Maddenin ikinci fıkrasında, taraflara sınırlı bir hukuk seçimi yetkisi tanınmıştır. Hükme göre, taraflar, ancak hakkın ihlâlinden sonra, mahkemenin hukukunu seçebilirler.

MADDE 23 – 2675 sayılı Kanunun 24 üncü maddesini kısmen karşılamaktadır.

2675 sayılı Kanunun 24 üncü maddesinin birinci fıkrasında, sözleşmeden doğan borç ilişkilerine tarafların "açık" olarak seçtikleri hukukun uygulanacağı hükmü saklı tutulmuştur. 2675 sayılı Kanunda, tarafların hukuk seçimini sadece açık olarak yapabilecekleri öngörülmüyordu. Tasarıda maddenin birinci fıkrasına eklenen ikinci cümle ile "örtülü hukuk seçimi" de kabul edilmiştir. Örtülü hukuk seçiminde de tarafların hukuk seçimi yönünde



gerçek bir iradeleri mevcuttur. Ancak bu irade açık olmayıp, olayın özelliklerinden veya hâl ve şartlardan "tereddüde yer vermeyecek şekilde" anlaşılmaktadır.

Maddenin ikinci fıkrasında, tarafların sözleşmeden doğan ilişkilerine uygulanacak hukuku parçalayabilecekleri; yani sözleşmenin muayyen kısımlarına uygulanmak üzere farklı hukukları seçebilecekleri kabul edilmiştir.

Maddenin üçüncü fıkrasında ise hukuk seçiminin ne zaman yapılabileceği düzenlenmiştir. Buna göre, taraflar her zaman hukuk seçimini yapabilirler veya yaptıkları hukuk seçimini de değiştirebilirler. Ancak tarafların borç sözleşmesinin kurulmasından sonra yaptıkları hukuk seçimi veya hukuk seçimi değişiklikleri, üçüncü kişilerin kazanılmış haklarını ihlâl etmemek şartıyla kabul edilmiştir.

Tasarının 23 üncü maddesinin dördüncü fıkrasında, taraflarca açık veya örtülü bir hukuk seçiminin yapılmadığı durumlarda sözleşmeden doğan ilişkiye uygulanacak objektif hukuk belirlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasının değişiklikten önceki şeklinde, açık bir hukuk seçiminin yokluğunda; borcun ifa yerine, borcun ifa yerinin birden fazla olması durumunda ise borç ilişkisinin ağırlığını teşkil eden edimin ifa yeri hukukuna, bu yerin de tespit edilemediği durumlarda sözleşmenin en sıkı irtibatlı olduğu hukuka bağlanılmıştı. Diğer bir ifade ile maddenin ikinci fıkrasında, "borcun ifa yeri" hukuku, akitle en sıkı ilişkili hukuk sayılmış ve buna bağlanılmıştı. Pek çok sözleşmede borcun ifa yerinin tesadüfî olması, sözleşmeden doğan sorunlara sözleşmeyle ve taraflarla ilgisi zayıf bir hukukun uygulanması sonucunu doğurmakta idi. Maddenin dördüncü fıkrasındaki değişiklik ile sözleşmeden doğan borç ilişkisine, en sıkı ilişkili olduğu hukukun uygulanması sağlanmıştır.

Getirilen değişikliğe göre, tarafların açık veya örtülü bir hukuk seçimi yoksa, sözleşmelerden doğan sorunlara, sözleşmeyle "en sıkı ilişkili" hukuk uygulanacaktır. Maddede, sözleşmenin kurulduğu sırada karakteristik edim borçlusunun mutad meskeni hukukunun, ticarî veya meslekî faaliyetler çerçevesinde kurulan akitlerde ise karakteristik edim borçlusunun işyeri, bulunmadığı takdirde yerleşim yeri hukukunun sözleşmeyle "en sıkı ilişkili hukuk" olduğu kabul edilmiştir.

Tasarının 23 üncü maddesinde objektif bağlama esasları belirlenirken tüzel kişilere ilişkin ehliyet kuralında kabul edilen "idare merkezi" bağlama kriteri tekrarlanmamıştır. Çünkü söz konusu 8 inci maddenin dördüncü fıkrasındaki idare merkezi hukuku kuralı tüm tüzel kişileri genel anlamda ilgilendiren bir kural olarak düzenlenmiştir. Tasarının 23 üncü maddesinin dördüncü fıkrasında ise özel olarak ekonomik ve ticarî hayatta yer alan tüzel kişilere ilişkin bir kural getirilmektedir. Hatta bu bağlama kriteri, ticarî ve meslekî faaliyetler gereği yapılan sözleşmeleri hedeflediğinden sadece tüzel kişileri değil gerçek kişileri de kapsayan "işyeri" kavramı ile ifade edilmiştir. Bu kavram kullanılarak faaliyetin niteliği ortaya konulmaktadır. Maddede, birden çok işyeri bulunması hâlinde ise sözleşme ile en sıkı ilişki içinde bulunan işyeri hukuku esas alınmaktadır. Ayrıca çeşitli sözleşme tiplerine ilişkin diğer bazı düzenlemelerde yer alan "esas işyeri" kavramı ise ticarî ve meslekî amaçlarla yapılan sözleşmelerde özel bazı hâllerde uygulanacak hukukun belirlenmesinde kullanılmaktadır (Tasarı m. 26, 28 gibi).

"İşyeri" kavramı bazı milletlerarası sözleşmelerde (Mesela: 11.4.1980 tarihli Birleşmiş Milletler, Viyana Milletlerarası Satım Sözleşmesi, 22.12.1986 tarihli Milletlerarası Mal Satımı Hakkında Sözleşmelere Uygulanan La Haye Sözleşmesi, 19.6.1980 tarihli Borç Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk Hakkında AT Sözleşmesi) kullanıldığı gibi, söz konusu kavramın İş Kanununda da yer aldığı ve Türk hukukuna yabancı olmadığı görülmektedir. Ancak, Kanunda bu konuda bir tanım vermekten kaçınılarak doktrin ve tatbikatın önü açık bırakılmıştır.

Bununla beraber, "hâl ve şartlara göre" sözleşme, karakteristik edim borçlusunun mutad meskeni hukukundan veya ticarî ya da meslekî faaliyetler çerçevesinde yapılan sözleşmeler bakımından, karakteristik edim borçlusunun işyeri, bulunmadığı takdirde

yerleşim yeri hukukundan başka bir hukukla "daha sıkı ilişki" içinde ise, sözleşmeden doğan borç ilişkisine bu hukuk uygulanacaktır. Burada, nadiren de olsa, sözleşmelerin karakteristik edim borçlusunun mutad meskeni, yerleşim yeri veya işyeri hukukuna nispetle somut olayda başka bir hukukla daha sıkı ilişki içinde olabileceği ihtimali dikkate alınmıştır.

Milletlerarası özel hukukta tarafların hukuk seçimi yapmadıkları durumda, hangi tarafın ediminin karakteristik edim sayılacağına bazı sözleşmeler açısından örnek vermek mümkündür. Buna göre menkul mülkiyetinin devrine ilişkin sözleşmelerde devreden, satım sözleşmesinde satıcının, bir hakkın ya da şeyin kullanımına ilişkin sözleşmelerde kullandırmanın, vekâlet ve diğer hizmet sözleşmelerinde hizmet edenin, muhafaza sözleşmelerinde muhafaza edenin, garanti ya da kefâlet sözleşmelerinde garanti edenin veya kefilin edimi karakteristik edim sayılmaktadır. Bu belirlemede, genel olarak, sözleşmeye sosyal içeriğini ve karakterini veren edim borçlusunun esas alındığını söylemek mümkündür.

MADDE 24 – 2675 sayılı Kanunda yer verilmeyen "Taşınmazlara ilişkin sözleşmeler" başlıklı yeni bir maddedir.

Taşınmazlara ilişkin tüm sözleşmelerin taşınmazın bulunduğu yer hukukuna (lex rei sitae) tâbi olması, genel kabul gören evrensel bir ilkedir. Bu ilkenin Tasarıya 24 üncü madde olarak aksettirilmesinde yarar görülmüştür.

MADDE 25 – 2675 sayılı Kanunda yer verilmeyen "Tüketici sözleşmeleri" başlıklı yeni bir maddedir.

Devletin ekonomik ve sosyal politikasının önemli bir unsuru olan tüketici, bu sözleşmenin nitelendirilmesini geniş ölçüde etkilemektedir. Bu sebeple, maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen şartlar altında yapılan tüketici sözleşmelerinde, karşı tarafa nazaran daha zayıf ve tecrübesiz olan tüketicinin korunması ekonomik ve sosyal dengenin sağlanmasında önemli unsurlardan birini teşkil etmektedir. Tüketicinin hukuken korunması gerekliliğinin sonucu olarak, bazı tüketici sözleşmelerine uygulanacak hukukun diğer sözleşmelerden farklı düzenlenmesi bir zorunluluk olarak ortaya çıkmıştır.

Maddenin birinci fıkrasında "tüketici sözleşmeleri" kavramı tanımlanmıştır. Buna ihtiyaç duyulmasının sebebi, hangi tüketici sözleşmelerinin madde kapsamına alındığının ve buna bağlı olarak, kimin tüketici olduğunun tereddüde yer vermeyecek şekilde ortaya konulması gereğidir. Bu konuda 1980 tarihli Rom I diye anılan ve ileride AT Tüzüğü haline gelecek olan AT Sözleşmesinden yararlanılmıştır.

Objektif bağlama kuralı, "tüketicinin mutad meskeni hukuku" olarak belirlenmiştir. Çünkü bu hukuk, tüketicinin en iyi bildiği, bu sebeple de tüketiciyi en iyi şekilde koruduğu kabul edilen hukuktur.

Tasarının, sözleşmeden doğan borç ilişkileri alanındaki genel sistemine uygun olarak, tüketici sözleşmelerinde de taraflara hukuk seçimi imkânı tanınmıştır. Ancak, seçilen hukukta tüketicinin korunması, objektif bağlama kuralı ile sağlanandan daha az elverişli ise hukuk seçimi bu açıdan dikkate alınmayacaktır. Çünkü tüketicinin mutad meskeni hukukunun sağladığı koruma, asgarî koruma düzeyini teşkil etmektedir. Maddeyle, bu çerçevede sınırlı bir hukuk seçimi imkânı getirilmiştir.

İkinci fıkrada (a), (b) ve (c) bentlerinde, bir tüketici sözleşmesinin, madde hükümlerinden yararlanabilmesi için hangi şartlar altında yapılması gerektiği düzenlenmiştir. Ancak bu bentlerde sayılan koşullar altında kurulmuş tüketici sözleşmelerine "tüketicinin mutad meskeni hukuku" uygulanacaktır. Böylece, tüketici sözleşmelerinde, mutad mesken hukukunun uygulanmasının sınır ve kapsamı ortaya konulmuştur.

Tüketici sözleşmelerinde şekil konusunda uygulanacak hukuk da maddenin üçüncü fıkrasında özel olarak düzenlenmiştir. Bunun gerekçesi, alternatif bir uygulama metodu getiren genel şekil kuralının, tüketici sözleşmelerinin niteliği ile bağdaşmamasıdır. Ayrıca,

tüketici sözleşmelerinde esasa ve şekle uygulanan hukukta birlik sağlanmasının tüketici için yararlı olduğu genel olarak kabul edilmektedir.

Son fıkrada, maddenin uygulanmayacağı bazı tüketici sözleşmeleri belirtilmiştir. Bunun anlamı, o konuda, genel kuralı ifade eden 23 üncü maddenin geçerli olduğuudur. Ayrıca taşıma sözleşmeleri de maddenin kapsamı dışında tutulmuştur. Çünkü taşıma sözleşmeleri konusunda bir yandan Türkiye'nin de taraf olduğu çok sayıda milletlerarası sözleşme bulunmakta, diğer yandan eşya taşımaya ilişkin yeni düzenleme Tasarının 28 inci maddesinde yer almaktadır. Ancak buna karşılık, 25 inci maddeye göre taşıma ve konaklama ücreti dâhil tek fiyat uygulanan ve "paket tur" diye tanımlanan sözleşmeler tüketici sözleşmeleri kapsamı içindedir. Bu konuda da AT mevzuatı ile uyum gözetilmiştir.

MADDE 26 – 2675 sayılı Kanunda yer verilmeyen "İş sözleşmeleri" başlıklı yeni bir maddedir.

Milletlerarası özel hukuk alanında çıkan ihtilâflarda, iş sözleşmelerinin sosyal içeriğini dikkate almayan 2675 sayılı Kanunun 24 üncü maddesinin uygulanması hep yetersiz kalmaktaydı. Bu nedenle Tasarının 26 ncı maddesiyle yeni bir düzenleme getirilmiştir. İş sözleşmelerinde, hem zayıf taraf olan işçinin korunması ihtiyacı hem de Devletin ekonomik ve sosyal politikalarıyla ilgili olarak yaptığı ve bireysel iş sözleşmeleri dışında kalan diğer düzenlemeler göz önünde tutulmuştur. İş hukukunun, kamu hukuku karakterli yönlerinin de bulunması ve işçinin edimini orada yerine getirmesi, "işyerinin bulunduğu ülke" hukukunun bu ilişkide objektif bağlama kuralı olarak uygulanmasını zorunlu kılmıştır. Bu gerekçelerle maddede, bireysel iş sözleşmelerinde, en sıkı ilişkili hukuk olarak "mutad işyeri hukuku"nun uygulanacağı kabul edilmiştir.

Borç sözleşmeleri alanındaki genel yaklaşıma uygun olarak, bireysel iş sözleşmeleri konusunda da hukuk seçimi imkânı kabul edilmiş ve bağlama kuralı düzenlenirken ilk sırayı almıştır. Hukuk seçimi, iş sözleşmelerinin özel niteliği gereği, ancak işçi lehine ve sınırlı olarak tanınmıştır. Çünkü taraflarca hukuk seçimi yapılırsa bile, objektif bağlama kuralına göre belirlenen hukukun işçiyi koruyan hükümlerinden daha elverişsiz hükümler içermesi halinde, seçilen hukuktaki hükümlerin uygulanması mümkün değildir. Tasarının 26 ncı maddesinde, mutad işyeri hukukunun işçiyi koruyan hükümleri asgarî koruma standardı olarak kabul edilmekte ve hukuk seçimi yoluyla bu standardın altına inilmesi engellenmektedir.

Objektif bağlama kriteri olarak kabul edilen "mutad işyeri"nin geçici olarak değişmesinin, bağlama kuralının değişmesi sonucunu doğurmayacağı da maddenin ikinci fıkrasında öngörülerek bu konuda ortaya çıkabilecek tereddütler önlenmiştir. Buna karşılık, üçüncü fıkrada işçi işini mutaden farklı ülkelerde ifa ediyorsa, her iki tarafı da belirsizlikler ve zorluklardan korumak üzere işverenin işyeri merkezinin bulunduğu ülke anlamında "esas işyeri" hukukunun uygulanması kuralı kabul edilmiştir.

Tasarının 26 ncı maddesinin dördüncü fıkrasında iş sözleşmelerinde de, objektif bağlama kuralının uygulandığı hâllerde, somut olayda sözleşmeyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması halinde uygulanması imkânı, zorunlu olmamak şartı ile kabul edilmiştir.

MADDE 27 – 2675 sayılı Kanunda yer verilmeyen "Fikrî mülkiyet haklarına ilişkin sözleşmeler" başlıklı yeni bir maddedir.

Kendine has özelliklere sahip sözleşme tiplerinden olan fikrî mülkiyet haklarına ilişkin sözleşmelere uygulanacak hukuk, 27 nci maddede düzenlenmiştir. Madde metninde "fikrî mülkiyet" kavramının benimsenmesinin gerekçesi, Türkiye'nin de katılıp onayladığı "Dünya Fikrî Mülkiyet Örgütü" (WIPO) ile Dünya Ticaret Örgütü'nün eki olan "Ticaretle Bağlantılı Fikrî Mülkiyet Sözleşmesi"nin (TRIPS), fikir ve sanat eserleri ile sınai mülkiyet hakları ayrımını kaldırarak, bunların tümünü bünyesinde "fikrî mülkiyet" kavramı altında toplaması ve bu görüşün Türk literatüründe olduğu gibi Türk mevzuatında da kabul görmesidir.

Fikrî mülkiyet haklarına ilişkin sözleşmeler konusunda, sözleşmeden doğan borçlara ilişkin hükümler düzenlenirken hâkim olan genel yaklaşım uyarınca tarafların uygulanacak hukuku seçme imkânı kısıtlama getirilmeksizin tanınmıştır.

Tarafların hukuk seçimi yapmamaları hâlinde ise sözleşmeye uygulanacak hukuk bu sözleşmedeki karakteristik edim belirlenerek oluşturulmuştur. Fikrî mülkiyet haklarına ilişkin sözleşmelerde, mülkiyet hakkını veya sadece hakkın kullanımını devreden taraf, karakteristik edim borçlusu olarak belirlenmiş ve devreden sözleşmenin kuruluşu sırasındaki "işyeri", bulunmadığı takdirde "mutad meskeni" hukuku objektif bağlama kuralı olarak kabul edilmiştir.

Maddenin üçüncü fıkrasında işçi buluşları ile işçilerin meydana getirdiği diğer fikrî ürünler konusunda, işçi ile işveren arasında doğabilecek ihtilâflar, taraflar arasında yapılmış iş sözleşmesine uygulanan hukuka tâbi tutulmuştur. Maddede açıkça belirtilen şekilde, fikrî ürünlerin iş sözleşmesinin yerine getirilmesi çerçevesinde yapılmış olması, üçüncü fıkranın uygulanabilmesinin temel şartıdır. Buna göre, söz konusu fikrî ürünün sadece işçinin işverenle arasındaki iş sözleşmesine göre yapılan iş kapsamında ve işinin ifası sırasında ortaya çıkması hâlinde Tasarının 26 ncı maddesi, yani iş sözleşmesi statüsü uygulanacaktır.

MADDE 28 – 2675 sayılı Kanunda yer verilmeyen "Eşyanın taşınmasına ilişkin sözleşmeler" başlıklı yeni bir maddedir.

Milletlerarası ticarete en fazla rastlanılan sözleşme tipi olan eşya taşıma sözleşmesi için onun özelliklerini dikkate alan bir düzenleme yapılması ihtiyacı, Tasarının yeni düzenlenen 28 inci maddesinin temel gerekçesidir.

Maddenin birinci fıkrasında, Kanunun sözleşmeden doğan borç ilişkilerindeki genel yaklaşımına uygun olarak bu sözleşmeler için de hukuk seçimine imkân tanınmıştır.

Maddenin ikinci fıkrasında tarafların hukuk seçimi yapmamaları ihtimâlinde objektif bağlama kuralı "taşıyıcının işyeri" olarak tespit edilmiştir. Bu işyeri, kötü niyetli değişikliklerin önlenmesi amacıyla sabitleştirilerek, sözleşmenin kuruluşu anına bağlanmıştır.

Ancak, eşya taşıma akitlerinde, taşıyıcının işyeri hukukunun uygulanabilmesi için bazı ek unsurların da bulunması gerekir. Bu unsurlar, taşıyıcının esas işyerinin, aynı zamanda gönderenin esas işyeri veya eşyanın yükleme veya boşaltma yeri olmasıdır. Diğer bir ifade ile, taşıyıcının işyeri ile sayılan diğer yerlerden herhangi birinin aynı olması gereklidir. Ancak bu unsurun varlığı hâlinde, taşıma işinin niteliği gereği, pek çok ülke ile ilişkili olan eşya taşıma sözleşmelerine, birden çok işyeri bulunması hâlinde "taşıyıcının esas işyeri hukuku" uygulanarak sözleşmenin farklı hukuklara tâbi olması engellenmiştir. Aksi hâlde, eşya taşıma sözleşmeleri 23 üncü maddedeki genel kurala tâbi tutulacaktır.

Tek seferlik charter sözleşmeleri ile esas konusu eşya taşıma olan diğer sözleşmeler de, AT hukuku ile uyumlu olarak aynı hükme tâbi tutulacaktır.

Maddenin üçüncü fıkrasında hâlin bütün şartlarına göre daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması hâlinde taşıma sözleşmesine bu hukukun uygulanacağı kabul edilerek somut olay adaletinin yerine getirilmesi imkânına da maddede yer verilmiştir.

MADDE 29 – 2675 sayılı Kanunda yer verilmeyen "Temsil yetkisi" başlıklı yeni bir maddedir.

Milletlerarası özel hukukta, iradî temsil ilişkisinde yer alan üçlü ilişkideki tüm menfaatleri dengeleyen objektif bir bağlama kuralına her zaman ihtiyaç duyulmuştur. Tasarının 29 uncu maddesi bu ihtiyacı karşılamak için düzenlenmiştir.

Maddenin birinci fıkrasında, temel ilişki veya temel sözleşme diye adlandırılan, temsil olunanla temsilci arasındaki temsil yetkisine, taraflar arasındaki ilişkinin tâbi olduğu hukukun uygulanması kabul edilmiştir.

Maddenin ikinci fıkrasında, temsilcinin bir işleminin temsil olunanı, üçüncü kişiye karşı taahhüt altına sokabilmesinin şartları, başka bir ifade ile doğrudan temsilde, temsilciyle üçüncü kişi arasındaki ilişki ele alınmıştır. Bu ilişkide, temsilcinin kendisine temsil olunan tarafından verilen yetkiyi kullanması sonucu üçüncü kişi ile temsilci arasında sözleşmeden doğan bir borç ilişkisi meydana gelmiştir. Ancak temsil ilişkisinin niteliği gereği bu ilişkinin sonuçları temsil olunanı bağlamaktadır. İşte bu sonucun ortaya çıkabilmesinin temel şartı niteliğinde olan temsil yetkisine, temsilci ile üçüncü kişi arasında kurulan ve esas ilişki denilen sözleşmeden bağımsız olan ve ilişkide yer alan bütün menfaatleri dengede tutan bir bağlama kriterinin uygulanması gereklidir. Bu nedenle temsil yetkisine, üçlü ilişkideki tüm tarafların bilebileceği "temsilcinin işyeri" hukukunun uygulanması esası kabul edilmiştir. Ancak, temsilcinin işyerinin bulunmaması veya bu yerin üçüncü kişilerce bilinmemesi hâli ile temsilcinin işyeri dışında yetkisini kullanması durumunda "yetkinin fiilen kullanıldığı yer" hukukunun uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

Maddenin ikinci fıkrasındaki bağlama kuralının yetkisiz temsil veya yetkiyi aşan temsil ilişkisinde de, daha açık bir ifadeyle temsilci ile üçüncü kişi arasında çıkması olası sorunlara da uygulanacağı hüküm altına alınarak hem boşluk bırakılmamış hem de bu konuda ortaya çıkabilecek tereddütler önlenmiştir.

Maddenin üçüncü fıkrasında temsilci ile temsil olunan arasında hizmet ilişkisinin varlığı ve buna ek olarak temsilcinin bağımsız bir işyerinin bulunmaması hâli için bir istisna getirilerek temsil olunanın işyeri hukukunun uygulanacağı hükmü öngörülmüştür. Bu hüküm oluşturulurken, üçüncü kişilerin temsilci ile temsil olunan arasındaki hizmet ilişkisi konusunda bilgi edinebilecekleri kanısını güçlendirecek bazı şartların varlığına ihtiyaç duyulmuş ve maddeye bu unsurlar konularak temsil ilişkisinde menfaatler dengesinin bozulmaması sağlanmıştır.

MADDE 30 – 2675 sayılı Kanunda yer verilmeyen “Müdahaleci kurallar” başlıklı yeni bir maddedir.

Millî hukuk düzenlemelerinde yer alan müdahaleci kurallar, seçilen hukukta veya hâkimin hukukunda varsa tereddütsüz uygulanırlar. Çünkü bu kuralların genel bir tanımı yapılmamakla beraber sahip oldukları nitelik kanunlar ihtilâfı kurallarının hatta hukuk seçiminin bertaraf edilmesi sonucunu doğurur. Bunlar, ilişkide mevcut yabancılık unsuru dikkate alınmaksızın uygulanan "genel kamu menfaatine ilişkin" oldukları kabul edilen kurallar olup, politik, sosyal, toplumsal ve ekonomik alanlardaki devlet politikasını aksettirirler. Bu tip kuralların sözleşme ile ilgili üçüncü devlet hukukunda yer alması hâlinde de sözleşmeyle ilişkisinin güçlü olması şartıyla dikkate alınabileceği artık milletlerarası sözleşmeler hukukunda ve bazı milletlerarası özel hukuk mevzuatında, hatta genel gerekçede söz konusu edilen ve AT'nin borç sözleşmelerine ilişkin olup Roma I diye de anılan ve üye devletler arasında uygulanan Sözleşmesinde de kabul edilmiştir.

Tasarının 30 uncu maddesi, üçüncü devletlerin müdahaleci kurallarının uygulanmasını zorunlu kılmamakla birlikte uygulanmamaları hâlinde ortaya çıkabilecek olumsuzlukların önlenmesi için bu kurallara etki tanımayı sağlayan, dikkate alınması gerekli bir imkân getirmektedir.

MADDE 31 – 2675 sayılı Kanunda yer verilmeyen “Sözleşmeden doğan ilişkinin varlığı ve maddî geçerliliği” başlıklı yeni bir maddedir.

Tasarıda 23 üncü madde ile genel olarak borç sözleşmeleri alanında ve devamı maddelerde özelliği olan bazı sözleşmeler için hüküm statüsü denilen ve sözleşmenin hükümlerine uygulanan kurallar düzenlenmiştir. 23 üncü madde ile sözleşmenin hükümlerine veya diğer bir ifade ile esasına uygulanan hukukun, ehliyet ve şekil dışında, sözleşmenin kuruluşuna da uygulanması hakkında bir hüküm getirilmiştir. Bu hükme göre 23 üncü

maddeden itibaren sözleşme ilişkisini düzenleyen maddeler duruma göre sözleşmenin kuruluş şartlarına da uygulanacaktır.

31 inci maddenin ikinci fıkrasında ise, birinci fıkraya bir istisna hükmü getirilmiştir. Buna göre, sözleşmenin kuruluşu kapsamında olmakla beraber, taraflardan birinin bir davranışı veya susması hâlinde, bunlara hüküm tanıma konusunda, rızası olmadığı iddiasında bulunan tarafın mutad meskeni hukukunun uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

MADDE 32 – 2675 sayılı Kanunda yer verilmeyen “İfanın gerçekleştirilme biçimi ve tedbirler” başlıklı yeni bir maddedir.

İfanın, gerçekleştirildiği ülke hukuku ile çok sıkı irtibat içinde bulunan yönleri olduğu göz önünde tutularak, Kanuna 32 nci madde eklenmiştir.

İfa sırasında ortaya çıkan pratik zaruretler nedeniyle, ifanın yapılış biçimi, malların denetim ve gözetimi ve malların korunmasına ilişkin tedbirler hakkındaki ihtilafların sadece sözleşmeye uygulanacak hukuk uyarınca giderilmeye çalışılması hâlinde, bu hukukun yürürlükte olduğu ülke ile ifanın fiilen gerçekleştiği ülke arasındaki çeşitli farklılıklardan kaynaklanan çelişkilerin ortaya çıkması mümkündür. Tasarıya eklenen 32 nci madde ile bu çelişkilerin önlenmesi amacıyla “ifanın fiilen gerçekleştirildiği yer” hukukunun da dikkate alınması hükmü getirilmiştir. Maddede, ifanın fiilen gerçekleştirildiği ülke hukukunun uygulanması genel anlamda sözleşme statüsünü bertaraf eden bir zorunluluk olarak öngörülmemiş, sadece ortaya çıkması muhtemel çelişkilerin giderilmesi için sözleşmeye uygulanacak hukuk yanında dikkate alınması gerekliliği düzenlenmiştir.

MADDE 33 – 2675 sayılı Kanunun 25 inci maddesini kısmen karşılamaktadır.

2675 sayılı Kanunun 25 inci maddesinde günün ihtiyaçlarına uygun bazı değişiklikler yapılmış, maddenin birinci ve ikinci fıkralarında ifade şekli bakımından “yer” deyimini yerine “ülke” deyimini kullanılmıştır.

Maddenin üçüncü fıkrasında “yakın irtibat” yerine, ifade birliği sağlamak amacıyla “sıkı ilişki” kavramı kullanılmıştır. Ayrıca aynı fıkrada uygulanabilir deyimini yerine “uygulanır” deyimine yer verilerek “daha sıkı ilişki”ye verilen önem vurgulanmıştır.

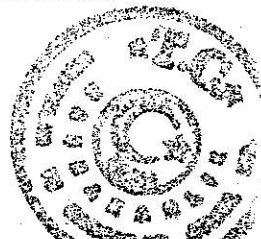
33 üncü maddeye eklenen dördüncü fıkra ile yeni milletlerarası özel hukuk kanunlarında ve milletlerarası sözleşmelerde yer alan bir imkân Tasarıda da kabul edilmiştir. Bu hükme göre zarar görene, sorumlunun sigortacısına doğrudan başvurma imkânı tanınmıştır. Söz konusu başvuru imkânı haksız fiile uygulanan hukuka göre tanınmışsa haksız fiil statüsü, sigorta sözleşmesine uygulanan hukuka göre tanınmışsa sigorta statüsü uygulanacaktır.

Tasarının 33 üncü maddesinde düzenlenen beşinci fıkra ile taraflara, haksız fiilin meydana gelmesinden sonra ve açık şekilde yapılabilecek kısıtlı bir hukuk seçimi imkânı da sağlanmıştır.

MADDE 34 – 2675 sayılı Kanunda yer verilmeyen “Kişilik haklarının ihlâlinde sorumluluk” başlıklı yeni bir maddedir.

Kişilik haklarının ihlâlinde sorumluluğa uygulanacak hukukun ayrı bir maddede düzenlemesinin başlıca gerekçesi, 2675 sayılı Kanundaki genel haksız fiil kuralının bu konuda yetersiz kalmasıdır. Çünkü burada düzenlenen haksız fiil, belirsiz sayıda alıcı karşısında teknik araçlarla çok yaygın bilgilendirme yoluyla kişilik hakkının ihlâlidir.

Tasarının 34 üncü maddesinde “Kişilik haklarının” internet dâhil tüm kitle iletişim araçları ile ihlâlî hâlinde uygulanacak hukuk düzenlenmiştir. Kişilik hakkı bu şekilde ihlâl edilen tarafa, maddede yer alan alternatif seçeneklerden birini tercih esasına dayalı, sınırlı bir hukuk seçimi imkânı tanınmıştır.



Ayrıca sadece süreli yayınlarda cevap hakkı konusunda, kişilik hakkının ihlâlinde uygulanacak hukuk ikinci fıkrada düzenlenmiştir. Bu hususta birinci fıkra hükmüne bir istisna getirilerek, baskının yapıldığı veya programın yayınlandığı yer hukukunun uygulanması esas kabul edilmiştir. Böylece, bu tür kişilik haklarının ihlâlinde, zarar veren kuruma bir kolaylık tanınarak, bilmediği farklı hukuklar yerine, bildiği bir hukuka tâbi olma imkânı sağlanmıştır.

Üçüncü fıkrada ise, kişisel verilerin "işlenmesi" veya "kişisel veriler hakkında bilgi alma hakkının sınırlandırılması" sebepleri ile kişilik haklarının ihlâl edilmesi hâlinde birinci fıkra hükmünün uygulanacağı öngörülmüştür. Bu fıkrada da aynen birinci fıkrada olduğu gibi zayıf durumda olan kişinin 33 üncü madde ile korunmasından daha geniş bir korumaya ihtiyaç vardır. Çünkü üçüncü fıkrada kişisel verilerin elde edilmesi, kaydedilmesi, değiştirilmesi, silinmesi veya yok edilmesi, yeniden düzenlenmesi, üçüncü kişilere aktarılması, kullanılmasının sınırlanması amacıyla işaretlenmesi, tasnifi yoluyla "işlenmesi" veya bilgi alma hakkının sınırlandırılması sonucu ihlâl edilmesi söz konusudur.

MADDE 35 – 2675 sayılı Kanunda yer verilmeyen “İmalâtçının sözleşme dışı sorumluluğu” başlıklı yeni bir maddedir.

2675 sayılı Kanunda imal edilen şeyden zarar gören ile zarar veren arasında bu zarardan kaynaklanan ihtilâfa uygulanacak hukuk hakkında ayrı bir düzenleme bulunmadığından, sorun haksız fiillere uygulanacak hukuka göre çözümlenmeye çalışılmaktaydı. Ancak, imal edilen şeyden sorumluluk konusunda haksız fiillere uygulanacak hukuk, gözetilmesi gereken menfaatler açısından yeterli bir koruma sağlayamamaktaydı. Tasarıda 35 inci madde düzenlenerek bu ihtiyaca cevap verilmiştir.

Getirilen hüküm ile gerek zarar görenin gerek zarar verenin menfaatlerinin bir denge içinde korunması amaçlanmıştır.

Zarar görenin menfaatinin korunması amacıyla, kendisine sınırlı bir hukuk seçimi imkânı tanınmıştır. Buna göre, zarar gören, zarar verenin mutad meskeni veya işyeri yahut da imal edilen şeyin iktisap edildiği ülke hukuklarından birini seçebilmektedir.

Zarar verenin mutad meskeni veya işyerinin bulunduğu ülke hukuku, zarar verenin zaten yakın ilişki içinde olduğu hukuklardır. Bununla beraber, imâl edilen şeyin iktisap edildiği ülke ile zarar verenin hiçbir ilişkisinin bulunmaması mümkündür. Bilmediği bir hukukun uygulanması durumunda, zarar verenin elverişsiz bir konuma düşebileceği göz önünde tutularak, onun menfaati de korunmaya çalışılmıştır. Ancak, zarar verenin bu korumadan yararlanabilmesi için, imal edilen şeyin söz konusu ülkeye kendi rızası dışında getirildiğini ispat etmesi gerekli görülmüştür.

MADDE 36 – 2675 sayılı Kanunda yer verilmeyen “Haksız rekabet” başlıklı yeni bir maddedir.

Haksız fiilin özel bir türü olan ve bu sebeple farklı bağlama kuralına ihtiyaç duyulan haksız rekabete uygulanacak hukuka ilişkin yeni bir hüküm, 36 ncı madde ile düzenlenmiştir. Madde oluşturulurken İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunundan esinlenilmiştir.

Tasarının 36 ncı maddesinde milletlerarası özel hukukta, rekabet piyasasındaki tüm kişilerle aynı oranda sıkı ilişkili olduğu ve rekabet piyasasında yer alan herkesi, yani hem rakipleri, hem kamuyu, hem tüketiciyi koruduğu için genel kabul gören “piyasası doğrudan etkilenen ülke hukuku” veya başka bir ifadeyle, “pazarı doğrudan etkilenen ülke hukuku”, bağlama kuralı olarak tercih edilmiştir. Kural, rekabete aykırı tüm fiilleri kapsamaktadır.

36 ncı maddenin ikinci fıkrasında, işletmeye yönelik olmakla beraber, işletmenin yer aldığı pazarı etkilememiş bir haksız rekabet hâli düzenlenmiştir. Bu ihtimalde henüz haksız rekabetten olumsuz bir şekilde etkilenmiş bir piyasa yahut pazar söz konusu değildir. Buna karşılık işletme muhtemel olumlu gelişmelerden mahrum kalmıştır. Tasarının 36 ncı maddesi ile bu şekilde ortaya çıkan haksız rekabete uygulanacak hukuk olarak söz konusu “işletmenin

işyeri hukuku" kuralı kabul edilmiştir. Çünkü anılan hukuk ihlâl edilen menfaatle en sıkı ilişki içinde bulunan hukuktur.

MADDE 37 – 2675 sayılı Kanunda yer verilmeyen "Rekabetin engellenmesi" başlıklı yeni bir maddedir.

Tasarıda oluşturulan 37 nci madde ile rekabetin korunması, bozulmadan ve düzenli işletilmesinin sağlanması ve çeşitli kartel uygulamalarının önlenmesi amacıyla "rekabetin engellenmesi"ne ilişkin bir kural öngörülmüştür. Söz konusu 37 nci maddeye göre, rekabetin engellenmesinden doğan taleplere uygulanacak hukuk belirlenirken 36 ncı maddede olduğu gibi bu alanda da en sıkı ilişkiyi temsil eden, "engellemeden doğrudan etkilenen piyasa" kriteri bağlama kuralının temelini teşkil etmiştir.

Tasarının 37 nci maddesinin ikinci fıkrasında tazminat taleplerine, yabancı hukukun uygulandığı hallerde aşırı tazminat taleplerini önlemek amacı ile bir üst sınır getirilmiştir. Böylece bazı milletlerarası özel hukuk kanunlarında düzenlenen hükümlere benzer şekilde, tazminat talebine, Türk hukuku uygulansaydı verilecek tazminattan fazlasına hükmedilemeyeceği hükmü kabul edilmiştir.

MADDE 38 – 2675 sayılı Kanunun 26 ncı maddesini kısmen karşılamaktadır.

2675 sayılı Kanundaki sebepsiz zenginleşme kuralı, bir kişinin aleyhine fakat bir diğeri lehine bir değer yer değiştirmesinin karşılığında kurulmak istenen dengenin hangi hukuka göre gerçekleşeceğini düzenlemektedir. Değişen 26 ncı madde hükmü ile Kanunda yer alan "iktisap" kavramı yerine hukukî durumu daha iyi ifade eden "zenginleşme" kavramı konulmuştur. Ayrıca, çeşitli sebepsiz zenginleşme hallerini, bu hallerin kapsamına uygun şekilde ifade etmek amacıyla maddenin yeniden kaleme alınması gerekli görülmüştür.

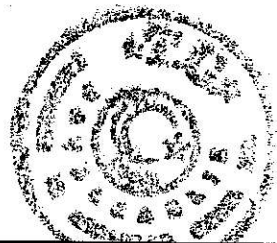
Maddenin birinci fıkrasında, sebepsiz zenginleşmenin, taraflar arasında mevcut veya mevcut olduğu iddia edilen bir hukukî ilişkiye dayanması durumunda, bu hukukî ilişkilerin tâbi olduğu hukuk, sebepsiz zenginleşmeye uygulanacak hukukun belirlenmesinde en sıkı ilişkili hukuk olarak kabul edilmiştir. Maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde, taraflar arasında hukukî bir ilişkinin söz konusu olmadığı hallerde, önceki metindeki gibi, zenginleşmenin gerçekleştiği yer hukukunun uygulanacağı hükmü saklı tutulmuştur.

Maddenin ikinci fıkrasında ise, taraflara, sebepsiz zenginleşme gerçekleştikten sonra uygulanacak hukuku seçme imkânı, açık seçim yapılması şartıyla tanınmıştır.

MADDE 39 – 2675 sayılı Kanunun 27 ncı maddesini aynen karşılamaktadır.

MADDE 40 – 2675 sayılı Kanunun 28 inci maddesini kısmen karşılamaktadır.

Türklerin kişi hallerine ilişkin bir davanın yabancı mahkemelerde görülmekte olması sebebine dayanarak derdestlik itirazında bulunma hakkını öngören 2675 sayılı Kanunun 28 inci maddesi hükmü, bu itirazı Türk vatandaşının ikametgâhının yabancı ülkede bulunması ve davanın da ikametgâhın bulunduğu bu yabancı ülke mahkemelerinde görülüyor olması şartına bağlamaktaydı. Yabancı mahkemelerde görülen davaların Türkiye’de derdestlik itirazı sebebi olmasının bu kısıtlayıcı iki şarta bağlı olması ise gerek dava ekonomisi gerekse de hukuk güvenliğinin gerçekleştirilmesini engellemekteydi. Özellikle yurt dışında yaşayan Türk vatandaşlarının sayısının yüksek oluşu ve buna bağlı olarak yabancı mahkemelerde görülmekte olan Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin davaların sayısının çokluğu dikkate alındığında bu şartların doğurduğu mahzurların giderilmesi için madde hükmünde geçen "Türkiye’de ikametgâhı bulunmayan" ibaresi ile "ikamet ettikleri ülke" ibareleri kaldırılmış ve "ikametgâh" deyimini yerine "yerleşim yeri" deyimini kullanılmıştır.



MADDE 41 – 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun 29 uncu maddesini kısmen karşılamaktadır.

2675 sayılı Kanunun 29 uncu maddesinde herhangi bir hüküm değişikliği yapılmamış, Türk Medenî Kanunu ile ifade birliğinin temini maksadıyla, madde hükmünde geçen “ikametgâh” yerine “yerleşim yeri” ve “hacir” yerine “kısıtlılık” deyimleri konulmuştur.

MADDE 42 – 2675 sayılı Kanunun 30 uncu maddesini kısmen karşılamaktadır.

Madde metninde hüküm değişikliğine gidilmeksizin, Türk Medenî Kanunu ile uyum sağlanması amacıyla “ikametgâh” deyimleri yerine “yerleşim yeri” deyimini kullanılmıştır.

MADDE 43 – 2675 sayılı Kanunda yer verilmeyen “İş sözleşmesi ve iş ilişkisi davaları” başlıklı yeni bir maddedir.

2675 sayılı Kanunda iş sözleşmesi ve iş ilişkilerinde Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini düzenleyen bir hüküm yoktu. İş sözleşmelerinin taşıdığı özellik sebebiyle gerek doktrin gerek uygulamada iç hukuktaki yetki hükümlerinden hareketle milletlerarası yetkinin belirlenmesi yetersiz kalmakta idi. Tasarının 26 ncı maddesi ile, iş sözleşmeleri ve iş ilişkileri davalarında uygulanacak hukuku düzenleyen hüküm yanında, 43 üncü madde ile bireysel iş sözleşmeleri ve iş ilişkileri için Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini düzenleyen özel bir yetki kuralı getirilmiştir. Yargıtay kararlarındaki ve doktrindeki anlayışa uygun olarak, söz konusu davalarda genel olarak “işçinin işini mutaden yaptığı işyerinin bulunduğu yer mahkemesi” milletlerarası yetkili mahkeme olarak kabul edilmiştir. İşçinin korunmasını esas alan anlayış içerisinde, işçinin işveren aleyhine açacağı davalarda ise, işçiye seçimlik olarak işverenin yerleşim yeri, kendi yerleşim yeri veya mutad meskeni mahkemelerinde de dava açabilmesi imkânı tanınmıştır.

Ayrıca, Tasarının yetki anlaşmasına ilişkin 46 ncı maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen hükümle, zayıf tarafın korunması amacıyla tüketici sözleşmelerinden doğan ihtilaflarda mahkemenin yetkisinin, bu konuda sözleşme yapılarak bertaraf edilemeyeceği esası kabul edilmiştir. Aynı esas, aynı gerekçe ile Tasarının 44 üncü maddesinde düzenlenen tüketici mahkemelerinin ve 45 inci maddesinde düzenlenen sigorta mahkemelerinin yetkisi için de geçerlidir.

MADDE 44 – 2675 sayılı Kanunda yer verilmeyen “Tüketici sözleşmesine ilişkin davalar” başlıklı yeni bir maddedir.

Tasarıya eklenen 25 inci maddeyle, tüketici akitlerine uygulanacak hukuk konusunda, tüketicinin korunması esasına dayanan bir düzenleme getirilmiştir. Aynı anlayıştan hareketle, 25 inci maddede tanımlanan tüketici akitlerinden doğan uyuşmazlıklar için 44 üncü maddede özel yetki kuralları kabul edilmiştir.

Maddenin birinci fıkrasında, söz konusu tüketici sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda, tüketicinin açacağı davalarda, onun seçimine göre, karşı tarafın işyeri, yerleşim yeri, mutad meskeni mahkemeleri yanında, tüketicinin kendi yerleşim yeri ve mutad meskeni mahkemeleri de milletlerarası yetkili mahkeme olarak kabul edilmiştir.

Maddenin ikinci fıkrasında, tüketiciye karşı açılacak davalarda sadece tüketicinin mutad meskeni mahkemelerinin yetkisi kabul edilmiştir.

Tasarının 46 ncı maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, yetkili mahkemenin, yetki sözleşmesi ile bertarafı mümkün değildir.

MADDE 45 – 2675 sayılı Kanunda yer verilmeyen “Sigorta sözleşmesine ilişkin davalar” başlıklı yeni bir maddedir.

Tasarıda düzenlenen 45 inci maddeyle sigorta sözleşmesinden doğan ihtilaflarda yetkili mahkemenin belirlenmesine ilişkin bir düzenleme yapılmıştır. Çok yönlü menfaatlerin

yer aldığı sigorta sözleşmelerinde, güçlü menfaati temsil eden sigorta şirketlerinin sözleşme serbestisinden yararlanarak ve özellikle genel işlem şartları yoluyla karşı tarafın hukukî bazı imkânları kullanmasını zorlaştırdığı hatta ortadan kaldırdığı bilinmektedir.

45 inci maddeyle ekonomik ve sosyal açıdan zayıf tarafı koruma amacıyla sigorta sözleşmesinden doğan ihtilâflarda sigortacıya karşı açılacak davalarda onun esas işyeri mahkemesi yanında sigorta sözleşmesini yapan şubesi veya acentasının bulunduğu yer mahkemeleri yetkili iken, sigorta ettiren kişiye, sigorta edilene veya sigortadan istifade edene karşı açılacak davalarda onların yerleşim yeri veya mutad meskeni mahkemeleri yetkili kılınmıştır. Sigortacıya karşı açılacak davalarda “esas işyeri”, sigorta faaliyetinin fiilen ifa edildiği yer olması sebebiyle özellikle tercih edilmiştir. Burada acenta ve şubenin de bulunduğu yer mahkemelerinin yetkisi kabul edilirken, birden fazla şube ve acentanın olacağı düşünülmüş sigorta sözleşmesini yapan şube veya acentanın bulunduğu yer mahkemesinin yetkili olacağı ifade edilmiştir.

Tasarının 46 ncı maddesinin ikinci fıkrası uyarınca yetkili mahkemenin, yetkisinin anlaşma ile bertaraf edilemeyeceği de göz önünde bulundurulmalıdır.

MADDE 46 – 2675 sayılı Kanunun 31 inci maddesini kısmen karşılamaktadır.

2675 sayılı Kanunun 31 inci maddesi hükmünde, esas itibariyle bir değişiklik yapılmamış, madde daha anlaşılır bir hâle getirilmek için yeniden düzenlenmiştir. İlk cümlede bulunup fonksiyonu ve yararı belirlenemeyen ve açıklanamayan “kamu düzeni” kavramının madde metninden çıkarılmasının doğru olacağı düşünülmüş, “kamu düzeni veya” ibaresi kaldırılmıştır.

Birinci fıkraya ilk cümleyi takip eden yeni bir cümle eklenerek yetki anlaşmasının “şekli” konusunda açıklayıcı bir hüküm getirilmiştir. Mevcut maddede şekle ait açıklık yer almadığından, “şekil” konusu tereddütlere sebebiyet vermekte idi. Getirilen hükümle, yetki anlaşmasının her türlü yazılı delille ispat edilebileceği, daha genel bir ifadeyle içeriğinin tespitine imkân verecek herhangi bir iletişim aracı ile yapılabileceği hususu açıklığa kavuşturulmuştur. Böylece bu cümleyle, milletlerarası uygulamadaki mevcut gelişmeleri de dikkate alan bir düzenleme, madde hükmüne dâhil edilmiştir.

Üçüncü cümle hâline gelen, 2675 sayılı Kanunun 31 inci maddesinin ikinci cümlesi açık bir şekilde, seçilen yabancı mahkemenin münhasır bir yetki kazanacağını ifade etmekteydi. Buna rağmen, uygulamada taraflar arasında yapılan yetki anlaşmasıyla seçilen mahkemenin münhasır bir yetki kazanması konusunda farklı kararların çıktığı görülmüştür. Seçilen mahkemenin münhasır bir yetki tesis edeceği hükmünü daha net ve kesin olarak ifade etmek amacıyla, ikinci cümlelerin yapısı değiştirilmiştir. Bu yeni ifade şekliyle, mevcut bir yetki anlaşması varsa, seçilen yabancı mahkeme kendisini yetkisiz görmedikçe veya davayı görmekten kaçınmadıkça, yetkili Türk mahkemesinde dava açamayacağı, açıldığı takdirde yetkisizlik itirazı ile karşılaşılabileceğinin ifade edildiği hükmün artık farklı bir şekilde yorumlanmasının mümkün olmadığı düşünülmektedir. Ayrıca, yetki sözleşmesinin varlığına rağmen, Türk mahkemesinde açılan bir davada, davalı tarafın yetki itirazında bulunmaması hâlinde Türk mahkemesinin davayı görebileceği de, doğabilecek tereddütleri önlemek amacıyla, cümleye eklenmiştir.

Yetki anlaşmalarında zayıf durumda bulunan tarafın korunması maksadıyla maddeye ikinci fıkra eklenmiştir. Bu fıkra hükmü ile, ekonomik yönden güçlü olan taraf karşısında zayıf durumda bulunan tarafın, iş sözleşmelerinde işçinin, tüketici sözleşmelerinde tüketicinin ve sigorta akitlerinde sigorta ettiren ile sigorta edilen ve sigortadan istifade edecek kişilerin 43 üncü, 44 üncü ve 45 inci maddelerde gösterilen mahkemelerin yetkisinden yoksun bırakılmaması için, anılan mahkemelerin yetkisinin, yetki anlaşmaları ile bertaraf edilmesi önlenmiştir.



MADDE 47 – 2675 sayılı Kanunun 32 nci maddesini kısmen karşılamaktadır.

2675 sayılı Kanunun 32 nci maddesinde, “vatandaş – yabancı” ayırımı yapılarak, Türk mahkemelerinde dava açan, davaya katılan veya icra takibi yapan gerçek ve tüzel kişilerin yargılama ve takip giderleriyle karşı tarafın zarar ve ziyanını karşılamak üzere mahkemenin belirleyeceği teminatı yatırmaları gerektiği hükmü aynen muhafaza edilmiş, ancak maddenin 2 nci fıkrası, uygulamada getirdiği güçlükler göz önüne alınarak tekrar kaleme alınmıştır.

Yapılan değişiklik eski ikinci fıkranın açıklanmasından ibarettir ve eski hükümle özde aynı düzenlemeyi ihtiva etmektedir. Yeni ikinci fıkra hükmü uyarınca da mahkeme “karşılıklılık” esasını gözetmek suretiyle, karşılıklılığın bulunması hâlinde, dava açanı, davaya katılanı ve icra takibi yapanı teminattan muaf tutacaktır. Ancak mahkeme, karşılıklılık bulunmasa dahi dava ve takibin niteliğine ve duruma göre davacıyı, davaya katılanı veya takip talebinde bulunanı teminat göstermekten muaf tutabilecektir. Hâkim, bu konuda takdir hakkına sahiptir.

MADDE 48 – 2675 sayılı Kanunun 33 üncü maddesini aynen karşılamaktadır.

MADDE 49 – 2675 sayılı Kanunun 34 üncü maddesini aynen karşılamaktadır.

MADDE 50 – 2675 sayılı Kanunun 35 inci maddesini kısmen karşılamaktadır.

Madde metninde hüküm değişikliğine gidilmeksizin, Türk Medenî Kanunu ile uyum sağlanması amacıyla “ikametgâh” yerine “yerleşim yeri” deyimini kullanılmıştır.

MADDE 51 – 2675 sayılı Kanunun 36 ncı maddesini aynen karşılamaktadır.

MADDE 52 – 2675 sayılı Kanunun 37 nci maddesini kısmen karşılamaktadır.

Tenfiz dilekçelerine eklenecek belgeleri düzenleyen 2675 sayılı Kanunun 37 nci maddesinin (a) bendine uygulamada doğabilecek olan zorlukları önlemek amacıyla ufak ama önemli bir ilâve yapılmıştır. 2675 sayılı Kanunun 37 nci maddesinin (a) bendinde, yabancı mahkeme ilâmının o ülke makamlarınca usulen onanmış aslı ve onanmış tercümesinin tenfiz dilekçesine eklenmesi zorunluluğu getirilmişti. Yeni düzenlemede ise yabancı mahkeme ilâmının aslının yanında, “veya ilâmı veren yargı organı tarafından onanmış örneği”, ve “onanmış tercümesi” ibareleri metne ilâve edilmiştir. Böylece ilâmın aslının uygulamada bazı yabancı devlet mahkemelerince verilmeyeceği gerçeği göz önüne alınarak ilâmı veren mahkeme tarafından onanan örneğinin tenfiz dilekçesine konulmasının da yeterli olacağı kabul edilmiştir.

MADDE 53 – 2675 sayılı Kanunun 38 inci maddesini kısmen karşılamaktadır.

2675 sayılı Kanunun, yabancı mahkeme ilâmlarının tanınma ve tenfiz şartlarını düzenleyen 38 inci maddesinin (b) bendinde tanıma ve tenfiz için, ilâmın Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmiş olması şartı aranmakta, buna mukabil yabancı mahkemenin yetkisi üzerinde durulmamaktaydı. Bu durumda, kendi hukukuna göre dahi yetkisiz olan veya hukuk devletlerinde kabul edilmiş genel yetki ilkelerine aykırılık taşıyan aşırı yetki kurallarına göre kendilerini yetkili kabul eden yabancı mahkemelerin verdikleri ilâmların da Türkiye’de tanınması ve tenfizi yolu açık kalmıştı. Böylece, yabancı mahkemelerin, ihtilâfla hiçbir hukukî ilişkisi olmamasına rağmen veya bir hukuk devletinde kabul edilmesi mümkün olmayan yetersiz ilişkilere dayanan yetki kurallarından istifade edilerek verilen yabancı mahkeme ilâmları Türkiye’de tanınıp tenfiz edilebilirdi. Hukuken sakıncası bulunan bu durumu engellemek amacıyla ilâmın “dava konusu veya taraflarla gerçek bir ilişkisi bulunmadığı hâlde kendisine yetki tanıyan bir devlet mahkemesince verilmiş olmaması” şartının da bir tanıma ve tenfiz şartı olarak ilgili bende



eklenmesi gerekli ve yararlı görülmüştür. Dava konusu ve taraflarla hukukî ve fiilî anlamda gerçek bir ilişkisi olmaksızın yabancı bir mahkemenin kendisini yetkili sayması milletlerarası yetki hukukunda kabul edilmeyen bir "aşırı yetki" olarak kabul edilmektedir. Ancak bu tanıma ve tenfiz şartının, tenfiz hâkimince incelenmesi davalının bu konuda itiraz etmesi şartına bağlanmıştır. Tanıma ve tenfiz hâkimi, "ilâmın Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmiş olması" şartını resen inceleyecek, ancak (b) bendine eklenen yeni tanıma ve tenfiz şartını davalının itiraz etmesi şartına bağlı olarak inceleyebilecektir. 38 inci maddenin (b) bendine eklenen yeni tanıma ve tenfiz şartının benzerleri birçok Avrupa ülkesi kanunlarında da bulunmaktadır.

Maddenin (ç) bendinde, "gıyabında" kelimesi yanına "veya yokluğunda" ibaresi eklenmek suretiyle, aleyhine tanınma ve tenfiz isteminde bulunulan kişinin savunma hakları, onun sadece gıyabında alınan ilâmlar için değil, fakat aynı zamanda verildiği ülke kanunlarına aykırı şekilde "yokluğunda" verilen mahkeme ilâmları için de teminat altına alınmıştır.

MADDE 54 – 2675 sayılı Kanunun 39 uncu maddesini kısmen karşılamaktadır.

Tenfiz davalarında, dava dilekçesinin, duruşma günü ile birlikte karşı tarafa tebliğ edilmesi kuralını ilke olarak kabul eden 2675 sayılı Kanunun 39 uncu maddesi hükmü, ihtilâfsız kaza kararları için herhangi bir hükme yer vermemiş idi. Uygulamada doğan tereddüt ve zorlukları ortadan kaldırmak maksadıyla, bu maddeye ihtilâfsız kaza kararları için bir hüküm eklenmesi gerekli görülmüştür. Eklenen bu hükme göre, ihtilâfsız kaza kararlarının tanınması ve tenfizinde de, tanıma ve tenfiz istemine ilişkin dilekçe, duruşma günü ile birlikte karşı tarafa tebliğ edilecektir. Buna mukabil, hasımsız ihtilâfsız kaza kararlarında, bir karşı tarafın bulunmaması sebebiyle, bu tebliğ hükmü uygulanmayacaktır.

MADDE 55 – 2675 sayılı Kanunun 40 inci maddesini aynen karşılamaktadır.

MADDE 56 – 2675 sayılı Kanunun 41 inci maddesini aynen karşılamaktadır.

MADDE 57 – 2675 sayılı Kanunun 42 nci maddesini kısmen karşılamaktadır.

Yabancı mahkeme ilâmlarının tanınmasında 2675 sayılı Kanunun 38 inci maddesinin (d) bendinin uygulanmasını önleyen 42 nci maddenin birinci fıkrasındaki hüküm, aleyhine tanınma talep edilen kişinin savunma haklarını kullanamamış olması ihtimâlini tenfiz hâkiminin kontrolü dışında bırakacak şekilde yorumlanmaya müsait görülmüştür. Bu konudaki tereddütleri kaldırmak ve 38 inci maddenin (d) bendinin yabancı ilâmların tanınmasında da dikkate alınmasını temin etmek maksadıyla, yabancı ilâmların tanınmasını düzenleyen 42 nci maddenin birinci fıkrasındaki (d) bendine yapılan atfın kaldırılması yararlı görülmüştür.

MADDE 58 – 2675 sayılı Kanunda yer verilmeyen "Kesin hüküm ve kesin delil etkisi" başlıklı yeni bir maddedir.

Türk mahkemelerince hakkında tanıma kararı verilen yabancı mahkeme kararının sahip olduğu kesin delil veya kesin hüküm etkisinin Türk hukuku bakımından hangi andan itibaren hüküm doğuracağı uygulamada bazı tereddütlere yol açmaktaydı. Düzenlenen yeni 58 inci madde ile tanınan yabancı mahkeme kararının kesin hüküm veya kesin delil etkisinin, yabancı mahkeme kararının kendi hukukuna göre kesinleştiği andan itibaren hüküm ifade edeceği belirtilerek konuya açıklık getirilmiştir.

MADDE 59 – 2675 sayılı Kanunun 43 üncü maddesini kısmen karşılamaktadır.

Milletlerarası tenfiz hukukunda, milletlerarası veya yabancı hakem mahkemelerinin kararlarının tanınması ve tenfizinde, hakem kararının taraflar için "bağlayıcı (binding)"



olması, o kararın tanıma ve icrası için yeterli kabul edilmekte, ayrıca ilgili devlet hukukuna göre kesinleşmiş ve icra kabiliyeti kazanmış olması aranmamaktadır. Bu gelişmeye uygun olarak, milletlerarası hakem kararlarının tanınması ve tenfizini kolaylaştırmayı hedef alan ve milletlerarası hakem kararlarının tanınması ve tenfizinde genellikle tek başına kullanılan, hakem kararlarının “ taraflar için bağlayıcı olması” şartı, maddenin birinci fıkrasına eklenmiştir.

Maddenin ikinci fıkrasında yer alan “ikametgâh” deyimini, Türk Medenî Kanunu ile uyum sağlanması amacıyla “yerleşim yeri” olarak değiştirilmiştir.

MADDE 60 – 2675 sayılı Kanunun 44 üncü maddesini kısmen karşılamaktadır.

2675 sayılı Kanunun 43 üncü maddesinde yapılan değişikliğe uygun olarak 44 üncü maddenin birinci fıkrasına, hakem kararının tenfizini talep eden tarafın, dava dilekçesine eklemesi gerekli belgeler arasına hakem kararının “ taraflar için bağlayıcılık kazanmış” aslı ve onanmış örneği de eklenmiştir. Böylece uygulamadaki ihtiyaçlar göz önüne alınarak ilgili tarafın hakem kararının aslını veya onanmış örneğini tenfiz mahkemesine sunması yeterli olacaktır.

Maddenin ikinci fıkrasında hakem kararlarının tenfizinde, mahkeme kararlarının tanınma ve tenfizinde verildiği ülke ile Türkiye arasında karşılıklılık arayan 2675 sayılı Kanunun 38 inci maddesinin (a) bendine yapılan atıf, “karşılıklılığın” tahkim müessesesi ile bağdaşmayan bir şart olması dikkate alınarak kaldırılmıştır.

MADDE 61 – 2675 sayılı Kanunun 45 inci maddesini kısmen karşılamaktadır.

2675 sayılı Kanunun 43 üncü maddesinde yapılan değişikliğe uygun olarak 45 inci maddenin (i) bendine “veya bağlayıcılık” deyimini eklenmiştir. Ayrıca uygulamada doğan tereddütleri bertaraf etmek için, kararın kesinleşmesi, icra kabiliyeti veya bağlayıcılık kazanması konularının tâbi olacağı hukuklara, bunların “tâbi olduğu usul” de eklenmiştir.

MADDE 62 – 2675 sayılı Kanunda yer verilmeyen “Yabancı hakem kararlarının tanınması” başlıklı yeni bir maddedir.

Kanuna eklenen maddeyle uygulamadaki mevcut tereddütleri ortadan kaldırmak için hakem kararının tenfizine ilişkin hükümlerin hakem kararının tanınmasında da uygulanacağı belirtilmiştir.

MADDE 63 – (1) 20.5.1982 tarihli ve 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun,

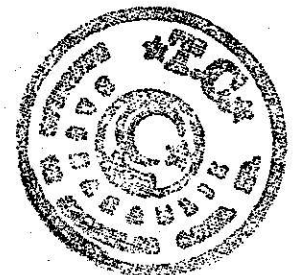
(2) Kanunun 21 inci maddesindeki hükümle konu daha açık bir şekilde düzenlendiğinden 29.6.1956 tarihli 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 866 ncı maddesinin ikinci fıkrası,

(3) Kanunun 22 nci maddesiyle düzenlenen ve tüm fikrî mülkiyet haklarını kapsayan farklı hüküm nedeniyle 5.12.1951 tarihli ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 88 inci maddesi,

Yürürlükten kaldırılmıştır.

MADDE 64 – Yürürlük maddesidir.

MADDE 65 – Yürütme maddesidir.



T.C.
BAŞBAKANLIK
KANUNLAR VE KARARLAR
GENEL MÜDÜRLÜĞÜ

T/ 1052

Yürürlük

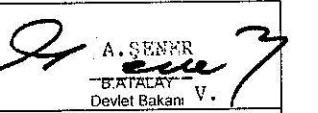
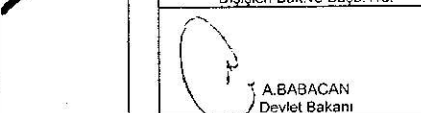
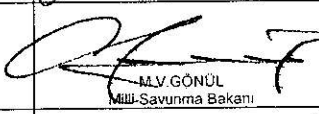
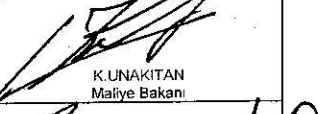
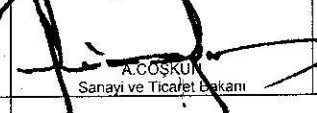
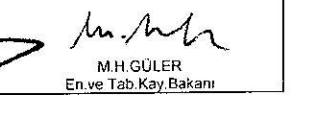
MADDE 64- (1) Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Yürütme

MADDE 65- (1) Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

Eki

RECEP TAYYİP ERDOĞAN
BAŞBAKAN

 A. GÜL Dışişleri Bak. ve Başb. Yrd.	 A. ŞENER Devlet Bak. ve Başb. Yrd.	 C. ÇİĞDEM Devlet Bak. ve Başb. Yrd.	 A. ŞENER Devlet Bakanı V.
 A. BABACAN Devlet Bakanı	 M. AYDIN Devlet Bakanı	 N. ÇUBUKÇU Devlet Bakanı	 K. TÜZMEN Devlet Bakanı
 M. ÇİÇEK Adalet Bakanı	 M. V. GÖNÜL Millî Savunma Bakanı	 A. AKSU İçişleri Bakanı	 K. UNAKITAN Maliye Bakanı
 H. ÇELİK Millî Eğitim Bakanı	 F. N. ÖZAK Bayındırlık ve İskan Bakanı	 R. AKDAĞ Sağlık Bakanı	 B. YILDIRIM Ulaştırma Bakanı
 M. M. EKER Tarım ve Köylüleri Bakanı	 A. AKSU Çalışma ve Sos. G. v. Bakanı V.	 A. COŞKUN Sanayi ve Ticaret Bakanı	 M. H. GÜLER En. ve Tab. Kay. Bakanı
 A. KOÇ Kültür ve Turizm Bakanı	 Ö. PEPE Çevre ve Orman Bakanı		

Dosya No.

101-1131

716