

T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

MİLLETLERARASI USUL HUKUKUNDA YETKİ
ANLAŞMALARI

DOKTORA TEZİ

Burcu İRGE ERDOĞAN

KOCAELİ - 2021

T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

MİLLETLERARASI USUL HUKUKUNDA YETKİ
ANLAŞMALARI

DOKTORA TEZİ

Burcu İRGE ERDOĞAN

Danışman: Doç. Dr. Hakan ÇEBİ

Tezin Kabul Edildiği Enstitü Yönetim Kurulu Karar ve No: 07.07.2021-16

KOCAELİ – 2021

İÇİNDEKİLER

ÖZET	IX
ABSTRACT	X
KISALTMALAR CETVELİ	XI
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM	4
1. GENEL OLARAK MİLLETLERARASI YETKİ ANLAŞMALARI	4
1.1. YETKİ ANLAŞMASININ TANIMI, HUKUKİ NİTELİĞİ VE ÖZELLİKLERİ	4
1.1.1 Yetki Anlaşması Tanımı.....	4
1.1.2. Yetki Anlaşmasının Hukuki Niteliği.....	7
1.1.3.Taraf İradelerinin Ortaya Çıkması.....	8
1.1.4.Yetki Anlaşmasına Elverişlilik.....	10
1.1.4.1 HMK’da Yer Alan Düzenlemeye Göre Türk Mahkemelerinin Yetkili Kılınması Halinde.....	10
1.1.4.2. Üst Mahkemeler Bakımından.....	11
1.1.4.3. MÖHUK Kapsamında Yabancı Mahkemenin Yetkili Kılınması Halinde.....	11
1.1.5. Yetki Anlaşmasının Münhasır Nitelik Taşınması.....	12
1.1.6. Yetki Anlaşmasında Bazı Özel Durumlar.....	16
1.1.6.1. Taksitle Satım Sözleşmesi.....	16
1.1.6.2. İş Mahkemeleri Konusuna Giren Uyuşmazlıklar.....	16
1.2. YETKİ ANLAŞMASININ KURULMASI	18
1.2.1. Yetki Anlaşması Yapılabilme Yöntemi.....	18
1.2.1.1. Ayrı Bir Sözleşme Yapma.....	18
1.2.1.2. Yetki Şartı Hükmüne Yer Verilmesi.....	18
1.2.1.3. Yetki Şartını Bir Kriterle Belirleme.....	19
1.2.1.4. Kambiyo Senetlerinde Yetki Şartı.....	22
1.2.2 Genel İşlem Koşullarında Yetki.....	24
1.2.3. Incorporation Yoluyla Yetki Anlaşması.....	29
1.2.4. Zımni Yetki Anlaşması.....	29
1.2.4.1. İç Hukukta Zımni Yetki Anlaşması.....	29
1.2.4.2. Milletlerarası Zımni Yetki Anlaşması.....	31
1.2.5 Asimetrik Yetki Anlaşması.....	33

1.3. YETKİ ANLAŞMASININ ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE TEŞMİLİ.....	35
1.3.1. Halefiyet Halinde Yetki Anlaşmasının Etkisi.....	36
1.3.2. Kambiyo Senetleri Bakımından.....	41
1.3.3. Dava Arkadaşlığı.....	43
1.4. YETKİ ANLAŞMASININ GEÇERLİLİĞİ.....	44
1.5. YETKİ ANLAŞMASINA UYGULANACAK HUKUK.....	49
1.6. YETKİLENDİRİLEN MAHKEMENİN BAĞLANTILI OLMA KOŞULU	
.....	53
1.6.1. Genel Olarak.....	53
1.6.2. Forum Non Conveniens Doktrini.....	55
1.6.3. Forum Shopping Doktrini.....	57
1.7. YETKİ ANLAŞMASININ YAPABİLME ZAMANI.....	57
1.8. YETKİ ANLAŞMASI YAPABİLME EHLİYETİ.....	58
1.8.1. Yetki Anlaşması Yapmada Ehliyet.....	58
1.8.2. Temsilci Aracılığıyla Yetki Anlaşması.....	59
1.8.3. Tacir Yardımcıları Aracılığıyla Yetki Anlaşması.....	60
1.9. YETKİ İTİRAZI.....	63
İKİNCİ BÖLÜM.....	69
2. YETKİ ANLAŞMASIYLA YABANCI MAHKEMENİN	
YETKİLENDİRİLMESİ.....	69
2.1. YETKİ ANLAŞMASININ GEÇERLİK ŞARTLARI VE ÖZELLİKLERİ 70	
2.1.1. Geçerlilik Şartları.....	70
2.1.1.1. Türk Mahkemelerinin Yetkisinin Münhasır Yetki Esasına Göre	
Düzenlenmemiş Olması.....	70
2.1.1.1.1. Münhasır Yetki Kavramı ve Kesin Yetki Kuralından Ayrımı.....	71
2.1.1.1.2. Taşınmazlara İlişkin Uyuşmazlıklar.....	73
2.1.1.1.3 Tüzel Kişilere İlişkin Yetki Kuralı.....	75
2.1.1.1.4. Fikri ve Sınai Haklarla İlişkin Uyuşmazlıklar.....	77
2.1.1.1.5. İcra ve İflas Hukukuna İlişkin Uyuşmazlıklar.....	78
2.1.1.2. Uyuşmazlık Yabancılık Unsuru Taşınmalı.....	81
2.1.1.2.1. Taraf İradeleri İle Hukuki İlişkiye Yabancılık Unsuru Katılması	
Sorunsalı.....	83
2.1.1.3. Uyuşmazlık Borç İlişkisinden Doğmuş Olmalı.....	85
2.1.1.3.1. Sözleşmeden Doğan Borç İlişkisi.....	87
2.1.1.3.2. Haksız Fiilden Doğan Borç İlişkisi.....	87

2.1.1.3.3. Sebepsiz Zenginleşmeden Doğan Borç İlişkisi.....	88
2.1.1.3.4. Diğer Sebepler.....	89
2.1.1.3.4.1. Genel Olarak.....	89
2.1.1.3.4.2. Vekaletsiz İş Görmeden Doğan Borç İlişkisi.....	91
2.1.1.3.4.3. Nafakadan Doğan Borç İlişkilerinde Yetki Anlaşması.....	92
2.1.1.3.4.4. Mal Rejiminden Doğan Uyuşmazlıklarda Yetki Anlaşması.....	94
2.1.2.3. Yetkilendirilen Mahkemenin Belirli Olması.....	95
2.1.2. Seçilen Mahkemenin Uyuşmazlıkla İlgili Olması.....	99
2.1.3. Yetki Anlaşmasının Şekli.....	100
2.1.4. Yabancı Mahkemenin Yetkisinin Münhasır Nitelik Sorunu.....	103
2.1.5 Yabancı Mahkemenin Yetkilendirilmesinde Yetki İtirazı.....	104
2.1.6. Yabancı Mahkemenin Yetkilendirilmesinde Davanın Türk Mahkemesinde Görülmesi ve AİHS Bakımından Değerlendirilmesi.....	106
2.2. YETKİ ANLAŞMASININ MİLLETLERARASI DERDESTLİK ve BEKLETİCİ SORUN BAKIMINDAN ÖNEMİ.....	109
2.2.1. Derdestlik Kavramı.....	109
2.2.2. Milletlerarası Derdestlik.....	111
2.2.3. Derdestlik İtirazı.....	112
2.2.3.1. Genel Olarak.....	112
2.2.3.2. Milletlerarası Derdestlik İtirazı Hakkında Görüşler.....	114
2.2.3.3. Milletlerarası Yetki Anlaşmasının Yabancı Derdestlik İtirazına Etkisi.....	117
2.2.4. Bekletici Sorun.....	122
2.3. MÖHUK m. 47/2 YE GÖRE ZAYIF TARAFIN KORUNDUĞU YETKİ ANLAŞMALARI.....	125
2.3.1. Genel Olarak.....	125
2.3.2. Zayıf Tarafın Korunduğu Sözleşmelerde Milletlerarası Yetki.....	130
2.3.2.1. Bireysel İş Sözleşmeleri ve İş İlişkileri.....	130
2.3.2.2. Tüketici Sözleşmeleri.....	132
2.3.2.3. Sigorta Sözleşmeleri.....	135
2.4. YETKİ ANLAŞMASININ ETKİSİ.....	137
2.4.1. Yetki Anlaşmasının Tanıma Tenfize Etkisi.....	137
2.4.2.1. Genel Olarak.....	137
2.4.2.2. MÖHUK m. 54/b'de Yer Alan Aşırı (Aşkın) Yetki Kuralının Yetki Anlaşmaları Bakımından Etkisi.....	138

2.4.2.3. Kamu Düzeni Şartına Etkisi.....	143
2.4.2. Geçici Hukuki Koruma Tedbirlerine Etkisi.....	144
2.4.2.1. Geçici Hukuki Koruma Kararı Verme Yetkisi (HMK m. 390).....	144
2.4.2.2. Tedbirin Devamı için Esas Hakkında Yetkili Mahkeme Kavramı (HMK m. 397).....	150
2.4.3. Doğrudan Uygulanan Kuralların Yetki Anlaşmasına Etkisi.....	151
2.5. MİLLETLERARASI DENİZ TİCARETİNDE YABANCI MAHKEMENİN YETKİLENDİRİLMESİNE İLİŞKİN HUSUSLAR.....	152
2.5.1. Gemilerin İhtiyati Haciz Kararı Bakımından.....	152
2.5.1.1. Gemilerin İhtiyati Hacinde Yetki.....	152
2.5.1.2. Yabancı Mahkemenin Yetkilendirilmesinde Bekletici Sorun.....	156
2.5.2. Navlun Sözleşmesinde Yer Alan Yetki Kaydı.....	157
2.5.2.1. Genel Olarak.....	157
2.5.2.2. Yabancı Mahkemenin Yetkilendirilmesi.....	159
2.5.3. Konişmentodaki Yetki Kaydı.....	160
2.5.3.1. Genel Olarak.....	160
2.5.3.2. Konişmenodaki Yetki Kaydıyla Yabancı Mahkemenin Yetkilendirilmesi.....	160
2.6. MİLLETLERARASI TAŞIMA HUKUKUNDA YETKİ ANLAŞMALAR.....	164
2.6.1. Karayollarında Eşya Taşınmasına İlişkin Milletlerarası Sözleşme (CMR).....	164
2.6.2. Uluslararası Demiryolu Taşımalarına İlişkin Sözleşme (COTIF).....	167
2.6.3. Denizyoluyla Eşya Taşımada Uluslararası Düzenlemeler.....	169
2.6.4. Havayoluyla Uluslararası Taşımacılığa İlişkin Belirli Kuralların Birleştirilmesine Dair Sözleşme (Montreal Sözleşmesi).....	172
2.7. YETKİ ANLAŞMALARINI KONUSUNDA BAŞLICA ULUSLARARASI DÜZENLEMELER.....	174
2.7.1. Yetki Anlaşmasına Dair Lahey Konvansiyonu.....	174
2.7.2. Brüksel I Tüzüğü'nün yerine gelen ve yeni bir düzenleme olan 12/15/2012 sayılı Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında Brüksel I Bis Tüzüğü.....	177
2.7.2.1. Brüksel I Bis Tüzüğü'nde Yetki Anlaşmaları.....	177
2.7.2.2. Brüksel I Bis Tüzüğü'nde Zayıf Tarafın Korunduğu Sözleşmelerde Yetki Anlaşmaları.....	181
2.7.2.2.1. İş Sözleşmeleri.....	183

2.7.2.2.2. Tüketici Sözleşmeleri.....	185
2.7.2.2.3. Sigorta Sözleşmeleri.....	186
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM.....	188
3. TÜRK MAHKEMESİNİN MİLLETLERARARASI YETKİSİ VE YETKİ ANLAŞMASIYLA YETKİLENDİRİLMESİ.....	188
3.1. TÜRK MAHKEMESİNİN MİLLETLERARASI YETKİSİ.....	188
3.1.1. Milletlerarası Yetki.....	188
3.1.2. Genel Yetki Kuralı.....	189
3.1.3. MÖHUK'ta Düzenlenen Özel Yetki Kuralları.....	192
3.1.3.1. Türklerin Kişi Hallerine İlişkin Davalar.....	196
3.1.3.2. Yabancıların Kişi Hallerine İlişkin Bazı Davalar.....	197
3.1.3.3. Miras Davaları.....	198
3.1.3.4. İş Sözleşmesi ve İş İlişkileri.....	200
3.1.3.5. Tüketici Sözleşmeleri.....	201
3.1.3.6. Sigorta Sözleşmeleri.....	202
3.2. TÜRK MAHKEMESİ LEHİNE YETKİ ANLAŞMASINDA GEÇERLİLİK ŞARTLARI	205
3.2.1. Sözleşmenin Taraflarının Tacirler Ve Kamu Tüzel Kişisi Olması.....	205
3.2.1.1. Genel Bilgi.....	205
3.2.1.2. Tacir Sıfatının Belirlenmesinde Uygulanacak Hukuk.....	208
3.2.1.3. Türk Hukukuna Göre Tacir Kavramı ve Tacir Sayılan Kişiler.....	209
3.2.1.3.1. Gerçek Kişi Tacir.....	210
3.2.1.3.2. Tüzel Kişi Tacir.....	213
3.2.1.3.3. Diğer Tacirler (Donatma İştiraki ve Hakim Şirket).....	214
3.2.1.4. Kamu Tüzel Kişisi Kavramı.....	214
3.2.1.5. Yetki Anlaşmasında Kişi Bakımından Sınırlamanın Milletlerarası Özel Hukuk Kapsamında Değerlendirilmesi.....	215
3.2.2. Uyuşmazlığın Kaynaklandığı Hukuki İlişkinin Belirli Veya Belirlenebilir Olması.....	218
3.2.3. Mahkemenin Belirli Olması.....	219
3.2.4. Anlaşmasının Yazılı Şekilde Yapılması.....	221
3.2.5. Uyuşmazlığın Konusunda Kesin Yetkili Mahkeme Olmaması.....	223
3.2.5.1. Kesin Yetki Halleri.....	223
3.2.5.1.1. Mirasa İlişkin Davalar.....	223
3.2.5.1.2. Taşınmaza İlişkin Davalar.....	223

3.2.5.1.3. Şubeler ve Tüzel Kişiler Kişilerle İlgili Davalarda Yetki.....	224
3.2.5.1.4. Sigorta Sözleşmelerinden Doğan Davalarda Yetki.....	225
3.2.5.1.5. İflas Davasında Yetki.....	226
3.2.5.2. Tarafların Üzerinde Serbestçe Tasarruf Edemeyeceği Konular.....	227
3.3. TÜRK MAHKEMESİNİN YETKİLENDİRİLMESİNİN YABANCI MAHKEME KARARINI TENFİZİNE ETKİSİ.....	228
3.4. KONİŞMETODA YER ALAN TÜRK MAHKEMESİ YETKİ KAYDI... 230	
3.5. ZAYIF TARAFIN KORUNDUĞU SÖZLEŞMELERDE TÜRK MAHKEMESİNİN YETKİLİ KILINMASI.....	231
3.6. ZORUNLU ARABULUCULUĞUN YETKİ ANLAŞMASINA ETKİSİ... 232	
SONUÇ.....	238
KAYNAKÇA.....	241
ÖZGEÇMİŞ.....	266

ÖZET

Yetki anlaşması uyuşmazlığın çözümü konusunda kanunen yetkili olmayan bir mahkemenin yetkilendirilmesi amacıyla taraflarca yapılan anlaşma olarak tanımlanmaktadır. Yabancı unsurlu bir hukuki ilişkiden doğan uyuşmazlıklarda taraflar iradeleriyle yetkili mahkemeyi belirleyebilirler. Hukuki ilişkinin tarafları aralarında doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlık hakkında Türk mahkemelerini yetkilendirebileceği gibi yabancı mahkemeyi de yetkili olarak belirleyebilirler.

Türk mahkemelerinin yetkilendirilmesi hususu, yabancılik unsuru olsa dahi Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 17-18 hükümlerine tabidir. Tarafların yabancı mahkemeyi yetkilendirmeleri ise Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun madde 47 hükmüne tabidir. Bu durum tarafların Türk veya yabancı mahkeme belirlemede farklı şartlara tabi olması açısından ikilik oluşturmaktadır.

Çalışmamızın ilk bölümünde yetki anlaşmaları konusunda genel bilgilere yer verilmiştir. İkinci bölümde yabancı mahkemenin yetkilendirilmesinde aranan şartlar ile farklı hukuki görünümüne değinilmiştir. Son olarak Türk mahkemelerinin yetkisi konusu ele alınmış ve yetki anlaşmasında Türk mahkemelerinin yetkilendirilmesi işlenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Türk Milletlerarası Usul Hukuku, milletlerarası yetki, yetki anlaşması, münhasır yetki.

ABSTRACT

Jurisdiction agreement is defined as the agreement that is entered into by the parties for the purposes of authorizing a court which has not legally jurisdiction for resolution of disputes. In disputes arising from a legal relationship with foreign elements, the parties can determine the competent court of their own free will. The parties to the legal relationship may authorize the Turkish courts or determine the foreign court as authorized for the dispute that has arisen or may arise between them.

The issue of authorization of Turkish courts, even if there is an element of foreignness, is subject to the provisions of articles 17-18 of the Code of Civil Procedure. The authorization of the foreign court by the parties is subject to the provision of article 47 of the International Private Law and International Civil Procedure Law. This situation creates a duality in that the parties are subject to different conditions in determining a Turkish or a foreign court.

In the first part of our study, there is a general section on jurisdiction agreements. In the second lesson, the conditions sought in the jurisdiction of a foreign court and its different legal aspects are mentioned. Finally, the issue of jurisdiction of Turkish courts was discussed and jurisdiction agreement of Turkish courts was discussed.

Key Words: Turkish International Civil Procedure Law, international jurisdiction, jurisdiction agreement, exclusive jurisdiction.

KISALTMALAR CETVELİ

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
a.g.e.	: Adı geçen eser
a.g.m.	: Adı geçen makale
Batider	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
TBK	: 6098 Sayılı Borçlar Kanunu
Bkz	: Bakınız
C.	: Cilt
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn	: dipnot
E.	: Esas
E.T.	: Erişim Tarihi
HD	: (Yargıtay) Hukuk Dairesi
HGK	: (Yargıtay) Hukuk Genel Kurulu
HMK	: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
K.	: Karar
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İİK	: İcra ve İflâs Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
MHB	: Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
m.	: Madde
MİHDER	: Medeni Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi
MÖHUK	: 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
MK	: Türk Medeni Kanunu
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TTK	: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
Vd	: ve devamı

GİRİŞ

Uluslararası ticaret hayatındaki gelişmelerle birlikte ortaya çıkan uyuşmazlıklarda tarafların uyuşmazlığın kendi iradeleriyle belirlediği mahkemelerde görülmesi konusunda serbest olmaları amaçlanmaktadır. Tarafların yetkili mahkemeyi belirleme konusundaki serbestiye sahip olmaları ticari ilişkinin başlangıcında hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerinin kazandırılması bakımından çok önemlidir. Türk usul hukukunda tarafların kendi iradeleri doğrultusunda tahkim anlaşması ve yetki anlaşması yapılmasına olanak tanınmaktadır.

Devletin egemenlik hakkının bir görünümü olan “yargılama” otoritesini ifade eden yargı hakkının kullanılma şart ve sınırlarını belirleyen milletlerarası yetki kurallarının taraf iradesiyle meydana getirilmesi, tamamen ve ya kısmen değiştirilmesi veya kaldırılması imkanı yetki anlaşmasının konusudur.

Devletler, yabancı unsurlu bir uyuşmazlık konusunda milletlerarası yetkiyi haiz olup olmadıklarını kendi hukuk sistemleri içinde belirlerler. Milletlerarası yetki, bir devletin mahkemelerinin yabancılık unsuru taşıyan bir uyuşmazlık hakkında karar verme yetkisine sahip olup olmadıkları sorununu ifade eder. Devletler, yabancı unsurlu bir uyuşmazlık konusunda milletlerarası yetkiyi haiz olup olmadıklarını kendi hukuk sistemleri içinde belirlerler. Milletlerarası yetki, dayanağını devletin yarattığı iç hukuk düzenlemelerinden alabileceği gibi, sayıları sınırlı olsa da, uluslararası sözleşmelerde de milletlerarası yetkiye ilişkin hükümler öngörülebilmektedir. Milletlerarası yetki, yabancı unsurlu bir uyuşmazlık hakkında belirli bir ülkede yargılama yapılıp yapılamayacağı sorusunu ele alması yönünden, kavramsal açıdan, iç hukuka ait yetki kurallarından ayrılır. İç hukukun yetkiye ilişkin kuralları, ülke içerisindeki mahkemelerden hangi yerdekinin uyuşmazlığı görmekle yetkili olduğunu ele alır.

Yetki anlaşması ile taraflar, mevcut veya ileride çıkması muhtemel hukuki uyuşmazlıklarının çözümleneceği mahkemeyi belirlemeyi amaçlarlar. Böylece taraflar kanunen belirlenmiş yetkili mahkemeler yerine kendi belirledikleri mahkemelerin yetkisini tesis etmiş olurlar. Yetkili mahkemenin

taraf iradeleriyle özgürce belirlenmesi taraflar açısından tarafsızlığı ve objektifliği sağlayacak bir unsur olabilir. Özellikle tarafların işyerlerinin farklı ülkelerde bulunduğu durumlarda, her iki taraf açısından da objektif ve tarafsız bir yargı mercii olacağı düşüncesiyle, bu ülkelerin dışında üçüncü bir devlet mahkemesi yetkilendirilebilir.

Taraflar, yetki anlaşmasıyla yetkilendirdikleri mahkemenin usul hukuku kurallarını dikkate almış ve mahkemeye erişilebilirlik, adil yargılanma, yargılamanın hızlı işleyişi gibi konuları göz önünde bulundurarak yetki anlaşması yapmış olmaları beklenir. Öte yandan, taraflar, uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuku da dolaylı olarak öngörmek veya seçmek suretiyle yetkili mahkemeyi belirlemeleri yaygın olarak karşımıza çıkmaktadır.

Belirtmek isteriz ki literatürde yetkili mahkemenin taraf iradeleriyle belirlenmesi yetki sözleşmesi ve yetki anlaşması olmak üzere iki isimlendirme ile karşımıza çıkmaktadır. Yetki Sözleşmesi kavramı kanun koyucu tarafından iç hukukta 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK)¹ m. 17-18’de kullanılmıştır. Yetki Anlaşması kavramı ise; 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK)² m. 47’de yer almaktadır. Çalışmamızın konusu milletlerarası özel hukukta yetkili mahkemenin taraf iradeleriyle belirlenmesi kapsamında milletlerarası yetki anlaşmalarıdır. Tarafların ortak iradeleriyle yetkili mahkemeyi belirlemeleri hem ayrı bir sözleşme hem de yetki şartı ile mümkün kılınmıştır. Bu nedenlerle biz çalışmamızda “yetki anlaşması” kavramını kullanmayı tercih ediyoruz.

Çalışmamızda yabancı unsurlu hukuki ilişkilerde yetki anlaşmaları kurumu detaylı şekilde incelenmiştir. Çalışmamızın ilk bölümünde yetki anlaşmalarının genel özellikleri ele alınmış, kuruluşu, etkisi, geçerliliği gibi konular alt başlıklar halinde açıklanmıştır. Çalışmamızın ikinci bölümü yabancı mahkemenin yetkilendirilmesi başlığı altında bu kapsamda gerek

¹ Kanun No: 6100, Kabul Tarihi: 12.01.2011, Resmi Gazete’de Yayımlı Tarihi- Sayısı: 04.02.2011- 27836.

² Kanun No: 5718, Kabul Tarihi: 27.11.2007, Resmi Gazete’de Yayımlı Tarihi- Sayısı: 12.12.2007-26728.

geçerlilik şartları gerek deniz ticaretine özel olarak değinmemiz ve uluslararası düzenlemeler bakımından irdelememiz çalışmamızı özgün kılmaktadır. Son olarak üçüncü bölümde ise yabancı unsurlu hukuki ilişkilere Türk mahkemelerini yetkilendirilmesi konusu şartlar açısından ele alındıktan sonra bu yetki anlaşmasının uygulamadaki görünümü çeşitli görünümde açıklanmıştır.



BİRİNCİ BÖLÜM

1. GENEL OLARAK MİLLETLERARASI YETKİ ANLAŞMALARI

1.1. YETKİ ANLAŞMASININ TANIMI, HUKUKİ NİTELİĞİ VE ÖZELLİKLERİ

1.1.1 Yetki Anlaşması Tanımı

Yetki, bir davaya neredeki görevli mahkeme tarafından görüleceğini ifade etmektedir³. Kural olarak mahkemelerin yetkisi kanunla düzenlenir (Anayasa⁴ m. 142, HMK m.5). Görevli mahkemenin sulh hukuk, asliye hukuk veya özel mahkemelerden biri olarak belirlenmesi ve devamında davanın hangi yerdeki görevli mahkemede açılacağına göre yapılır.

Buna göre Türk hukukunda Türk mahkemelerinin yetkisi başta HMK ve MÖHUK olmak üzere çeşitli mevzuatlarda yer almaktadır. Mahkemelerin yetkisi, diğer kanunlarda yer alan yetkiye ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla, HMK'ya göre belirlenir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu, kural olarak diğer kanunlardaki yetkiye ilişkin düzenlemeleri yürürlükten kaldırmayarak saklı tutmuştur.

Mahkemelerin yetkisi üç ana türde görülür. Bunlar; genel yetkili mahkeme (HMK m.6), özel yetkili mahkeme (HMK m.10, m. 16) ve kesin yetkili mahkemedir (HMK m.11, m. 12).

Genel yetkili mahkeme; hukuki ilişki hakkında çıkan uyuşmazlıkta dava açabilmek için hazır bulunan mahkemedir. Kanunda herhangi bir özel veya kesin yetki hali olarak düzenlenmese de bu mahkeme uyuşmazlığın çözümünde yetkilidir⁵.

³ Baki KURU, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.I, İstanbul 2001, s. 161; İlhan POSTACIOĞLU/Sümer Altay, Medeni Usul Hukuku Dersleri, 8. Bası, İstanbul 2020, s. 110; Ramazan ARSLAN/ Ejder YILMAZ/Sema TAŞPINAR AYVAZ/ Emel HANAĞASI, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, 5. Baskı, s. 22; Yılmaz ALTUĞ, Türk Milletlerarası Usul Hukuku, 1983, s. 63-64.

⁴ T. C. ANAYASASI Kanun Numarası: 2709; Kabul Tarihi: 18/10/1982 Resmî Gazete Yayın Tarihi-Sayısı: 9/11/1982-17863.

⁵ Dilek KARADEMİR AYDEMİR, Medeni Usul Hukukunda Mahkemelerin Yetkisi, Ankara 2019, s. 95.

Özel yetkili mahkeme; bir takım uyuşmazlıklarda kanun koyucu özel yetkili mahkeme/ler belirlemiştir. Konusu özel yetkili mahkemenin kapsamına giren uyuşmazlıklardan biri olan davalarda davacı davasını dilerse özel yetkili mahkemede dilerse genel yetkili mahkemede açabilir. Bir mevzuatta özel yetkili mahkemenin yer alması genel yetkiyi ortadan kaldırmaz.

Kesin yetkili mahkeme; kesin yetki kamu düzeni ile ilgili olarak, uyuşmazlığa ilişkin yetkili tek mahkemeyi gösteren, dava şartı olarak kabul edilen yetki kurallarıyla yetkilendirilen mahkemedir. Kesin yetki kuralı, genel ve özel yetki kuralını ortadan kaldırır. Kesin yetki kuralının söz konusu olduğu uyuşmazlıklarda, mahkeme yetkisiz ise bu husus davanın her aşamasında taraflarca ileri sürülebilir, hakim de resen dikkate almak zorundadır⁶. HMK'da dört tane kesin yetki kuralı vardır, bunlar: HMK m. 11/1-2, m. 12, m.15/2 ve m.14/2.

Milletlerarası yetki kuralı, yabancı unsurlu davalarda bir devletin mahkemelerinin, diğer devlet mahkemelerine nazaran yetkili olup olmadıklarını ifade eder⁷. MÖHUK'ta yabancı unsurlu uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisine ilişkin hükümler yer almaktadır. Türk mahkemelerinin milletlerarası nitelikli bir uyuşmazlıkta yetkisini genel yetkili mahkeme (m. 40) ile özel nitelikli yetkili mahkeme (m. 41-46) düzenlemektedir. Devamında yer alan m. 47'de ise yetki anlaşması ve sınırlarını belirleyen hüküm bulunmaktadır.

Yabancı unsurlu uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerinin yetkisi belirlenirken öncelikle hakim uyuşmazlıkta yabancı unsur olduğunu ve özel

⁶Hakan PEKCANITEZ/Oğuz Atalay/ Muhammet ÖZEKES, Medeni Usul Hukuku Temel Bilgiler, 14. Bası, İstanbul 2020 s. 71 vd.

⁷ Aysel ÇELİKEL B. Bahadır ERDEM, Milletlerarası Özel Hukuk, 16. Bası, İstanbul 2020, s. 614; Cemal ŞANLI/ Emre ESEN/ İnci ATAMAN FİGANMEŞE, Milletlerarası Özel Hukuk, 9. Bası, İstanbul 2021, s. 251; Ergin NOMER, Devletler Hususi Hukuku, 22. Bası, İstanbul 2017, s. 222; Ergin NOMER, Milletlerarası Usul Hukuku, 2. Bası, Beta Basım, İstanbul 2018, s. 52; Hacı CAN/ Ekin TUNA, Milletlerarası Usul Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2019, s. 57; Rona AYBAY / Esra DARDAĞAN, Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması, 2. Baskı, İstanbul 2008, s. 249; Nuray EKŞİ, Türk Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi, 2. Bası, Beta Basım, İstanbul 2000, s. 18; Vahit Doğan, Milletlerarası Özel Hukuk, 7. Baskı, Ankara 2021, s. 30.

hukuka ilişkin olduğunu görür ve doğrudan MÖHUK'a başvurur. Konu ile ilgili MÖHUK m. 41-46 arasında bir özel düzenleme varsa hakim yetkisini bu hükümlere göre tayin eder; yoksa MÖHUK m. 40 gereği iç hukukun yetki kurallarına göre belirler. Bu noktada yetki konusu artık iç hukukun uygulanması gibi devam eder⁸. Bazı konularda MÖHUK'ta yetkiye ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. MÖHUK'ta düzenlenmiş olan özel yetki kuralları şunlardır: Türk vatandaşlarının kişi hâllerine ilişkin davalar (m. 41), Yabancıları kişi hâllerine ilişkin bazı davalar (m. 42), miras davaları (m. 43), iş sözleşmesi ve iş ilişkisi davaları (m. 44), tüketici sözleşmesine ilişkin davalar (m. 45) ve sigorta sözleşmesine ilişkin davalar (m. 46)'dır.

MÖHUK'ta yer alan özel yetki-genel yetki ayrımı HMK'daki özel yetki-genel yetki ayrımından farklıdır. HMK'da yer alan özel yetki kuralına rağmen davacı dilerse davasını genel yetkili mahkemede (HMK m. 6) açabilirken; MÖHUK'ta yer alan özel yetki kuralı halinde MÖHUK m. 40'a başvurma olanağı olup olmadığı konusu net değildir. Şayet taraflar arasındaki uyuşmazlık hakkında yetkili mahkeme MÖHUK m.41-46 kapsamındaysa; davacı davasını m.40 atfıyla iç hukuka göre yetkili mahkemede açabilme konusu tartışmalıdır.⁹ Kesin yetki kavramı ise, MÖHUK'ta hiç kullanılmamıştır. Münhasır yetki kavramına rastlanmaktadır¹⁰.

HMK ve MÖHUK'ta yer alan düzenlemelerde taraf iradeleriyle Türk veya yabancı mahkemenin yetkili kılınması belirli şartlarla kabul edilmiştir.

⁸Örneğin, MÖHUK'ta haksız fiillerle ilgili özel bir düzenleme mevcut olmadığından HMK'nun 16 ncı maddesi yabancılık unsuru taşıyan haksız fiiller için de aynen uygulanacaktır. Sibel ÖZEL, "Haksız Fiillere İlişkin Davalarda Türk Mahkemelerinin Yetkisini Belirleyen HMK m. 16 Kuralının Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Değerlendirilmesi", Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, İstanbul: 8. Cilt, 91-92. Sayı, 2012, s. 33 vd.

⁹ Bu yönde doktrinde yer alan görüşler hakkında bkz aşağıda III.Bölüm 1.2 ve 1.3. başlık.

¹⁰ Konu ile ilgili detaylı bilgi çalışmamızda yer almaktadır. Bkz. I.Bölüm 1.5. başlık.

Yetki anlaşması¹¹ belirli bir hukuki ilişkiyle ilgili uyuşmazlıkta, belirli bir mahkemenin yetkilendirilmesi veya yetkisinin kaldırılması için taraflarca yapılan anlaşmadır¹². Yetki anlaşması ile Türk mahkemelerinin yetkilendirilmesi HMK’da, yabancı mahkemenin yetkilendirilmesi ise, MÖHUK’ta düzenlenmiştir. Taraflar yetki anlaşması yaparak; esasında milletlerarası yetkisi olmayan devlet mahkemesine yetki kazandırır (prorogasyon) veya milletlerarası yetkisi olan devlet mahkemesinin yetkisini kaldırabilirler (derogasyon)¹³.

1.1.2. Yetki Anlaşmasının Hukuki Niteliği

Yetki anlaşmasının hukuki niteliğinin maddi hukuka veya usul hukukuna ait olması konusunda farklı görüşler bulunmaktadır.

Bir görüşe göre yetki sözleşmeleri maddi hukuka ilişkin bir sözleşmedir. Bu nedenle borçlar hukukuna tabi olması gerektiği ileri sürülmektedir¹⁴. Bu görüşe göre, özel hukuk alanında geçerli olan “sözleşme serbestisi” ilkesi, kanunda gösterilen istisnai durumlar dışında usul hukukunda

¹¹ Çalışmamızda terim olarak *yetki anlaşması* kullanılacaktır. Literatürde ve HMK’da *yetki sözleşmesi* kavramına rastlamak mümkündür. Tercih nedenimiz çalışmamızın giriş kısmında açıklanmıştır.

¹² Ayfer UYANIK, Türk Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Sözleşmeleri, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi- İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), İstanbul 1994, s. 11; Berk DEMİRKOL, Milletlerarası Yetki Anlaşmaları, İstanbul 2018, s. 45 vd; Ergin NOMER, “Devletler Hususi Hukukunda Milletlerarası Yetki Mefhumu”, İÜHF, Yıl: 1974, Sayı: 1-4, s. 393-394; s. 11; Fügen SARGIN, Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Anlaşmaları, Ankara 1996, s. 8; Hilmar Krüger ve Ergin Nomer. “Türk Hukukunda Yetki Sözleşmeleri”, İstanbul Barosu Dergisi, 1990/1-3, s. 153-161; Muktedir LALE, Türk Milletlerarası Usul Hukukunda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yargı Yetkisi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1996, s. 74; Nur BOLAYIR, Medeni Usul Hukukunda Yetki Sözleşmeleri, İstanbul 2009, s.30; Özlem CANBELDEK, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Kanunu Işığında Yetki Sözleşmeleri”, Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi, C. 8, S. 22, 2012/2, s. 200 vd; Süha TANRIVER, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu Bağlamında Akdedilen Yetki Sözleşmeleri Üzerine Bazı Düşünceler”, DEÜHFD C. 16, Özel Sayı (Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan), 2014, s. 459.

¹³ Milletlerarası yetkisi olmayan devlet mahkemesinin yetkilendirilmesi prorogasyon olarak adlandırılır. Bu işlemle, öte yandan kural olarak diğer devlet mahkemelerinin milletlerarası yetkisi ortadan kalkmaktadır buna derogasyon denir. Bunlardan her ikisi bir arada olabildiği gibi ayrı ayrı da düzenlenebilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. UYANIK, a.g.e. s. 14-16.

¹⁴ POSTACIOĞLU/ALTAY, a.g.e. s. 122; Saim ÜSTÜNDAĞ, “Medeni Usul Hukukunda Salâhiyet Anlaşmaları”, İÜHF, C. 27, Sayı: 1-4, Yıl: 1961, s. 333.

kabul edilmemektedir. Yetki anlaşmasının kuruluşu, geçerliliği, iptal edilebilirliği gibi hususlar özel hukuk kurallarıyla belirlenmeli, sözleşmenin kabul edilebilirliği ve hükmü ise usul hukuku kurallarıyla düzenlenmelidir.

Ağırlıklı görüşe göre ise yetki anlaşması usul hukukuna ilişkin bir sözleşmedir. Bu görüşte olan yazarlara göre yetki anlaşmasının esas etkisinin usul hukuku alanında doğması ve aslında yetkili olmayan bir mahkemenin yetkili olmasının sağlanmış olması, bu sözleşmeyi usul hukukuna ilişkin bir sözleşme yapmaktadır¹⁵. Bu nedenle taraflar mahkeme öncesinde veya sürecinde yetki anlaşması yapabilirler. Kanaatimizce de yetki anlaşmalarının bir usul hukuku sözleşmesi olarak kabul etmek yerinde olacaktır. Yetki anlaşması, usul hukuku sözleşmesi olarak öncelikle HMK'daki hükümlere, bunun dışında ise örneğin irade sakatlığı gibi konularda TBK hükümleri uygulanır¹⁶. Yetki anlaşmasının usul hukuku sözleşmesi olduğu görüşünün kendi içinde ikiye ayrıldığı da söylenebilir. Yetki anlaşmasının usul hukuku sözleşmesi olduğu ve bu sözleşmenin kuruluşu, etkileri ve sonuçları bakımından tamamen usul hukuku hükümlerine tabi olduğu da ileri sürülmüştür¹⁷.

1.1.3.Taraf İradelerinin Ortaya Çıkması

Bir sözleşmenin kurulabilmesi için, tarafların karşılıklı irade beyanlarının birbirine uygun olması gerekir (TBK m.1). Tarafların irade beyanları arasındaki uygunluk, sözleşmenin kurucu unsurlarındandır¹⁸. Taraflar, sözleşme kurulurken birbirlerinin gerçek iradelerini doğru olarak

¹⁵ Derya BELGİN GÜNEŞ, “Yetki Sözleşmeleri”, İstanbul Barosu Dergisi, C.86, S.5 Yıl: 2012, s. 197 vd.; Hüseyin ANARAL, “Yetki Sözleşmesi”, Adalet Dergisi, 1977, S.1-2, s.120-121; İbrahim AŞIK “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Yetki Sözleşmeleri”, TBB Dergisi 2011(97), s. 20; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 300; SARGIN, a.g.e.s. 239; Ejder YILMAZ, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2013, s. 193.

¹⁶ BOLAYIR, a.g.e. s. 47; Yetki anlaşmaları usul hukuku sözleşmesi olarak kabul edilse dahi, irade sakatlığı gibi sözleşmenin kuruluş ve geçerliliğine ilişkin hallerde Türk maddi hukuk hükümleri uygulanacaktır. CANBELDEK, a.g.m. s. 225.

¹⁷ Turgut KALPSÜZ, “Salahiyet Mukavelesi Hakkında”, Jurisdiction Kazai İçtihatlar, 1956/1, s.79 (Bolayır, s.44’ten naklen)

¹⁸ Kemal OĞUZMAN/Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, 16. Bası, İstanbul 2021, s.71.

anlamışlarsa, fiili uygunluk söz konusu olur. Fiili uygunluk, bazen hiçbir şüpheye yer vermeyecek şekilde gerçekleşir. Kimi zaman fiili uygunluğun bulunup bulunmadığı, tarafların irade beyanlarının yorumuyla ortaya çıkar¹⁹.

Fiili uygunluğun bulunmadığı hallerde, hakim hukuki uygunluğu arayacaktır. Hukuki uygunluk, güven teorisine göre yorumla tespit edilen uygunluktur. Hukuki uygunlukta taraflardan her birinin beyanı veya davranışı, diğer tarafın dürüstlük kuralı içinde bildiği veya bilmesi gereken şart ve durumları da göz önünde bulunduracak şekilde yorumlanır. Beyanların anlamı birbirine uyduğu takdirde, tarafların irade beyanları arasında hukuki uygunluğun mevcut olduğu hükmüne varılır²⁰.

Geçerli bir yetki anlaşmasının varlığından bahsedebilmek için öncelikle tarafların aralarında belirli bir hukuki ilişkide doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkta yetkili mahkemeyi belirleme konusunda birbirine uygun irade beyanının varlığı aranır. Yetkili mahkeme belirlenirken tarafların her birinin yetkili kılınan mahkeme konusunda tereddüde düşmeyecek şekilde iradelerini beyan etmiş olmaları gerekmektedir. Yetki sözleşmelerinin kurulabilmesi için de, tarafların irade beyanlarının karşılıklı ve birbirine uygun olması şarttır; aksi takdirde, bir yetki anlaşmasının varlığından söz edilemez.²¹

Doktrinde bir görüşe göre; yetki anlaşmasında tarafların irade bozukluğu halinde yapılacak inceleme TBK kapsamında değildir. Şöyle ki, taraflardan biri yetki anlaşmasında irade bozukluğu hallerinden birine yanılma, aldatma veya korkutmaya başvurmak istiyorsa, bunu esas dava görülmekteyken ileri sürmesi mümkün değildir. Yetki anlaşması etki alanı usul hukukuna ait bir anlaşmadır ve eğer bir konuda usul kuralları içinde yer almıyorsa bu halde TBK maddi hukuk hükümleri devreye girer. İradesi sakatlanan taraf söz konusu mahkemenin yetkili kılınmasında onayı yoksa bu

¹⁹ OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e. s. 72; Köksal KOCAAĞA, “Sözleşmenin Kurulabilmesi İçin Tarafların İrade Beyanları Arasındaki Uygunluğun Kapsamında Yer Alması Gereken Noktalar”, TBB Dergisi, S. 79, Yıl: 2008, s. 73-78.

²⁰ OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e. s. 72.

²¹ SARGIN, a.g.e. s. 238; TANRIVER, a.g.m. s. 460.

itirazını HMK hükümleri çerçevesinde ileri sürmeli ve mahkemenin yetkisini ortadan kaldırmalıdır²². Yetki itirazı ilk itirazdır ve HMK m. 19'da²³ yer alan düzenlemeye göre, taraflarca veya kanunen yetkili olmayan bir mahkemede dava açılması halinde yetki itirazında bulunulmalıdır. Aksi halde mahkeme kendiliğinden yetkili hale gelir. İradesi bozulan taraf usulüne uygun olarak yetki itirazında bulunmayarak dava esastan görülmekteyken yetki anlaşmasında iradesinin bozuk olduğunu TBK'daki irade bozukluğu gerekçesiyle iddia etmesi geçerli değildir.

1.1.4. Yetki Anlaşmasına Elverişlilik

Bir hukuki ilişkide taraf iradeleriyle yetkili mahkemenin belirlenebilmesi için bir takım şartlar aranmaktadır. Bu şartlar arasında uyumsuzluğun veya hukuki ilişkinin yetki anlaşması yapılmasına uygun olması da gerekmektedir.

İç hukuk bakımından aranan şartlar HMK'da düzenlenmiştir. Çalışmamızın kapsamı yabancı unsurlu uyumsuzluklar olduğundan bu elverişlilik yetki anlaşmasında belirlenen mahkemenin Türk mahkemesi veya yabancı mahkeme olması ihtimallerinde değişiklik göstermektedir.

Yetki anlaşmasına elverişli olan uyumsuzluklar iki başlıkta incelenecektir.

²² Evren KOÇ, Usuli İşlemlerde İrade Sakatlıkları (Yayımlanmamış Doktora Tezi- İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), İstanbul 2009, s. 247.

²³ MADDE 19- (1) Yetkinin kesin olduğu davalarda, mahkeme yetkili olup olmadığını, davanın sonuna kadar kendiliğinden araştırmak zorundadır; taraflar da mahkemenin yetkisiz olduğunu her zaman ileri sürebilir.

(2) Yetkinin kesin olmadığı davalarda, yetki itirazının, cevap dilekçesinde ileri sürülmesi gerekir. Yetki itirazında bulunan taraf, yetkili mahkemeyi; birden fazla yetkili mahkeme varsa seçtiği mahkemeyi bildirir. Aksi takdirde yetki itirazı dikkate alınmaz.

(3) Mahkeme, yetkisizlik kararında yetkili mahkemeyi de gösterir.

(4) Yetkinin kesin olmadığı davalarda, davalı, süresi içinde ve usulüne uygun olarak yetki itirazında bulunmazsa, davanın açıldığı mahkeme yetkili hâle gelir.

1.1.4.1. HMK’da Yer Alan Düzenlemeye Göre Türk Mahkemelerinin Yetkili Kılınması Halinde

HMK m. 18/1’e göre; tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri konular ile kesin yetki hâllerinde, yetki anlaşması yapılamaz. Buna göre yetki anlaşmasına elverişli olmama iki haldedir.

Kesin yetki, kamu düzeni ile ilgili olarak uyuşmazlığa ilişkin yetkili tek mahkemeyi gösteren, dava şartı olarak kabul edilen yetki kurallarıdır. Kesin yetki kuralının söz konusu olduğu uyuşmazlıklarda, mahkeme yetkisiz ise bu husus davanın her aşamasında taraflarca ileri sürülebilir, hakim kesin yetkiyi resen dikkate almak zorundadır. Kesin yetki varsa mutlaka o belirtilen mahkemede açılmalıdır. Kesin yetkiyi ortadan kaldırmaya yönelik yetki anlaşması yapmak mümkün değildir.

Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri konularda da yetki anlaşması yapılamaz. Bu düzenlemeye göre genellikle şahıs varlığına ilişkin konularda yetki anlaşması yapılamayacaktır.

1.1.4.2. Üst Mahkemeler Bakımından

Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun yetki sözleşmeleriyle ilgili kuralları, ilk derece mahkemelerinin yetkisinin belirlenmesi konusunda uygulanma alanı bulur. HMK m. 357/2’ye göre, istinaf yargılamasını gerçekleştirecek olan bölge adliye mahkemelerinin yetkisiyle ilgili olarak, yetki anlaşması yapılamaz. Ancak, yetkinin kesin olmadığı hallerde, ilk derece mahkemesinin yetkisiyle ilgili olarak yapılmış bulunan bir yetki anlaşmasıyla dolaylı olarak bu sözleşmede öngörülen yer mahkemesinin yargı çevresi içinde yer aldığı bölge adliye mahkemesinin yetkisinin örtülü olarak belirlenmiş olmaktadır. Buna karşılık, en üst derece yargı yeri konumunda bulunan Yargıtay’ın, yer itibariyle yetkisi ise sabit olduğundan yetki anlaşması herhangi bir düzenleme getirilmesi mümkün değildir²⁴.

²⁴ AŞIK, a.g.m. s. 37; TANRIVER, a.g.m. s. 463.

1.1.4.3. MÖHUK Kapsamında Yabancı Mahkemenin Yetkili Kılınması Halinde

Yabancı unsurlu bir hukuki ilişkide taraflar aralarında çıkmış veya çıkması muhtemel bir uyuşmazlık için yabancı bir yetkili mahkemeyi sadece borç ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlıklar yetkilendirebilirler. Buna göre konusu borç doğuran hukuki ilişkilerden doğan uyuşmazlıklarda yabancı mahkeme yetkili kılınabilirken, borç ilişkisi içermeyen hukuki işlemler ve uyuşmazlıklar yabancı mahkemenin yetkilendirildiği anlaşmalar için elverişli değildir. Konusu aile hukuku, miras hukuku olan ve taraflar arasında borç ilişkisi doğurmayan uyuşmazlıklar hakkında yapılan yabancı mahkemenin yetkilendirilmesine dair anlaşmaların geçersiz olduğu görüşü hakimdir²⁵. Örneğin, boşanma davası hakkında veya mirasın paylaşılması konusunda yetki anlaşması yapılamaz.

1.1.5. Yetki Anlaşmasının Münhasır Nitelik Taşınması

Taraflar, yetki sözleşmesinde aksini kararlaştırmadıkça, dava sadece sözleşmeyle belirlenen mahkemede veya mahkemelerde açılacaktır²⁶. Taraflar, yetkili kıldıkları mahkemenin yanında, kanunen yetkili kılınan genel veya özel yetkili mahkemelerin de yetkisinin devam etmesini istiyorlarsa, bir başka ifadeyle yetki anlaşmasının münhasır olmayan yetki sözleşmesi şeklinde olmasını istiyorlarsa, bu durumun yetki anlaşmasında ayrıca belirtilmesi gerekmektedir²⁷. Mahkemelerin yetkisinin münhasır nitelik taşınması,

²⁵ Konu ileride ayrıntılı şekilde ele alınmıştır, bkz II. Bölüm 1.1.3. Başlık.

²⁶ YILMAZ, a.g.e. s. 197.

²⁷ Doktrinde bir görüş bu şekilde yetki anlaşmalarını iki kategoride incelemektedir. Bunlar olumlu yetki anlaşması ve olumsuz yetki anlaşmasıdır. Olumlu yetki anlaşmasında; taraflar, aralarındaki somut, uyuşmazlıklarla ilgili açılacak davalarda, kanunen yetkili konumda bulunan genel ve özel yetkili mahkemelerin yetkisinin devam etmesi kaydıyla, kanunen yetkili olmayan bir yargı yerini yetkili hâle getirirler. Genel ve özel yetkili mahkemeye alternatif bir yetki kuralı yaratılır. Dava kanunen yetkili konumda bulunan genel yetkili mahkemeye, özel yetkili mahkeme veya mahkemelerin herhangi birisinde açılabilir. Olumsuz yetki anlaşmasında ise; kanunen yetkili konumda bulunan genel ve özel yetkili mahkeme veya mahkemelerin yetkisinin devam edeceği hususunun, herhangi bir belirlemede bulunulmamışsa, yapılan yetki anlaşmasıdır. Esasında kanunun lafzından anlaşılın, özellikle kesin ve net şekilde genel ve özel yetkili mahkemelerin yetkisinin devam edeceği hususunda anlaşma yoksa yapılan anlaşma olumsuz yetki anlaşmasıdır. TANRIVER, a.g.m. s. 466.

dolayısıyla geçerli olarak yapılmış yetki anlaşması ile kanunen yetkili diğer devlet mahkemelerinin yetkilerinin ortadan kalkması, uluslararası ticaretin önemli ihtiyaçlarından olan belirliliğin, öngörülebilirliğin ve istikrarın sağlanabilmesi için zorunludur²⁸.

Bir hukuki ilişkide tarafların yetki anlaşması yapması durumunda şayet Türk mahkemesi yetkilendirilmişse HMK m. 17’de yer alan; “*Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça dava sadece sözleşmeyle belirlenen bu mahkemelerde açılır.*” ifadelerine göre, iç hukuktaki yetki kurallarından dolayı yetkili kabul edilen Türk mahkemelerinin yetkisi ortadan kalkar ve yetkilendirilen Türk mahkemesi kesin yetkili kabul edilir²⁹.

Hükmün gerekçesinde de; “*Taraflar, yetki sözleşmesinde, aksini kararlaştırmadıkça, dava sadece sözleşmeyle belirlenen mahkemede veya mahkemelerde açılacaktır. Bu durumda, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, yapılan yetki sözleşmesi, münhasır yetki sözleşmesi şeklinde olacaktır. Taraflar, yetkili kıldıkları mahkemenin yanında, kanunen yetkili kılınan genel veya özel yetkili mahkemelerin de yetkisinin devam etmesini istiyorlarsa, yani yetki sözleşmesinin münhasır olmayan yetki sözleşmesi şeklinde olmasını istiyorlarsa, bu durumun yetki sözleşmesinde ayrıca belirtilmesi gerekecektir.*” ifadelerine yer verilmiştir. Kanaatimizce gerekçede yer alan münhasır kelimesi teknik olarak doğru kullanılmamıştır. Kanun koyucunun amaçladığı burada yetkilendirilen mahkemenin yetkisinin kesinlik kazanması ise, kanun metninin bütünlüğüne uyarak “kesin” yetki ifadesi daha doğru olacaktır.

HMK m. 17’de taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça davanın sadece yetki anlaşmasıyla belirlenen mahkemede veya mahkemelerde açılacağı ifade edilmiştir. Taraflar arasında akdedilmiş olan yetki anlaşmasının kural olarak münhasır niteliği madde gerekçesinde de açıklanmıştır. Taraflarca özel bir düzenlemeye yer verilmediği takdirde, sözleşmede kararlaştırılan mahkeme ya

²⁸ ÇELİKEL/ERDEM, a.g.e. s. 647.

²⁹ NOMER, Devletler Hususi Hukuku, s. 483.

da mahkemeler münhasır yetkili olacaktır. Ancak tarafların yetki sözleşmesinde tayin edilen mahkemenin veya mahkemelerin yanında kanunen genel ya da özel yetkili mahkemelerin de yetkili kalmasını istemeleri halinde, bu konudaki iradelerini sözleşmede açıkça belirtmeleri gerekmektedir³⁰.

Umar'a göre, kanunun ifadesi "taraflar aksini kararlaştırmamışsa" biçiminde olup "taraflar aksini 'açıkça' kararlaştırmamışsa" biçiminde olmadığı için, taraflar sözleşmenin metninde ek seçenek sağlayıcı (münhasır olmayan) bir yetkili mahkeme kastetmiş ise, lafızdaki bu belirsizliğin yetkinin münhasır olmadığı şeklinde yorumlanması gerekir³¹.

Yetki anlaşması ile yabancı mahkeme yetkilendirilmişse, Türk milletlerarası usul hukukunda MÖHUK m.47'de yer alan düzenlemeye göre geçerli bir yetki anlaşmasıyla yetkili kılınan yabancı mahkemenin yetkisi münhasır kabul edilir. Bunun diğer görünümü ise, Türk mahkemelerinin yetkisinin ortadan kaldırılmasıdır. Madde metninde açıkça ifade edildiği üzere, taraflar, MÖHUK m. 47'de yer alan koşulları taşıyan bir yetki anlaşması ile yabancı bir mahkemeyi yetkilendirilmelerine rağmen davacı milletlerarası yetkiye sahip Türk mahkemelerinde dava açarsa, davalının yetki itirazında bulunması halinde Türk mahkemesinin yetkisizlik kararı vermesi gerekir. Bu sebeple, yabancı mahkemeyi yetkilendiren yetki anlaşmaları, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini bertaraf eder³².

Yetki anlaşmasının varlığına rağmen yetkili yabancı mahkeme yerine Türk mahkemelerinde açılmış olan davada yetki itirazında bulunulmaması durumunda, davanın esasına girilmesiyle birlikte mahkemenin yetkisi kabul edilmiş olur ve Türk mahkemesinin milletlerarası yetkisi doğmuştur. Yetki

³⁰ Kanun koyucu münhasır yetki sözleşmesindeki düzenlemede "kesin yetki" ibaresine yer vermemekle birlikte özel ve genel yetkili mahkemelerin kesin olmayan yetkisinin ortadan kalkacağını açıkça belirtmiştir. Orhan Emre KONURALP, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Ortak Yetkili Mahkeme ile Münhasır Yetki Sözleşmesiyle Belirlenen Mahkemenin Yetkisinin Niteliği", TBB Dergisi, 2019, s. 219 vd.

³¹ Bilge UMAR, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2.Baskı, s.67.

³²EKŞİ, Milletlerarası Yetki, s. 185; Ziya AKINCI, Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Sözleşmesine Dayanan Yabancı Derdestlik, Ankara 2002, s. 68.

anlaşması ile taraflarca yetkilendirilen yabancı mahkemenin yetkisi, Türk mahkemelerince resen dikkate alınan usul hukuku anlamında kesin yetki de değildir; milletlerarası usul hukuku anlamında münhasır yetki de değildir. Bu nedenle, MÖHUK m. 47/1 gereğince yetkili kılınan yabancı mahkemelerin yetkisini, milletlerarası özel hukuk alanında kullanılan anlamda “münhasır yetki” olarak tanımlamak doğru değildir³³. Milletlerarası usul hukukunda, belirli bir uyumsuzluk bakımından yalnızca belirli bir devlet yargısının karar verme yetkisi söz konusuysa, o devlet mahkemesinin “münhasır” yetkisinden bahsedilir. Dolayısıyla bu yetki hakim tarafından re’sen dikkat alınır. Oysa yetki şartı ile yabancı bir mahkemenin yetkili kılınmasına rağmen davanın Türk mahkemeleri önünde açılması halinde, Türk hakimi yetki anlaşmasını kendiliğinden dikkate alamaz. Türk kanunlarında yabancı bir mahkemeye münhasır yetki verilmesi mümkün değildir. Nitekim Türk milletlerarası usul hukukunda münhasır yetki ile amaçlanan, bir uyumsuzluğun çözümü bakımından yabancı mahkemelerin değil, yalnızca Türk mahkemelerinin yetkili olmasıdır³⁴.

Doktrinde bir görüşe göre, MÖHUK 47’nci madde hükmünde yer alan “ancak” kelimesi maddeye, yetki anlaşması ile yetkili kılınan yabancı mahkemenin yetkisinin “münhasır” niteliğini vurgulamak amacıyla eklenmiştir³⁵. Aksi yönde ise maddedeki “ancak” kelimesi, davanın maddede

³³ AKINCI, Derdestlik, s. 69-70; NOMER, Usul, s. 129; Nuray EKŞİ, Milletlerarası Ticaret Hukuku, 2. Bası 2015, s. 162.

³⁴ AKINCI, Derdestlik, s. 70; NOMER, Usul, s. 129.

³⁵ ÇELİKEL/ERDEM, a.g.e. s. 645. İstanbul BAM 12 H.D 2018/1794 E ve 2018//1336 K. 1.11.2018 tarihli kararında: “Uyumsuzluk konusu taşıma bakımından düzenlenen Konşimentonun 26. maddesinde ”... İşbu konşimento İngiliz yasalarına tabi olarak yorumlanıp, buradan kaynaklanan tüm anlaşmazlıklar başka bir ülke mahkemesinin kaza dairesi hariç tutularak Londra’daki İngiliz Yüksek Adalet Mahkemesi’nin kaza yetkisine tabii olacaktır.” yazılıdır. Taraflar arasında yabancılık unsuru taşıyan borç ilişkisi mevcut olup, bu ilişkiden doğan uyumsuzlukların yabancı bir devlet mahkemesinde görülmesi konusunda tarafların anlaşması mümkündür. Dava da münhasır yetki veya ve kamu düzeni sözkonusu değildir. Konşimento da yükleyen (shipper) davacının sigortalısı olup, konşimentonun koşulları ile yükleyen ve onun halefi davacı ... şirketi bağlıdır. Yetkili kılınan mahkemenin belirli bulunduğu, yetki sözleşmesinin taraflarının tacir olduğu, tacirler arasında TTK hükümlerinin uygulanması gerektiğinden TBK nun 20.vd.maddelerinin uygulanma olanağı bulunmadığı, buna göre yetki sözleşmesi geçerlilik koşullarını taşımakta olduğu, HMK 17. maddesi gereği de, yetki sözleşmesinde belirlenen yetki şartının münhasır yetki şartı olup, davanın, yetki sözleşmesinde belirlenen mahkmeden başka, somut uyumsuzluktaki gibi, Türk Mahkemesinde

belirtilen iki istisnai durum dışında Türk mahkemelerinde açılmayacağını, davanın öncelikle yetkili yabancı devlet mahkemesinde görülmesi gerektiğini vurgulamak için maddeye eklenmiştir. Yazar, 47'nci maddeden kaynaklanan yetkiyi, milletlerarası usul hukuku anlamında “münhasır yetki” olarak adlandırmanın yanlış olacağı görüşünü savunmuştur³⁶.

Yabancı mahkeme lehine anlaşma bulunan hukuki ilişkiye dair uyuşmazlığın Türk mahkemelerinde görülmesi iki halde mümkündür. Birincisi, yabancı mahkemenin kendini yetkisiz sayması, ikincisi Türk mahkemelerinde dava açılması halinde davalı tarafın yetki itirazında bulunmamasıdır.

Kanaatimizce de burada yabancı mahkemenin yetkili kılınmasında kullanılan “münhasır” nitelik kavramı doğru değildir. Münhasır yetkili mahkeme bir uyuşmazlığın mutlak surette Türk mahkemesinde görülmesi anlamındadır ve yabancı bir devleti egemenliğindeki mahkemeyi bir Türk mevzuatına dayanarak taraf iradesi ile münhasır nitelik addedilmesi teknik olarak mümkün değildir. Kısaca yabancı mahkeme lehine yetki anlaşmasına rağmen Türk mahkemelerinde davanın görülebilmesi; MÖHUK m. 47'da yer alan iki hal ile HMK m. 19/4'e dayanan itiraz yokluğunda kanundan doğan yetkiyle ve yine AİHS gibi bazı özellikli durumların ele alınmasıyla mümkündür.

1.1.6. Yetki Anlaşmasında Bazı Özel Durumlar

1.1.6.1. Taksitle Satım Sözleşmesi

TBK m. 262'ye göre; taksitle satış sözleşmelerinde yetkili mahkeme bakımından bir düzenleme öngörmektedir. Söz konusu hükme göre, “*Yerleşim yeri Türkiye’de olan alıcı, tarafı olduğu taksitle satış sözleşmesinden doğacak*

açılmayacağı açıktır.” İfadelerine yer verilmiştir. Karar için bkz <https://legalbank.net/belge/istanbul-bam-12-hukuk-dairesi-kararlari-e-2018-1794-k-2018-1336-t-01-11-2018/3454630/> E.T. 27.02.2021. Yazarlar kararın yerinde olduğunu fakat gerekçesini yanlış bulduğunu belirtmektedir.

³⁶ Ekin SÖKMEN GÜLER, Milletlerarası Derdestlik, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, s. 296.

uyuşmazlıklar konusunda, yerleşim yerindeki mahkemenin yetkisinden önceden feragat edemeyeceği gibi, tahkim sözleşmesi de yapamaz.” Buna göre, taksitle satış sözleşmelerinde genel yetkili mahkemeyi bertaraf edecek biçimde münhasır yetki anlaşması yapılamayacaktır. HMK m.17 karşısında bu hüküm tarafları yalnızca tacir veya kamu tüzel kişisi olan taksitle satış sözleşmelerinde uygulama alanı bulabilir. TBK 263/3’te ise, “Alıcının tacir sıfatıyla hareket ettiği veya malın bir ticari işletmenin ihtiyacı için ya da meslekî amaçlarla satın alınması durumunda, taksitle satışa ilişkin hükümlerden sadece 259 uncu maddenin ikinci fıkrası, 260 ıncı maddenin birinci fıkrası ve 261 inci maddesi hükümleri uygulanır.” ifadeleri yer almaktadır. Bu nedenle, tacirler arasında yapılmış bir taksitle satış sözleşmesinde TBK m.262’nin uygulanmasında TBK m.263’ün son fıkrası engel teşkil eder.

1.1.4.2. İş Mahkemeleri Konusuna Giren Uyuşmazlıklar

Konusu iş mahkemelerinin görev alanın giren uyuşmazlıklar hakkında İş Mahkemeleri Kanunu m.6’da bir özel düzenleme bulunmaktadır. Burada yer alan kurala göre; iş mahkemelerinin yetki alanına göre uyuşmazlıklarda m. 6’da yer alan yetki kuralını bertaraf eden yetki anlaşmaları geçersiz kabul edilmektedir³⁷. Söz konusu düzenlemede: “*MADDE 6- (1) İş mahkemelerinde açılacak davalarda yetkili mahkeme, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesi ile işin veya işlemin yapıldığı yer mahkemesidir.*

(2) Davalı birden fazla ise bunlardan birinin yerleşim yeri mahkemesi de yetkilidir.

(3) İş kazasından doğan tazminat davalarında, iş kazasının veya zararın meydana geldiği yer ile zarar gören işçinin yerleşim yeri mahkemesi de yetkilidir.

³⁷ Murat ŞEN, “İş Mahkemelerinde Yetki ve Yetki Sözleşmeleri (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 23.06.2003 Tarih ve E.2003/11081, k. 2003/11772 Sayılı Kararı Çerçevesinde)”, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. VIII, S. 1-2, 2004, s. 5574-563-581.

(4) *İş mahkemelerinin yetkilerine ilişkin olarak diğer kanunlarda yer alan hükümler saklıdır.*

(5) *Bu madde hükümlerine aykırı yetki sözleşmeleri geçersizdir.”* ifadelerine yer verilmiştir.

Buna göre konusu iş uyuşmazlığı olan uyuşmazlıklarda tarafların her ikisinin de tacir veya kamu tüzel kişisi olması ve kanunda aranan şartları sağlaması halinde dahi İş Mahkemeleri Kanunu m. 6’da yer alan yetki kuralını bertaraf edecek nitelikte bir yetki anlaşması yapamazlar. Şöyle ki, taraflar aralarında HMK’da sayılan geçerlik şartlarına uygun bir yetki anlaşması yapabilirler fakat İMK m.6 da yer alan yetki kuralı bertaraf edilemez.

Deniz İş Kanunu m. 46’ da yer alan düzenlemeye göre de Deniz İş Kanunu kapsamına giren gemiadamlarıyla bunların işveren veya işveren vekilleri arasında bu kanundan veya hizmet akdinden doğan davalar hakkında, İş mahkemeleri kanunu hükümleri uygulanır. Hizmet akdinde ayrıca bir hüküm yoksa dava, geminin bağlama limanında iş davalarını bakmaya yetkili mahkemede görülür.

1.2.YETKİ ANLAŞMASININ KURULMASI

1.2.1. Yetki Anlaşması Yapılabilme Yöntemi

1.2.1.1. Ayrı Bir Sözleşme Yapma

Konusu sözleşme olan hukuki ilişkilerde tarafların aralarındaki bir uyuşmazlık hakkında belli bir yer mahkemesini yetkili kılmak amacıyla ayrı bir sözleşme yapmaları durumunda yetki anlaşmasıyla taraflar arasındaki ilişkileri düzenleyen esas sözleşme birbirinden bağımsız şekilde akdedilmiş olur³⁸.

Uygulamada sık rastlanmamakla birlikte tarafların yetki anlaşmasına elverişli bir konuda bir araya gelerek aralarında doğmuş veya doğması

³⁸ YILMAZ, a.g.e. s. 196.

muhtemel uyuşmazlıklar hakkında yetkili mahkeme belirlemeleri mümkündür. Borç ilişkisine konu olacak hukuki ilişkisi bir haksız fiilse yetki anlaşmasının ayrı bir sözleşme olarak yapılması muhtemeldir.

1.2.1.2. Yetki Şartı Hükümüne Yer Verilmesi

Taraflar aralarındaki bir maddi hukuk sözleşmesine, söz konusu sözleşmenin uygulanması esnasında ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklar hakkında belli bir yer mahkemesinin yetkili olacağına dair bir madde veya şart koyarak yetki anlaşması yapabilirler. Yetki şartı, asıl sözleşmenin içinde yer aldığından, taraflarca bu şartın asıl sözleşmeden ayrı olarak imzalanmasına gerek yoktur.

Yetki şartının asıl sözleşmenin içinde bulunması halinde esas sözleşme ile yetki anlaşmasının kuruluşu ve geçerliliğinin birbiriyle ilişkisi gündeme gelmektedir. Bu konu hakkında görüş birliği mevcut değildir.

Doktrinde bir görüşe göre³⁹, esas sözleşmenin geçersiz olması halinde yetki şartının geçerli olup olmadığının tespiti için mülga Borçlar Kanunu'nun 20. maddesinin 2. Fıkrasında (TBK m. 27) yer alan kısmi butlanla ilgili hükümden yola çıkılmalıdır. Sözleşmenin bir kısmının geçersiz olması halinde, kural olarak diğer kısmı geçersiz olmamalıdır. Ancak, geçersiz olan kısım olmaksızın söz konusu sözleşme kurulmayacak idiyse, o zaman sözleşmenin bu kısmının da geçersiz kabul edilmesi gerekmektedir. Anlaşıldığı üzere, yetki anlaşmasının hükümsüz sayılıp sayılmayacağı taraf iradeleri esas alınarak tayin edilmektedir.

Bizim de katıldığımız görüşe göre ise esas sözleşme ile yetki anlaşması birbirinden bağımsız iki ayrı sözleşmedir. Esas sözleşmenin konusu olan ilişkinin maddi geçerliliği için aranan şartlar TBK ve diğer mevzuat hükümlerinde yer almaktayken bir usul hukuku sözleşmesi olan yetki anlaşmasının geçerliliği ise HMK ve MÖHUK'ta düzenlenmiştir. Dolayısıyla

³⁹ UYANIK, a.g.e. s. 36; ÜSTÜNDAĞ, a.g.m. s. 319.

esas sözleşme ile yetki anlaşmasının varlığı ve maddi geçerliliği birbirinden farklıdır. Taraflar arasındaki karşılıklı hakları ve yükümlülükleri belirleyen maddi hukuk sözleşmesinin herhangi bir sebeple sona ermesinden ötürü bir uyuşmazlık çıkması halinde, sözleşmeden doğan uyuşmazlık maddi hukuk sözleşmesinin yetki şartında belirtilen mahkeme tarafından görülecektir. Asıl sözleşmenin geçersizliği yetki anlaşmasının da geçersizliği sonucuna yol açmamalıdır. Taraflar yetki anlaşması akdetmekle, asıl sözleşmenin geçerliliğine dair uyuşmazlıklar da dâhil olmak üzere, aralarında çıkabilecek tüm uyuşmazlıkların yetkilendirdikleri mahkeme tarafından çözümlenmesini amaçlanmaktadır .

Kural olarak, yetki anlaşması ile asıl sözleşme maddi ve şekli açıdan birbirinden bağımsızdır ve sözleşmelerden birinin geçersiz olması diğerinin de geçersiz olması sonucunu doğurmaz. Örneğin resmi yazılı şekilde yapılması gerekirken adi yazılı şekilde yapılan esas sözleşme geçersizken bu sözleşmede yer alan yetki kaydı geçerlidir.

1.2.1.3. Yetki Şartını Bir Kriterle Belirleme

Taraflar yetki anlaşmasında yetkili mahkemeyi açıkça belirlemek yerine, ifa yeri, sözleşmenin kuruluş yeri, yerleşim yeri, iş yeri gibi bazı noktalarla ilişkilendirebilirler. Bu kapsamda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin olup olmadığı nasıl tespit edilecektir? Tarafların aralarında yaptığı sözleşmede uygulanacak hukuk yetkili mahkeme belirlemede etkili midir? Aşağıda uygulamada en sık görülen yetki şartı bağlama kriteri ifa yerinden hareketle kısaca açıklanmaya çalışılmıştır.

İfa yeri, borçlanılan edimin yerine getirilmesi gereken yerdir⁴⁰. TBK kapsamında ifa yeri; borcun niteliğine göre değişmektedir Türk Borçlar Kanunu m. 89'da ifa yerinin konusu düzenlenmiştir. Türk Borçlar Kanunu'nun bu hükmü düzenleyici nitelikte olduğundan tarafların iradelerinden veya işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça, TBK 89 uncu madde hükmü uygulanır ve ifa

⁴⁰ EREN, a.g.e. s. 1054; OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e. s. 345.

yeri, tarafların iradesine, edimin niteliğine veya kanunun hükmüne göre belirlenir⁴¹. İfa konusu paradan ibaret ise, ifa yeri, alacaklının ödeme zamanındaki yerleşim yeridir. Parça borçları, sözleşmenin kurulduğu sırada borç konusunun bulunduğu yerde ifa edilir. Taraflar açık veya örtülü olarak kendi aralarında ifa yerini belirlememişlerse ve söz konusu para ve parça borcu da değilse, ifa yeri borcun doğum anındaki borçlunun yerleşim yeri olarak kabul edilir.

Yabancı unsurlu sözleşmelerde ifa yeri taraflarca kararlaştırılmış olabilir. Tarafların ifa yerini açıkça kararlaştırmamaları durumunda sözleşmenin niteliğine göre uygulanacak hukukta düzenlendiği şekliyle ifa yeri belirlenir. Uluslararası ticari ilişkilerde ifa yeri taraflarca sözleşmede açıkça kararlaştırılır veya INCOTERMS'te⁴² yer alan kayıtlardan birine göre belirlenmektedir.

Yabancı unsurlu davalarda Türk mahkemelerinin yetkili olup olmadığının tespiti noktasında “ifa yeri” nin hangi hukuka göre tespiti bir vasıflandırma problemidir. Şöyle ki, yetkili mahkemenin tespitinde ifa yeri esasa uygulanacak hukuka göre mi yoksa lex foriye göre mi belirlenecektir? Bu konuda doktrinde görüş birliği mevcut değildir. Bir görüşe göre⁴³ yetkili mahkemenin belirlenmesi konusundaki ifa yeri kavramı usul hukukuna ilişkin bir meseledir ve lex fori olan TBK hükümlerine göre belirlenecektir.

Aksi yöndeki görüşte ise⁴⁴, ifa yerinin belirlenmesinde sözleşmenin esasına uygulanacak hukuka başvurulmalıdır. Görüşe göre, ifa yerinin

⁴¹ EREN, a.g.e. s. 1056 -1061; OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e. s. 349.

⁴² INCOTERMS, Uluslararası Ticari Terimler' in (International Commercial Terms) kısa halidir. Ülkelerarası ticaretlerde en fazla kullanılmakta olan terimlerin ICC tarafından bir araya getirilmesi ve bu terimlerin standart bir yorumlamasını ortaya koyan kurallardır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Hüseyin Akif KARACA, Milletlerarası Özel Hukukta Incoterms, İstanbul 2020, s.5.

⁴³ ÇELİKEL/ERDEM, a.g.e. s. 575; Begüm SÜZEN, “*Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 10. Maddesi Kapsamında Yabancı Unsurlu Sözleşmelerden Doğan Davalarda Yetki*”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 11, Sayı: 145, Eylül 2016, s. 1111-1146.

⁴⁴ DOĞAN, Ticaret, s. 1318; NOMER, Devletler Hususi Hukuku, s. 460; ÖZKAN/TÜTÜNCÜBAŞI, a.g.e. s. 78; Sibel ÖZEL, “*Sözleşmesel İlişkide Mahkemenin Yetkisini Belirleyen İfa Yeri Kriterinin Elektronik Sözleşmelerde Uygulama Alanı*, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.2, 2007, s. 420.

belirlenmesi bir yargılama sorunu değil maddi hukuk problemidir. Yetki konusunda ifa yerinin tespitinde Türk hukuku(lex fori)na başvurulur ve fakat esas incelemede uyumsuzluk noktasında esasa uygulanacak hukukta farklı bir ifa yerine varılması halinde ikilik ortaya çıkacaktır.

Yetki anlaşmaları bakımından ifa yerinin belirlenmesi mümkündür. Örneğin, esas sözleşmeye konulan yetki kaydıda “*iş bu sözleşmeden doğan uyumsuzluklarda ifa yeri mahkemesi yetkilidir*”, ifadesine rastlamak mümkündür. Taraflar sözleşmede borcun/borçların ifa yerini belirlemiş veya belirli bir uluslararası düzenlemeye tabi tutmuş olabilirler, bu durumda yetkili mahkemenin belirlenmesi kolaylaşacaktır.

Taraflar ifa yerine dair herhangi bir belirlemede bulunmamışsa bu noktada ifa yeri esasa ilişkin uyumsuzluk kapsamında esasa uygulanacak hukuka tabi iken, mahkemelerin yetkisi bakımından görüşümüz lex fori Türk hukukuna göre tespittir. Konunun başına saydığımız diğer kriterler için de aynı yorumu yapmak mümkün olacaktır. Örneğin taraflar yetki anlaşmasında yetki kaydı olarak sözleşmenin kuruluş yerini koymuşlarsa bu konu yetkili mahkeme tesisinde lex foriye göre belirlenmelidir, öte yandan esas incelemeye geçildiği noktada esas uygulanacak hukuk tespit edilir ve buna göre tayin edilir. Aksi görüşün kabulü, saydığımız kriterlerin yetki tespiti konusunda vasıflandırması esasa uygulanacak hukuka göre belirlenirse bu en baştan usul ekonomisine aykırıdır. Bununla birlikte usul hukukunun kamu karakterli olma özelliğiyle de bağdaşmaz.

1.2.1.4. Kambiyo Senetlerinde Yetki Şartı

Kambiyo senedi, Türk ticaret hukukuna göre kıymetli evrakın bir türüdür⁴⁵. TTK'ya göre kambiyo senetleri, poliçe, bono ve çeklerdir. Kanunen emre yazılı senetlerdir, sıkı şekil şartlarına bağlıdır. İmzaların bağımsızlığı

⁴⁵ Abuzer KENDİGELEN/İsmail/KIRCA, Kıymetli Evrak Hukuku Genel Esaslar Kambiyo Senetleri, 3. Bası, İstanbul 2020, s. 125 vd; Ersin ÇAMOĞLU, Kıymetli Evrak Hukukunun Temel İlkeleri, İstanbul 2020, s. 34 vd; Tamer BOZKURT, Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara 2020, s. 154.

ilkesi geçerlidir. Kambiyo senetleri temel hukuki ilişkiden bağımsızdır bu nedenle tedavül kolaylığı vardır.

Türk hukukunda kambiyo senetlerine kanunda sayılan zorunlu kayıtların yanında bazı ihtiyari kayıtlar da konulabilir. Yetki kaydı; çek, bono ve poliçe üzerinde yer alabilen ihtiyati kayıtlardandır. Senetler hakkında yetki anlaşması gerek uyuşmazlık hakkında mahkeme için gerekse ödenmeme halinde icra dairesi için yapılması mümkündür.

Öncelikle belirtmek isteriz ki; HMK 17’de görüldüğü üzere yalnızca tacir ve kamu tüzel kişileri yetki anlaşması yapabilir. Tacir kavramı ile ifade edilmek istenen, işin ticarî nitelikte olması değil, tarafların TTK’da tacir olarak tanımlanan kişilerden olmasıdır. Kambiyo senetleri (TTK m. 670- 823)’da düzenlenmiştir ve mutlak ticari iş olarak kabul edilmektedir; ancak kambiyo senetlerinin ticari iş niteliğinde olması, senedin taraflarının tacir olması anlamına gelmez. Bu nedenle, taraflardan her ikisinin de HMK’ya uygun şekilde tacir veya kamu tüzel kişisi olması gerekmektedir. Aksi halde sadece kambiyo senedinin varlığı ve geçerliliği, tarafların yetki anlaşmasını geçerli kılmaz.

Doktrindeki bir görüşe göre, kambiyo senetleri üzerinde yalnızca düzenleyenin –borçlunun- imzası vardır. Oysa yetki anlaşması yazılı şekilde yapılmalıdır. Bir sözleşmenin yazılı şekilde yapıldığından bahsedebilmek için yazılı sözleşmenin iki tarafının da imzası bulunmalıdır. Bu nedenle tek tarafın imzası ile yapılan yetki kaydı geçersizdir. Bununla birlikte, senet bir başkasına ciro edilmişse, bonodaki yetki şartı kabul edilmiş sayılacağından, yetki şartı yazılı bir şekilde yapılmış sayılabilir ve bundan sonra, yetki şartı borçlu, alacaklı ve cirantalar için geçerli olur⁴⁶.

Aksi yöndeki görüşe göre ise kambiyo senetlerindeki yetki şartı geçerlidir. Çünkü düzenleyen kişi senedi lehtara verirken, düzenleyen kişi ile lehtar arasında bir akdi ilişki doğar ve lehtar yazılı kayıtlar dahilinde kabul

⁴⁶ KURU, C. I, s. 560.

ettiğinden, yetki şartı da lehtar tarafından benimsenmiş olmaktadır. Bu nedenle yetki şartı geçerli kabul edilmelidir⁴⁷.

Doktrinde bir başka görüşte⁴⁸; HMK m.17’de yetki anlaşmasının tarafları bakımından getirilen sınırlamanın İİK m.50 atfıyla, icra dairesinin yetkisi hakkında yapılan yetki sözleşmelerine ve bu kapsamda kambiyo senedine dayalı takiplerde, senet üzerinde yer alan yetki şartlarına da uygulanması gerekmektedir. Kambiyo senetlerinde yer alan yetki şartının geçerliliği bakımından senedi düzenleyenin (veya keşide edenin) tacir veya kamu tüzel kişisi olup olmadığı önem taşımaz. Senet tedavül edeceği için hamilin ve senet borçlularının kimler olacağı önceden bilinemez. Kambiyo senedindeki yetki şartının geçerli sayılıp sayılmayacağı, icra takibi veya davanın açıldığı zamanda, icra takibi veya davanın taraflarının sıfatlarına göre belli olacaktır; senetteki yetki şartı tacir veya kamu tüzel kişisi senet borçlularına karşı geçerli, diğer senet borçluları bakımından geçersizdir.

Yargıtay kararında ise kambiyo senetlerindeki yetki şartına dair bir tartışmaya girmeden HMK m. 17-18 şartlarına uygun olanları geçerli kabul edilmektedir⁴⁹.

İcra dairesinin yetkisi hakkındaki kuralların kesin yetki kuralı olmaması sebebiyle icra dairesinin yetkisi hakkında yetki anlaşması yapılmasına bir engel yoktur. İcra dairelerinin yetkisi İİK m.50’de düzenlenmektedir. Taraflar yetki anlaşması ile yetkili olmayan bir icra dairesini belli bir icra takibi için yetkili kılabilirler. İcra daireleri bakımından da zımni yetki anlaşması yapılması

⁴⁷ Celal GÖLE, *Kambiyo Senetlerinde Yetki Kaydı*, Prof. Dr. Ramazan Arslan Armağanı, Ankara 2015, s. 873-878; KENDİGELEN/KIRCA, a.g.e. s. 190.

⁴⁸ Ali Cem BUDAK, “*Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Yetki Sözleşmeleri*”, Legal Medeni Usûl ve İcra İflas Hukuku Dergisi Cilt: 8 Sayı: 22 Yıl: 2012/1, s. 3-4; Ali Cem BUDAK “*Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Görev, Yetki ve Yetki Sözleşmesi (HMK m.5-19) Konularında Getirdiği Yenilikler*”, Bankacılar Dergisi, Özel Sayı, 2013, s. 48.

⁴⁹ Örneğin; Yargıtay 19.H.D., 10.02.2015 tarihli, 2014/11550 E. 2015/1636 K.’da: “*Yetki kaydı, müteselsil kefil sıfatıyla sözleşmeyi imzalayan B. K. tacir olmasa bile, tacirler arasındaki yetki sözleşmesi 6102 sayılı TTK’nun 7.maddesinde öngörülen teselsül karinesi nedeniyle muteriz B. K.’ı bağlar.*” ifadeleri yer almaktadır. Karar için bkz; <https://legalbank.net/belge/y-19-hd-e-2014-11550-k-2015-1636-t-10-02-2015-ihiyati-haciz-kararina-itiraz-davasi/1455875/> E.T. 12.01.2021.

mümkündür. Alacaklının yetkisiz bir icra dairesinde takip başlatmış olması halinde, borçlu ödeme emrinin tebliğinden itibaren yedi gün içinde yetki itirazında bulunmazsa, yetkisiz icra dairesi yetkili kılınmış olur⁵⁰. Taraflar, yetkisiz bir icra dairesini ya yetki anlaşması ile ya da yaptıkları bir sözleşmeye şart koyarak, bu sözleşmenin uygulanmasından doğacak uyuşmazlıklar için yetkili kılmaları mümkündür. Uygulamada genellikle kambiyo senedinde uyuşmazlıkların çözümü için yetki şartı söz konusu olur; ancak ayrı bir yetki anlaşması yapılmasına da bir engel yoktur⁵¹.

Taraflar arasında yapılmış olan sözleşme senet üzerindeki yetki şartında mahkemeden söz edilmiş ise, bu ifadenin icra dairelerini de kapsayıp kapsamadığı tartışmalıdır. Doktrinde bir görüşe göre⁵², yalnızca mahkemenin yetkisine ilişkin bir sözleşmede açıkça belirtilmedikçe icra dairesinin yetkisi için de geçerli olduğu kabul edilemez. Doktrindeki aksi görüşe göre ise⁵³, mahkemenin yetkisini tespit eden bir yetki anlaşmasının, icra dairesi için de geçerlidir. Buna göre, uyuşmazlığın çözümü için yapılan yetki anlaşması sadece mahkemeden karar alınmasını değil, karardan önce veya sonra başvurulacak cebri icrayı da kapsar.

1.2.2. Genel İşlem Koşullarında Yetki

Genel işlem koşulları bir sözleşme yapılırken düzenleyen tarafından, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanılmak maksadıyla önceden tek başına hazırlayarak sözleşmenin diğer tarafına sunulan sözleşme hükümleridir (TBK m. 20/1). Buna göre, bir sözleşme metninin önceden ve çok sayıda sözleşme ilişkisinde kullanılmak üzere hazırlanmış olması, karşı tarafla

⁵⁰ BELGİN GÜNEŞ, a.g.m. s. 207; Hakan PEKCANİTEZ/ Oğuz ATALAY/ Meral SUGURTEKİN ÖZKAN/ Muhammet ÖZEKES, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 7. Bası, İstanbul 2020, s. 93.

⁵¹ GÖLE, a.g.m. s. 874-878.

⁵² Evren KILIÇOĞLU, İcra Sözleşmeleri, İstanbul 2005, s. 158; KURU, C. I, s. 565.

⁵³ PEKCANİTEZ/ATALAY/ÖZEKES, a.g.e. s. 172.

müzakere edilmeksizin tek taraflı olarak belirlenmesi, genel işlem koşullarının unsurlarıdır⁵⁴.

Genel işlem koşulları içeren sözleşmeye veya ayrı bir sözleşmeye konulan genel işlem koşullarının tamamının aralarında tartışılarak kabul edildiğine ilişkin kayıt içermesi, bu şartları genel işlem koşulu olmaktan çıkarmak için yeterli değildir (TBK m. 20/3).

Genel işlem koşulu, taraflar arasında yapılan ve hükümleri önceden taraflardan birince belirlenmiş standart sözleşmelerde karşımıza çıkar. Standart sözleşmeler, genel işlem koşullarının ağırlıklı olarak kullanıldığı sözleşmelerdir. Bu sözleşmelere, “*tip, kitlesel, seri, formüller ve çerçeve sözleşmeler*” de denmektedir⁵⁵.

Genel işlem koşullarının denetimi ve geçerliliği kanunda birden fazla türde düzenlenmiştir. Bir sözleşmede genel işlem şartlarıyla yetki kaydının bulunması halinde bu kaydın geçerliliği farklı görünümde karşımıza çıkar.

İlk olarak TBK m. 21’de yer alan hükümde; “*MADDE 21- Karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlamasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlıdır. Aksi takdirde, genel işlem koşulları yazılmamış sayılır.*”

Sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan genel işlem koşulları da yazılmamış sayılır.” ifadelerine yer verilmiştir. Görüldüğü üzere; burada genel işlem koşulunu düzenleyen kişiye üç farklı yükümlülük

⁵⁴ Evrim ERİŞİR, “*Yetki Şartlarının Genel İşlem Koşulu Denetimi*”, DEÜHFD c. 16, Özel Sayı 2014, Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ’e Armağan, s. 1141-1213; Umut YENİOCAK, “*Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Genel İşlem Koşullarının Yargısal Denetimi*”, TBB Dergisi 2013 (107), s. 78; Yeşim ATAMER, *Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi*, 2001, 2. Bası, Beta Basım, İstanbul, 2001, s. 66 vd.

⁵⁵ Mehmet AKÇAAL, “*Borçlar Kanununun Genel İşlem Koşullarına Dair Hükümleri Hakkında Bir İnceleme*” Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVIII, S. 1, 2014, s. 53; Murat AYDOĞDU, “*6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Düzenlenen Genel İşlem Koşullarının Konu Bakımından Uygulama Alanı*” DEÜHFD, C. 13, S. 2, 2011, s. 6.

düşmektedir, bunlar; (1) genel işlem şartının varlığı hakkında bilgi verme, (2) şartın içeriğini öğrenme imkanı sunma ve (3) karşı tarafın şartı kabul etmesidir. Bu koşulların tamamı gerçekleşmediği sürece, karşı tarafın menfaatine aykırı olduğu kabul edilen genel işlem şartı yazılmamış olma yaptırımına tabi olacaktır⁵⁶.

Genel işlem şartlarında yetki anlaşması yer alıyorsa, genel işlem şartlarının varlığı hakkında bilgi verilmediği sürece, bu klozların hüküm doğurması mümkün olmayacaktır. Ancak karşı tarafa bilgi verme yükümlülüğünün kapsamı geniş tutulmamalıdır. Nitekim genel işlem şartını düzenleyen tarafın yetki anlaşmasının ne anlama geldiğini sonuçlarının ne olduğunun bilgilendirmesi gerekmemektedir⁵⁷.

Genel işlem şartının karşı taraf açısından bağlayıcı hâle gelebilmesi için, kullanılan genel işlem şartlarının içeriğinin karşı tarafça öğrenilebilmesi gereklidir. Bu yüzden düzenleyen taraf, karşı tarafa tüm içeriği sunmalıdır. Yetki kaydı içeren bir genel işlem şartı, karşı tarafça ulaşılabilir olduğu sürece, BK m. 21(1)'deki ikinci koşulu yerine getirmiş olacaktır.

Genel işlem şartlarını düzenleyen tarafın bu şartların uygulanmasıyla ilgili bilgi vermesi ve bu şartları karşı tarafa sunması, bu şartların uygulanması açısından tek başına yeterli değildir. BK m. 21(1)'de düzenlenen üçüncü koşulun da yerine getirilmesi gerekir. Bu düzenlemeye göre, karşı tarafın genel işlem şartlarını kabul etmesi gerekmektedir.

Karşı taraf, genel işlem şartlarını kabul etmeden, bu şartların sözleşmesel ilişkisinin bir parçası haline gelmesi mümkün değildir. Doktrinde bir görüş; bu koşulun yazılı şekilde yapılmış sözleşmeyi imzalayan karşı tarafın, ayrıca genel işlem şartlarındaki düzenlemeleri tek tek onaylaması gerektiği biçiminde anlaşılması gerektiğini ileri sürer⁵⁸.

⁵⁶ Berk DEMİRKOL, “*Türk Hukukunda Genel İşlem Şartlarında Yer Alan Hukuk Seçimi, Yetki Anlaşması ve Tahkim Anlaşmalarının Hüküm Doğurması*”, MHB Bülteni C.40 S.2, s. 1133.

⁵⁷ DEMİRKOL, Genel İşlem, s. 1135.

⁵⁸ DEMİRKOL, Genel İşlem, s. 1339; ERİŞİR, a.g.m. 1154-155.

Aksi yönde görüşte; genel işlem koşulları, nitelik itibariyle ekonomik yönden güçlü tarafça belirlenen ve karşı tarafa dayatılan kayıtlardır. Şayet karşı taraf mahkeme seçimine dair kaydı incelediğini ve karşılıklı anlaşmalarını içeren bir ifade ile kabul etmemişse, önerisine susulmuş kabul edilir. Genel işlem koşullarında yer alan yetki kaydı taraflarca kabul edilmişse dahi, diğer tarafın bu şartı okuduğunu ve bilgisi olduğuna dair bir kaydın özellikle varlığı durumunda geçerli kabul edilir⁵⁹.

Yetki anlaşmasında, tarafların güçlerinin birbirine denk olduğu ileri sürülebilecek olsa da, doktrinde genel işlem koşulları içinde yer alan bir yetki şartının karşı taraf aleyhine (mesela karşı tarafın yerleşim yeri dışındaki bir mahkemenin yetkili kılınması halinde) ise, bu yetki şartının karşı tarafça göz önüne alınıp açıkça kabul edildiğinin belgelenmemesi hâlinde, geçersiz olacağı; bu yetki şartının gözden kaçmaması amacıyla daha büyük ve koyu harflerle yazılması gerektiği ancak yine de dürüstlük ilkesinin denetimine tabi olacağı belirtilmektedir⁶⁰.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2017/2436 E. 2017/1303 K. Sayılı 8/11/2017 tarihli kararında; “*Genel işlem şartları, sözleşme taraflarından birinin, ileride kuracağı sözleşmelerde karşı âkidine değiştirmeden kabul edilmek üzere sunma niyetiyle önceden, tek yanlı olarak saptadığı sözleşme koşullarıdır. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere, genel işlem şartlarının varlığını kabul edebilmek için bazı unsurların gerçekleşmiş olması aranır. Genel işlem şartları kural olarak bir sözleşmenin içeriğini düzenlemek üzere*

⁵⁹ A. İpek SARIÖZ BÜYÜKALP, “*Tahkim Anlaşmasının Hükümsüz, Tesirsiz veya İcrasının İmkansız Olması*” Kavramları’ (2014) 16 DEÜHFD (Özel Sayı: Hakan Pekcanitez’e Armağan) 2015, 2039. Görüşte, BK m. 21 ve m. 22 düzenlemesine göre, asıl sözleşme içinde veya ekinde ‘genel işlem şartları’ olarak nitelendirilen, düzenleyenin karşı taraf ile müzakere etmediği ve karşı tarafça açık bir şekilde kabul edildiği anlaşılmayan tahkim anlaşmalarının hükümsüz olacağı kabul edilmesini savunulmaktadır. Yazar tahkim anlaşmasının karşı tarafça açık bir şekilde kabul edildiği anlaşılmadıkça, tahkim anlaşmasının hükümsüz olacağı yönünde görüş bildirmektedir.

⁶⁰ Ali Cem BUDAK, “*Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Görev, Yetki ve Yetki Sözleşmesi(HMK m.5-19) Konularında Getirdiği Yenilikler*”, *Özel Sayı, C. 24, 2013, s. 58-59*; Ali Cem BUDAK, “*Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Yetki Sözleşmeleri*” MİHDER, 2012/1, s. 17-18. Genel işlem koşullarında yer alan yetki şartının geçerli olmayacağı konusunda bkz. UMAR, a.g.e. s. 67-68. Benzer yönde BOLAYIR, a.g.m. s. 137.

hazırlanırlar ve bu faaliyet tek taraflı olarak sözleşmenin kurulmasından önce gerçekleşir. Amaç birden fazla sözleşme ilişkisinde kullanılacak şartları saptamak ve bunları karşı âkidin müdahalesine imkân tanımadan bir küll olarak sözleşmeye dâhil etmektir. Bu şartların nasıl hazırlandığı, kâğıda dökülüp dökülmediği, yazı türü, metnin sözleşme metnine dâhil olup olmadığı gibi hususlar genel işlem şartı nitelendirmesi açısından önem taşımaz. Genel işlem şartlarının varlığını kabul edebilmek için karşı âkidin bunların içeriğine etki edememiş olması gerekir.

“Bu nedenle genel işlem şartlarının unsurları; a) Bir sözleşmenin şartlarını oluşturmaları, b) Sözleşmenin kurulmasından önce düzenlenmeleri, c) Birden fazla sözleşme ilişkisinde kullanılmak üzere düzenlenmeleri, d) Genel işlem şartları kullanan tarafından sözleşmeye dahil edilmek niyetiyle karşı akide sunulmalarıdır”, ifadelerine yer vermiştir.

Kanaatimizce genel işlem koşullarına ilişkin düzenleme getirilmesinde amacın zayıf tarafı korumak olduğu unutulmamalıdır. Çünkü genel işlem koşullarını hazırlayan taraf güçlü konumdadır⁶¹. Tek taraflı olarak taraflardan birinin sunduğu şartta gerekli inceleme ve kabul iradesi olmadan seçilen mahkemede uyuşmazlık görülürse hakkaniyete aykırı sonuçlar doğabilir. Nitekim tarafların susma beyanlarına bağladığı sonuçta yetki kaydının geçerli kabul edilmesi milletlerarası ticareti zedeleyebilecektir. Bu nedenle, genel işlem koşulunda yer alan yetki kaydının geçerli olması için, TBK m. 20-25 arasında yer alan düzenleme özetinde; genel işlem şartlarının bulunduğu yönünde bilgi verilmesi, karşı tarafın okuması ve incelemesi yönünde şartların sunulmuş olması ve bu şartlara karşı tarafın olumlu iradesini sunmasına bağlıdır. Ayrıca, genel işlem koşullarında yer alan bir hüküm, açık ve anlaşılır

⁶¹ Doktrinde bir görüş, genel işlem şartları çerçevesinde öngörülen yetki anlaşmaları çerçevesinde, iki tarafın da tacir olduğu, ancak taraflardan birinin ekonomik gücü büyük bir şirket iken, öbür tarafın küçük veya orta ölçekli bir işletme olduğu durumlarda, küçük işletmenin tüketicilerden pek de farklı bir konumda olmadığını ve bu tip tacirlerin de alelâde bir tüketici kadar olmasa da genel işlem şartlarına karşı korunma ihtiyacı olduğunu belirtmektedir. Bu noktadan yola çıkarak, söz konusu görüş Borçlar Kanunu'nun genel işlem şartlarına yönelik denetimde tacir-tüketici ve tacir-tacir işlemleri arasında ayırım yapılmaması belirtmektedir. ERİŞİR, a.g.m. s. 1167-1168.

değilse veya birden çok anlama geliyorsa, düzenleyenin aleyhine ve karşı tarafın lehine yorumlanır. Ayrıca; genel işlem koşullarına, dürüstlük kurallarına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz. Karşı tarafın aleyhine hüküm olan yetki anlaşmasında güçlü taraf için menfaat sağlanması şeklinde olabilir. Taraflardan birine dilediği mahkemede davasını açabileceği yönünde verilen yetki kaydı da kanaatimizce geçersizdir.

1.2.3. Incorporation Yoluyla Yetki Anlaşması

Taraflar sözleşmeye uygulanmasını istedikleri bir takım kuralları ekleyebilirler. Buna incorporation (sözleşmeye dahil etme) adı verilmektedir⁶². Taraflar incorporation ile sadece kendilerine uygulanmasını istedikleri kuralları belirlerler. Sözleşmeye incorporation olarak dahil edilebilecek kurallar, belli bir hukuk düzeninden seçilmiş kurallar olabileceği gibi, uluslararası sözleşmeler veya uluslararası ticarî örf ve adet kuralları da olabilir.

Türk mahkemelerini yetkilendiren yetki anlaşmalarının HMK m. 18/2'ye göre yazılı yapılması, yabancı mahkemeleri yetkilendiren yetki anlaşmalarının ise MÖHUK m. 47/1'e göre yazılı delille ispat edilmesi gerekmektedir. Sözleşmede yer alan yetki anlaşmalarında, sözleşmenin yazılı şekilde yapılmasıyla bu şart gerçekleşecektir. Taraflarca imzalanan sözleşmenin bir hükmünde yetki anlaşması yer alan metnin bu sözleşme çerçevesinde uygulanacağını belirtiyor olması, hem yetki anlaşmasının taraflar açısından bağlayıcılık kazanması, hem de yetki anlaşmasının yazılı şekilde yapılmış sayılması için yeterli olacaktır. Atıf yapılan metnin ayrıca taraflarca imzalanması gerekmemektedir.

⁶² ÇELİKEL/ERDEM, a.g.e. s. 642; DEMİRKOL, a.g.e. s. 180; Nuray EKŞİ, "Kanunlar İhtilafı Alanında 'Incorporation'", Prof. Dr. Aysel Çelikel'e Armağan, MHB, C. 19, S.1-2, 1999-2000, s. 263.

1.2.4. Zımni Yetki Anlaşması

1.2.4.1. İç Hukukta Zımni Yetki Anlaşması

Zımni yetki anlaşması, tarafların aralarında geçerli bir yetki anlaması bulunmaksın yetkisiz bir mahkemede dava açılması halinde yetki itirazının yapılmamasına bağlanan sonuçtur⁶³. Nitekim kesin yetki olmayan hallerde dava yetkisiz bir mahkemede açılmış olsa dahi karşı taraf bunu ilk itiraz olarak ileri sürmediği takdirde hakimin de re'sen gözetme yükümlülüğü bulunmadığından yetkisiz mahkeme yetkili hale gelecek, adeta zımni bir yetki anlaşması yapılmış olacaktır⁶⁴. Konunun yer aldığı hüküm HMK m. 19/4 te; *“Yetkinin kesin olmadığı davalarda, davalı, süresi içinde ve usulüne uygun olarak yetki itirazında bulunmazsa, davanın açıldığı mahkeme yetkili hâle gelir.”* şeklindedir.

Doktrinde bir görüşe göre; HMK m. 19/4'te yer alan düzenleme yetki anlaşmasında yazılılık şartının bir istisnasıdır denilebilir⁶⁵. Zımni yetki anlaşmasının, yetki anlaşmasından ayrıldığı bir konu zımni yetki anlaşmasının sadece ihtilaf ortaya çıktıktan sonra yapılabiliyor oluşudur.

Zımni yetki anlaşması varlığı kabul edilirse taraflar tacir veya kamu tüzel kişisi olsun veya olmasın yapılabilir. Dolayısıyla davanın tarafları tacir veya kamu tüzel kişisi olmasa da davacının davasını açtığı yetkili mahkemeye davalı süresi içinde yetki itirazında bulunmazsa, o mahkemeyi yetkili kabul etmiş sayılır. Nitekim kesin yetki halleri dışında hakimin mahkemenin yetkisini kendiliğinden araştırma yükümlülüğü yoktur.

Doktrinde bizim de katıldığımız aksi yöndeki görüşe göre; HMK m. 19/4'e bağlanan sonuç zımni yetki anlaşması değildir. Buna göre yetki

⁶³ BOLAYIR, a.g.e., s.144; KURU, C.I, s.558; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, a.g.e. s.130; UYANIK, a.g.e. s. 22; ÜSTÜNDAĞ, a.g.e., s. 216.

⁶⁴ BOLAYIR, a.g.e. s. 143; BOLAYIR, a.g.m. s. 139; CANBELDEK, a.g.m. s. 219; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, a.g.e. s. 127.

⁶⁵ BELGİN GÜNEŞ, a.g.m. s. 206; ÜSTÜNDAĞ, a.g.e. s.322.

anlaşması zımni olarak kurulamaz Çünkü yetkisizliğin ileri sürülmesi belirli bir süre içinde kullanılması gereken bir haktır; süresinde yetki itirazında bulunulmaması durumunda bu hak düşer. Mahkeme de yetkisiz olduğunu re'sen dikkate alamayacak ve esastan incelemeye başlayacaktır. Davalı süresinde yetki itirazında bulunmadığı takdirde mahkemenin yetkisini kabul etmiş sayılacaktır. Burada bir faraziye vardır; davalının iradesinin gerçekten bu doğrultuda olmasına gerek yoktur. İtiraz ileri sürülmeyince mahkeme, kanundan dolayı yetki hale gelir⁶⁶. Bir taraftan yetki anlaşmasındaki yazılı şekil şartını geçerlilik şartı kabul edip diğer taraftan zımni yetki anlaşmasını kabul etmek bir çelişkidir. Zımni yetki anlaşması yapılmasının mümkün olduğuna yönelik düşünce; yetki sözleşmeleri bağlamında bir geçerlilik şartı olarak belirlenmiş olan yazılılığın tümüyle göz ardı edilmesidir ve bu da kanunda aranan geçerlilik şartının hiçe sayılmasıdır.

1.2.4.2. Milletlerarası Zımni Yetki Anlaşması

Taraflar, aralarında bir yetki anlaşması düzenlememiş olsalar bile, davanın milletlerarası yetkiye sahip olmayan bir Türk mahkemesinde açılması halinde, davalı tarafından bu yetkiye karşı ilk itirazda bulunulmadığı takdirde, taraflar arasında zımni bir yetki anlaşması bulunduğu ifade edilmektedir. Davalının ilk itirazda bulunmayıp davanın esasına girilmekle, mahkemenin yetkisini kabul etmiş sayılacağı belirtilmektedir⁶⁷ (HMK m.19/4 MÖHUK m. 47).

Doktrinde bir görüşte, davalının mahkemenin yetkisini kabul etmesi sonucuna ulaşmak için, davalının olumlu bir davranış göstermesi gerekir. Şöyle ki, davalı süresi içinde esasa cevap vermiş yetkiye itiraz etmemişse, mahkemenin yetkisini kabul etmiş sayılır. Buna karşılık davalı davaya hiç

⁶⁶ AŞIK, a.g.m. s. 31; BÖRÜ, a.g.m. s. 151; TANRIVER, a.g.m. s. 460.

⁶⁷Davalının ilk itirazını süresinde yapmaması nedeniyle zımni yetki sözleşmesinin kurulmuş olduğu şeklinde savunulan görüşe karşı, yetkisiz mahkemenin yetkisinin doğmasının ancak davalının olumlu bir davranışının bulunmasına bağlı olduğu, böyle bir davranışın bulunmadığı hallerde, yetkisiz bir mahkemenin yetkisinin doğmayacağı da iddia edilmektedir ÜSTÜNDAĞ, a.g.m. s 184.

cevap vermemiş yokluğunda devam ediyorsa, mahkeme yetkisini re'sen incelemelidir⁶⁸.

Tarafların mahkeme önünde yetkiye itiraz etmeyerek yetkisiz mahkemenin yetkili hale gelmesi teknik anlamda zımni yetki anlaşması kabul edilmez. Bu durumda davalının yetkiye itiraz etmemesi mahkemeyi yetkili kılar ancak bu hukuki işlem bir yetki anlaşması değildir⁶⁹. Nitekim bir anlaşmadan bahsedilmesi için irade uyuşmasının sağlanması gerekmektedir. Yetki itirazının tamamen usuli sebeplerle yapılamamasında taraflar arasında bir irade uyuşmasının varlığından bahsedilemez⁷⁰.

Bir başka görüş, zımni yetki anlaşmasının varlığının kabul edilip edilmemesi konusunu ikiye ayırmıştır⁷¹. İlk olasılıkta şayet davalı esasa cevap vermiş ancak yetki itirazında bulunmamışsa davalı bilinçli olarak yetkiyi kabul etmiştir. Bu duruma zımni yetki anlaşması vardır. Öte yandan süresi içinde davaya cevap vermeyen davalının tüm iddiaları reddettiği sonucuna varılmaktadır kuralına göre yetkiyi de kabul etmediği sonucuna ulaşmak gerekirken HMK'da ve MÖHUK'ta yer alan düzenleme davalının susma fiilini olumsuz yorumlamış olması açıktır.

Bilindiği gibi yetki itirazı ilk itirazdır ve cevap süresi içinde ileri sürülmelidir (HMK m. 116). HMK m. 127'de yer alan düzenlemeye göre hakim gerekli gördüğü hallerde cevap süresini uzatabilir. Ayrıca davalı taraf da HMK m. 127'e göre cevap dilekçesi sunmak için ek süre talep edebilir. Tüm bu düzenlemenin HUMK dönemindeki halini yorumlayan yazar yurtdışında bulunan davalının esasa cevap süresinin makul bir süre olacak şekilde uzatılmasının doğru olacağını savunmaktadır. Nitekim bu düzenlemeler

⁶⁸ ÜSTÜNDAĞ, a.g.m. s. 207.

⁶⁹ ÇELİKEL/ERDEM, a.g.e. s. 634; DEMİRKOL, a.g.e. s. 205; EKŞİ, Milletlerarası Yetki, s. 119; NOMER, Usul, s. 128.

⁷⁰ CAN/TUNA, a.g.e. s. 157.

⁷¹ SARGIN, a.g.e. s. 225.

davalının savunma hakkını korumaya yöneliktir. Türkiye’de milletlerarası yetkiye sahip olmayan bir mahkemede dava açan davacıya karşı, davalı (yabancı bir ülkede bulunduğu takdirde) kolayca süresinde durumu inceleyerek ilk itirazda bulunma imkânına sahip olmayabilir. İlk itiraz süresi geçtiği için mahkemenin kendiliğinden milletlerarası yetkiye sahip olacağını, zımnî bir yetki anlaşması ile savunmak, davalının hakları bakımından sakıncalı olabilir.

Mevcut düzenlemede Türk mahkemelerini yetkilendirilmesine ilişkin anlaşmada yazılı şekil şartı bir geçerlilik şartıdır ve bu şarta uyulmamasının yaptırımı yetki anlaşmasının geçersiz olmasıdır. Kanaatimizce mahkemeye susma yoluyla yetki itirazının yapılmamış olması yazılı geçerlilik şartını ortadan kaldırmaz. Mahkeme burada yetkisini HMK 19/4’e göre kanundan kazanmaktadır. Yetkiye itiraz edilmeyerek mahkemenin yetkili hale gelmesi teknik olarak bir yetki anlaşması değildir. Öte yandan yabancı mahkeme yetkilendirilmiş olsa dahi Türk mahkemelerinin davaya bakabileceği iki durum MÖHUK m. 47’de yer almaktadır. Anılan düzenlemede yabancı mahkemenin yetkilendirildiği anlaşmaya rağmen Türk mahkemesinde dava açılması halinde davalı taraf yetkiye itiraz etmemişse, dava Türk mahkemesinde görülebilir. Burada Türk mahkemesinin yetkisi yine kanunda şartların oluşmasıyla doğmaktadır. Kanaatimizce teknik anlamda bir yetki anlaşması yapıldığını söylemek doğru olmaz.

1.2.5. Asimetrik Yetki Anlaşması

Asimetrik yetki anlaşması bir tarafa milletlerarası yetkiye sahip birden çok mahkemeden birinde dava açma hakkı verirken diğer tarafa sadece anlaşmada belirlenen mahkemede dava açma hakkı tanınan yetki anlaşmasıdır⁷². Bir başka ifadeyle taraflardan biri anlaşmada belirlenen mahkemede davasını açmak zorundayken, diğer tarafın birden fazla milletlerarası yetkili mahkemeyi seçme hakkı bulunmaktadır. Asimetrik yetki

⁷² Cemile DEMİR GÖKYAYLA, “Asimetrik Yetki Sözleşmeleri”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2016, C. 11, S. 14-146, s. 417-458.

anlaşmalarının geçerlilik koşulu, taraflar arasında eşitliğin sağlanmadığı, seçilen mahkemeni belirlenebilir olmadığı, kamu düzenine aykırılık gerekçeleriyle tartışılmaktadır⁷³.

Asimetrik yetki anlaşmaları, uygulamada, tahsilat riski yüksek olan taraf, kendisine karşı dava açılacak mahkemeleri sınırlamak ve belirlemek istedikleri hukuki ilişkilerde ortaya çıkar. Örneğin, banka kredi sözleşmeleri, dağıtım sözleşmeleri gibi. Asimetrik yetki anlaşmasında, yalnızca yetkilendirilen mahkemede dava açabileceği kararlaştıran taraf, yetkilendirilen mahkeme dışında kendi hukukuna göre yetkili başka devlet mahkemelerinde dava açtığında davalı asimetrik yetki anlaşmasına dayanarak davacının sadece seçilen mahkemede dava açabileceğini yönünde yetki itirazında bulunabilir.

Türk hukukunda yetki anlaşmalarını düzenleyen HMK m. 18’de de MÖHUK m. 47’de de asimetrik yetki anlaşmalarını geçersiz kılan bir düzenleme yoktur. Doktrinde bir görüşe göre⁷⁴, taraflardan birine sadece belirlenen mahkemede dava açma mecburiyeti getirmesine karşın diğer tarafa ek olarak herhangi bir devlet mahkemesinde dava açma hakkı tanıyan yetki anlaşmaları “silahların eşitliği” ilkesine aykırılıktan dolayı geçerli kabul edilmez, Anayasal temeldeki adil yargılanma ilkesi de ihlal edilmiş olur.

Asimetrik yetki anlaşmalarının taraflar arasında sebep olduğu eşitsizliğin TBK m. 27 kapsamında değerlendirilmesi konusunda ise öncelikle asimetrik yetki anlaşmasının yetki verdiği tarafın korunmaya değer menfaati olup olmadığı incelenmelidir⁷⁵. Demir Gökyayla, asimetrik yetki anlaşmalarının TBK m. 27’de yer alan ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına bir aykırılık olmadığını ileri sürmektedir. Yazar, her ne kadar asimetrik yetki anlaşmalarında taraflar arasında eşitsizlik olsa da bunun tarafların bilinçli

⁷³ ÇELİKEL/ERDEM, a.g.e. s. 642; DEMİR GÖKYAYLA, Asimetrik, s. 418, Asimetrik yetki sözleşmelerini geçersiz kabul eden görüş; NOMER, Usul, s.135.

⁷⁴ NOMER, Devletler Hususi Hukuku, s. 490.

⁷⁵ DEMİR GÖKYAYLA, Asimetrik, s. 443.

şekilde kabul edildiği ve tarafların menfaatlerinin zedelenmediği yönündedir. Yazara göre, taraflardan birinin alacağını tahsil edebilmek adına biden fazla yetkili mahkemede dava açabilmesi mümkünken diğer tarafın yalnızca yetki anlaşmasında belirlenen mahkemede davasını açmak zorunda olmasının bir sakıncası yoktur⁷⁶.

Doktrinde bir başka görüş asimetrik yetki anlaşmasını total yetki anlaşması olarak adlandırmıştır. Bir yetki anlaşması sadece taraflardan birinin menfaatine olacak şekilde düzenlenmişse buna total yetki anlaşması denir⁷⁷. Yazara göre Türk hukukunda bu şekilde yapılan yetki anlaşmalarına izin verilmemiştir. Tek tarafa seçim hakkı tanıyacak şekilde yapılan yetki anlaşmaları geçersizdir Şöyle ki, taraflardan yalnızca birine yetkili mahkemeyi belirleme yetkisi tanıyan anlaşmalar TBK m. 27'ye açıkça aykırılık oluşturur.

1.3. YETKİ ANLAŞMASININ ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE TEŞMİLİ

Türk usul hukukunda yetki anlaşmasının üçüncü kişilere teşmilinde öncelikle, sözleşmenin teşmil edileceği üçüncü kişinin de tacir veya kamu tüzel kişisi olması şartının aranıp aranmayacağı tespit edilmelidir. Yabancı unsurlu uyuşmazlıklarda taraflar, bağımsız ve tarafsız olduğuna inandıkları bir mahkemeyi yetki anlaşmasıyla yetkilendirebilirler. Buna göre yetkili mahkemenin belirlenmesindeki ortak irade bazen esas sözleşmeyi de etkileyebiliyor. Yetki sözleşmesinin üçüncü kişilere teşmil edilmesinde, üçüncü kişinin de sözleşmenin tarafı olmaması nedeniyle korunmasıyla öte yandan yetki kaydına güvenerek asıl sözleşmeyi imzalamış olan tarafın da bu güveninin korunması gerekmektedir. Bu halde dürüstlük kuralları uygulama alanı bulmalıdır. Dürüstlük kuralı, sadece maddi hukukta değil, usul hukuku bakımından da kabul edilen bir ilkedir (HMK m. 29). Nitekim Türk usul hukuku kuralları milletlerarası yetki kurallarında da geçerlidir.

⁷⁶ DEMİR GÖKYAYLA, Asimetrik, s. 444.

⁷⁷ UYANIK, a.g.e. s. 21.

Yetki anlaşmasının üçüncü kişilere teşmil edilebilmesi için öncelikle geçerli olması gerekmektedir. Yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklarda yetki anlaşmasının üçüncü kişilere teşmil edilebileceği üçüncü kişilerde de tacir veya kamu tüzel kişisi olma şartının aranıp aranmayacağı konusunda incelenmelidir.

Doktrinde bir görüşe göre; yetki anlaşmaları uyuşmazlığın taraflarının yanı sıra, onların küllî ve cüzî haleflerini de bağlayıcı bir etki meydana getirir. Bu bağlılığın ortaya çıkabilmesi için, küllî ya da cüzî halefin, tacir ya da kamu tüzel kişisi olması şartı aranmaz⁷⁸. Benzer yönde görüşte yetki anlaşması, sözleşmenin küllî ve cüzî haleflerini de kapsar, mirasçılar ve alacağı devralanlar yetki anlaşması ile bağlıdır. Ancak yetki anlaşması sözleşmeye taraf olmayan dava arkadaşlarını ve kefilleri kapsamamaktadır⁷⁹

Aksi yöndeki görüşe⁸⁰ göre ise yetki anlaşmasının üçüncü kişiye teşmili için üçüncü kişinin de tacir veya kamu tüzel kişisi olması gerekmektedir. Görüşe göre üçüncü kişinin tacir olmaması halinde, o hukuki ilişkinin tarafı olsaydı yapamayacağı bir sözleşmeden etkilenmesinin mümkün olmaması gerektiğinden; sözleşmenin ancak üçüncü kişinin de tacir veya kamu tüzel kişisi olması halinde teşmilinin mümkün olacağını kabul etmektedir. Benzer yöndeki görüşte yazar; HMK m. 17 hükmünün getiriliş gerekçesinin de zayıf konumda olan kişileri korumak olduğu göz önünde bulundurulduğunda yetki anlaşmasının her iki tarafının da tacir veya kamu tüzel kişisi olması zorunluluğu sözleşmenin üçüncü kişilere teşmili halinde üçüncü kişi bakımından da geçerli olması gerektiğini ileri sürmektedir⁸¹.

⁷⁸ TANRIVER, a.g.m. s. 468.

⁷⁹ CANBELDEK, a.g.m. s. 229.

⁸⁰ BOLAYIR, a.g.e. s. 134; Abdurrahim KARSLI, Medeni Muhakeme Hukuku, İstanbul 2020, s. 183.

⁸¹ Deniz MERAKLI YAYLA, “Yabancılık Unsuru Taşıyan Uyuşmazlıklarda Yetki Sözleşmesinin Tarafları ve HMK Madde 17 Kapsamındaki Yetki Sözleşmesinin Üçüncü Kişilere Teşmili” Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ’e Armağans. 2015, s. 1987-2013.

1.3.1. Halefiyet Halinde Yetki Anlaşmasının Etkisi

Halefiyet, kelime anlamı itibariyle, bir kimsenin yerine geçmeyi ifade etmektedir. Hukuki anlamda halefiyet, hak sahibi bir kimsenin yerine geçmektir⁸². Daha açık bir ifade ile bir başkasının bir hakkına -veya bütün olarak malvarlığına- sahip olmak suretiyle o kimsenin yerine geçmektir. Bu anlamda halefiyet, mevcut bir hakkın bir kimseden diğerine intikali ile gerçekleşir. Kendisine hak intikal eden kimse önceki hak sahibinin o hak bakımından halefi olmuş olur. İntikal eden hakkın, mutlak veya nisbî bir hak olması fark arasında fark yoktur⁸³. Halefiyet iki tiptedir; külli ve cüzi halefiyet.

Bir kimseye ait malvarlığının tümüyle, alacak ve borçlarıyla birlikte ve tek bir hukuki işlemle başka bir kimseye geçmesine külli halefiyet denir. Türk hukukunda mirasın kazanılması bakımından kural, külli halefiyettir⁸⁴. Miras bırakanın külli halefleri, onun kanunî veya atanmış mirasçılarındır.

Münferit bir alacağın bir kimseden diğerine intikali cüzi halefiyettir⁸⁵. Bir hukuki olay sonucunda bir kişinin devri mümkün hukuki ilişkilerinden bir kısmının başka bir kimseye geçmesi; sadece bir kısım hak veya borcun bir başkasına geçmesidir. Bir kişinin alacağını bir başka kişiye devri halinde devralan, devredene cüzi haleftir.

Türk hukukunda halefiyet, esas olarak Türk Borçlar Kanunu'nda (TBK) düzenlenmiş olup⁸⁶, Türk Ticaret Kanunu'nun mal ve sorumluluk

⁸² Damla KÜÇÜK, *Borçluya Halefiyet*, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 14(1), 55-57.

⁸³ Ahmet M. KILIÇOĞLU, *Türk Borçlar Hukukunda Kanuni Halefiyet*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:448, Ankara 1979, s.3; Haluk Nami NOMER, "*Halefiyet İle Rücu Hakkı Arasındaki İlişki, Özellikle Sosyal Sigortalar İle Özel Sigortaların Rücu Hakları Bakımından Halefiyetin Rolü*", İHFM C: LV - S 3 (1997), s. 244.

⁸⁴ A. Elif ULUSU KARATAŞ, "*Türk Miras Hukukunda Mirasın Kazanılmasında Halefiyet Türleri ve Türk Milletlerarası Özel Hukukundaki Yansımaları*", İÜHFMC. LXXIII, S. 2, 2015, s. 360.

⁸⁵ Cüneyt TENKECİ, "*Külli ve Cüz'i Halefiyette Kesin Hükümün Sirayeti*", Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 13, Sayı: 138, Şubat 2018, Sayfa: 108-117.

⁸⁶ TBK'nun haksız fiil sorumluluğuna ilişkin 62. maddesi, müteselsil sorumluluğa ilişkin 168. maddeleri, bölünemez borca ilişkin 85. maddesi, kefalete ilişkin 596. maddesinde ve borçtan şahsen sorumlu olmayan üçüncü kişilerce ifa edilmesine ilişkin 127. maddede halefiyete yer verilmiştir.

sigortalarına ilişkin 1472. ve 1482. maddelerinde; Türk Medeni Kanunu'nun 884. maddesinde de halefiyete ilişkin düzenlemelerin yer aldığı görülmektedir.

Konumuz kapsamında halefiyette ise yetki anlaşmalarının külli ve cüzi halefleri de bağlayıp bağlamadığı yönündeki incelememizdir.

Bir görüş, yetki anlaşmasının tarafların külli ve cüzi haleflerini bağlayacağı yönünde görüştedir⁸⁷. Tanrıver'e göre, yetki anlaşması, uyumsuzluğun tarafları ile birlikte, onların külli ve cüzi haleflerini de bağlar; bu bağlılığın ortaya çıkabilmesi için, külli ya da cüzi halefin, tacir veya kamu tüzel kişisi olması şart değildir. Yazar bu düşüncesini, maddi hukuk kökenli bir kurum olan halefiyet kurumuna dayandırmaktadır⁸⁸. Benzer yönde Aşık'da sözleşmenin taraflarının veya seleflerinin yetki anlaşması yapma ehliyeti olması gerekirken, sözleşmenin haleflerinin ise yetki anlaşması yapma ehliyetinin olması gerekmeyeceğini savunmuştur. Ayrıca yazara göre yetki anlaşmasında tarafların halefleri, tacir veya kamu tüzel kişisi olmasa bile geçerli olarak yapılmış sözleşmeyle bağlıdır⁸⁹. Yılmaz ise aynı yöndeki şerh açıklamalarında⁹⁰; yetki anlaşması her iki tarafı ve onların haleflerini bağladığını savunmakta ve konuyla ilgili verdiği aksi yöndeki Yargıtay kararlarını eleştirmektedir⁹¹.

Öte yandan aksi yönde görüşe sahip yazarlar ise, usul sözleşmelerinin etkilerinin usul hukuku alanında doğması nedeniyle bu etkilerin yorumunun da usul hukuku hükümlerine uygun olması gerektiğini; HMK m. 17'de yer alan açık hükme göre yetki anlaşması olanağının sadece tacirlere ve kamu tüzel kişilerine tanınması yönünde olduğunu belirtmektedir. Bu kapsamda bir kişinin

⁸⁷ KURU, C. I, s. 574.

⁸⁸ TANRIVER, a.g.m. s. 468.

⁸⁹ AŞIK, a.g.m. s. 42.

⁹⁰ YILMAZ, a.g.e. s. 203.

⁹¹ Yargıtay 11 H.D. 13419 E. 10817 K. ve 10.11.2005 tarihli kararı ve Yargıtay 12. H.D. 23184 E. 27517 K. ve 30.12.2004 tarihli kararı. YILMAZ, a.g.e. 203.

doğrudan yapamayacağı sözleşme ile yetkili mahkeme belirleme olanağını halefîyet yoluyla elde etmesini doğru bulmamaktadır⁹².

Üçüncü kişinin halefîyeti maddi hukuka ilişkin olduğu için taraflar arasındaki hukuki ilişkinin tabi olduğu hukuka göre halef olarak kabul edilip edilmediği tespit edildikten sonra tacir veya kamu tüzel kişisi olup olmadığının tespiti gerekecektir. Yetki anlaşmasının geçerli olması için tarafların tacir veya kamu tüzel kişisi olması zorunluluğu lex fori nedeniyle kabul edilmektedir. Ancak tarafın tacir veya kamu tüzel kişisi statüsünde olup olmadığı uygulanacak hukuka göre belirlenecektir⁹³.

Türk hukukunda yer alan düzenlemelerde, külli ve cüzi halefîyet halinde mevcut hukuki ilişkideki yetki anlaşmasının etkisi için üçüncü kişiler yönünden tacir veya kamu tüzel kişisi olma şartının aranması gerektiği doktrinde baskın görüştür. Bu kapsamda Türk borçlar hukukundaki bazı spesifik durumlara kısaca değinilecektir.

Kefil bakımından yetki anlaşmasının herhangi bir bağlayıcılığı yoktur. Bununla birlikte bir hukuki ilişkide yetki anlaşması taraflardan birinin kefil hakkında herhangi bir etki yaratmayacaktır. TBK m. 596'e göre, alacaklıya karşı ödemede bulunan kefil, borçluya karşı alacaklının haklarına halef olmaktadır. Kefilin rücu davasını, yetki anlaşmasında gösterilen mahkemede açıp açamayacağı hususunda da maddi hukuk hükümleri değil, usûl hukuku hükümleri dikkate alınmalıdır. Bu nedenle, HMK. m.17'de şart koşulduğu üzere, kefilin rücu davasını yetki anlaşmasında kararlaştırılan mahkemede açabilmesi için tacir olma şartını aramak gerekmektedir. Yabancılık unsuru olması halinde ise, kefilin alacaklara halef olması konusu esasa uygulanacak

⁹² Abdurrahim KARSLI/ Evren, KOÇ/ Cengiz Serhat KONURALP, Cengiz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Problemler Konular, Alternatif Yayınları, İstanbul 2014, s. 36; BELGİN GÜNEŞ, a.g.e. s. 217; BOLAYIR, a.g.e. s. 134; MERAKLI YAYLA, a.g.m. s. 2001.

⁹³ Bu konu çalışmamızın III. Bölümünde 2.1.2. başlığında incelenmiştir.

hukuka tabidir⁹⁴. Kefalet sözleşmesinde esasa uygulanacak hukuk ise; MÖHUK m. 24'e göre belirlenecektir⁹⁵.

Üçüncü kişi lehine yetki anlaşması, TBK m. 129'da düzenlenmiş olan üçüncü kişi yararına sözleşmenin farklı bir görünümü olarak karşımıza çıkmaktadır. Üçüncü kişi yararına yetki anlaşmasının geçerliliği de HMK. m.17'ye tabi olacağından, üçüncü kişi tacir ya da kamu tüzel kişisi olmadıkça geçerli bir yetki anlaşmasından söz edilemeyecektir.

Sözleşmenin devri ve sözleşmeye katılma⁹⁶ hallerinde de yine benzer şekilde devralan ve katılan bakımından da tacir veya kamu tüzel kişisi olma şartı aranmalıdır. Sözleşmenin devri, TBK m. 205'te düzenlenmiştir. Sözleşmenin devri, sözleşmeyi devralan ile devreden ve sözleşmede kalan taraf arasında yapılan bir anlaşma ile gerçekleşir. Sözleşmenin devri durumunda üçüncü kişi sözleşmenin tarafı haline gelmektedir. Devredilen sözleşmenin yetki şartını da içermesi durumunda, yetki şartının geçerli olabilmesi için sözleşmenin tarafı haline gelen üçüncü kişinin tacir veya kamu tüzel kişisi olması gerekecektir⁹⁷. Sözleşmeye katılma TBK m. 206'da düzenlenmiştir. Üçüncü bir kişi sözleşmenin bir tarafına, mevcut tarafın yanında katılmakta; katılan, mevcut tarafla birlikte onun hak ve borçlarına sahip olmaktadır. Bu kapsamda sözleşmenin devrinden farklı, mevcut taraflardan birinin sıfatına son vermeyip onunla birlikte sözleşmenin tarafı olmaktadır. borca katılma sözleşmesinin geçerli olabilmesi, her üç tarafın da irade beyanları aynı şekil kapsamında yer almasına bağlıdır. Yetki anlaşmasının katılan bakımından hüküm doğurabilmesi için hem katılanın tacir veya kamu tüzel kişisi olması hem de yazılı olarak yapılması gerekecektir.

⁹⁴ SARGIN, a.g.e. s. 234.

⁹⁵ Çalışmanın kapsamını genişletmemek adına sözleşmeye uygulanacak hukuk (MÖHUK m.24) konusuna değinilmeyecektir.

⁹⁶ Sezer ÇABRİ, "*Borcun Üstlenilmesi, Sözleşmenin Devri ve Sözleşmeye Katılma*," Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansları III, Prof. Dr. İsmet Sungurbey'e Armağan, İstanbul, Türkiye, 2012 s. 143-176.

⁹⁷ MERAKLI YAYLA, a.g.m. s. 2006.

Kıymetli evrak niteliğinde olan konişmentoda yer alan yetki şartının halefiyet ilkesine göre üçüncü kişi konumundaki sigortacıya halefiyet ilkesine göre etkisi bulunmaktadır.

Konuyla ilgili olarak konişmentoya dair karar örneği verecek olursak; kararında⁹⁸; “...Olayda yabancılık unsuru mevcut olup, delil olarak dayanılan davacının sigortalısı ile davalı taşıyıcı arasında imzalanan, taşıma sözleşmesi kapsamında düzenlenen konişmentoda taraflarca uyuşmazlıkların çözümü konusunda hukuk seçimi ve yetki sözleşmesi yapılmıştır. Davacı sigorta şirketinin halefi konişmento gereğince gönderilendir. Gönderilen, konişmentoyu devralıp yükü teslim aldığı anda konişmentonun şartları ile bağlanmış olur ve yetki sözleşmesinin taşıyan ile yükleten arasında kararlaştırılmış olduğunu, kendisinin üçüncü şahıs olduğunu, konişmento gereğince geçerli bir yetki sözleşmesinin olmadığını iddia edemez. Gönderilen sigortalının halefi sigorta şirketi davasını konişmentoya dayandırmış olup, taşınan mallar teslim alındığına göre artık konişmentonun 10. maddesinde düzenlenmiş olan yetki şartı gönderileni bağlayacağı gibi, TTK'nın 1361. maddesindeki halefiyet ilkesi gereğince davacı sigorta şirketini de bağlayacaktır (Yargıtay I I. Hukuk Dairesi 2004/9458-2005/6114 sayılı kararı).”⁹⁹ şeklinde ifadeler yer almaktadır.

⁹⁸ Kararın devamında; “...Dosyada mevcut konişmentoda taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözümü ile ilgili milletlerarası yetki kuralına yönelik düzenlemenin bulunması halinde malın alıcısı konumunda olan dava dışı sigortalı da bu düzenleme ile bağlıdır. Zira, dava dışı sigortalı alıcı, konişmentoyu ciro ile alıp, bunu ibrazla yükü teslim almada kullandığı anda, konişmentonun şartları ile de bağlanmış olur ve tahkim şartının taşıyanla yükleten arasında kararlaştırılmış olduğunu, kendisinin üçüncü şahıs durumunda bulunduğunu ve bu nedenle konişmentoda kararlaştırılan tahkim şartı ile bağlı tutulamayacağını iddia edemez. Davacı sigorta şirketi davasını konişmentoya dayandırmış olup, sigortalı, taşınan malları teslim aldığına göre, konişmentoda yer alan tahkim şartı böylece gönderileni bağlayacağı gibi, TTK'nın 1361. maddesindeki halefiyet ilkesi uyarınca davacı sigorta şirketini de bağlar (Yargıtay I I. Hukuk Dairesi'nin 12.01.2017 tarih ve 2015/12971 Esas, 2017/240 Karar, Yargıtay I I. Hukuk Dairesi'nin 26.10.2009 tarih ve 2008/6428 Esas, 2009/10945 Karar).” İfadelerine yer verilmiştir. Adana Adana Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesi, 2019/1954 E., 2020/310 K. 17.3.2020 tarihli kararı için bkz. Nuray EKŞİ, “Yabancı Mahkemeye Yetki Veren Anlaşmaların Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisine Etkisi Konusunda 2020 Yılında Verilen Bazı Mahkeme Kararları”, Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi, C. 10 S. 1 yıl: 2021, s. 217.

⁹⁹ Aynı şekilde; Yargıtay 11. H.D. 2016/6216 E. 2016/7347 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/E.T.03.02.2021>.

Konişmentodaki yetki kaydı TTK 1361'nci maddede yer alan halefiyet ilkesi geğreğince sigorta şirketini de bağlamaktadır. Konuyla ilgili yargı kararlarında da sigortacının konişmentoda yer alan yetki şartıyla bağı olduğu gerekçesinin TTK m. 1361 olduğu vurgulanmaktadır.

1.3.2. Kambiyo Senetleri Bakımından

Kambiyo senetlerinde yetki kaydı yapılabileceğı, kanunda sayılan şartlara uygun olarak yapıldığında geçerli olacağı konusuna değinmiştik. Kambiyo senetlerinde yer alan yetki kaydının üçüncü kişiler bakımından etkisi konumuz kapsamında iki farklı görünümde dir. Bunlar: kambiyo senetlerinde ciro halinde cirantalara etkisi ve avalistlerin yetki anlaşmasına bağı olup olmadıklarıdır.

Kambiyo senetlerinde ciro, emre yazılı senetlerde uygulanan ve bu senetleri karakterize eden, kendine özgü bir devir şeklidir. Ciro, emre yazılı senetten doğan hakları bir başka şahsa devir, rehin veya bu hakların tahsilini sağlamak amacıyla senet hamilinin yazı ile tespit ve imzasıyla teyit ettiği bir beyandır¹⁰⁰.

TTK m. 649'a göre, ciro ve zilyetliğin devri neticesinde, poliçeden doğan bütün haklar devredilmiş olur. Ciro yoluyla senetten doğan tüm haklar devredilmektedir. Bu bağlamda ciro eden kendi sahip olduğu hakları değil, senetten doğan hakları devretmekte; buna karşın ciro edilen kişi de ciro edilenin sahip olduğu hakları değil, senetten doğan hakları iktisap etmektedir. Dolayısıyla temel ilişkiden kaynaklanan teminat, cezai şart, tazminat gibi hak ve talepler ciro edilene intikal etmeyecektir.

Kambiyo senedini temlik ciro suyla devralan kişi –ciranta- sadece kambiyo senedinden doğan hakları devralır, yoksa özel hukuki sebeplere dayanan hakları iktisap edemez.

¹⁰⁰ KENDİGELEN/KIRCA, a.g.e. s. 200.

Kambiyo senedinde yer alan geçerli bir yetki kaydının, cirantaları bağlayabilmesi için cirantaların da tacir veya kamu tüzel kişisi sıfatını haiz olmaları gerekir. Bir başka deyişle, ciranta, tacir veya kamu tüzel kişisi değilse, yetki kaydı onlar bakımından hüküm ve sonuç doğurmayacaktır¹⁰¹. Bir senet düzenlenirken her iki taraf da tacir ise bu bono metnine konulan yetki şartı, bu senedin devredilebilir olması sebebiyle el değiştirmesi sonucu, tacir olanlar hakkında geçerli olacak, tacir olmayanlar için ise yetki şartı geçerli olmayacaktır¹⁰².

Doktrinde bir görüş; HMK’da aranan kişi yönünden şartın yetki anlaşmasının yapılması anında değil; davanın açılması veya takibin başlatılması anında tacir veya kamu tüzel kişisi niteliğinin aranmasını savunur. Ciro silsilesinin bozulması halinde, kişilerin tacir veya kamu tüzel kişisi niteliğini taşımamaları halinde, artık bozulduğu andan itibaren imza koyan cirantalara bonodaki yetki şartı uygulanamamalıdır. Görüşe göre; HMK m. 17’ye, “*kambiyo senetleri bu hükümden istisnadır*” şeklinde ek bir hüküm konulması düşünülebilir. Yetki anlaşmasının kapsamını dar tutmayı amaçlayan kanun hükmünde yalnızca tacirlerin veya kamu tüzel kişilerin yetki anlaşması yapmalarına imkân tanıyan bu düzenlemeye getirilecek istisna hükmü ile oldukça genişletilmiş olur¹⁰³.

Aval, kambiyo senedinin ödenmesini kısmen veya tamamen teminat altına alan özellikli bir kambiyo taahhüdüdür¹⁰⁴. Bir kambiyo senedinde yer alan yetki kaydı avalistleri de bağlar. Konuyla ilgili güncel Yargıtay kararında¹⁰⁵ “*keşideci ... Tekstil Makina Büro Ekipmanları Sanayi ve Dış Ticaret Anonim Şirketi ’nin tacir sıfatını haiz oldukları anlaşılmaktadır. Bu durumda, HMK'nun 17. maddesi gereğince tacirler arasında düzenlendiği belirlenen yetki*

¹⁰¹ BELGİN GÜNEŞ, a.g.m. s. 218; BOLAYIR, a.g.e. s. 133; MERAKLI YAYLA, a.g.e. s. 2002.

¹⁰² AŞIK, a.g.m. s. 26; GÖLE, a.g.m. s. 881; KENDİGELEN/KIRCA, a.g.e. s. 297.

¹⁰³ BÖRÜ, a.g.m. s. 169.

¹⁰⁴ KENDİGELEN/KIRCA, a.g.e. s. 226; Firdevs ARSLAN, “*Kambiyo Senetlerinde Aval*”, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Yıl 6 Sayı 1 – Haziran 2020 (93-132).

¹⁰⁵ Yargıtay 12. H.D. 2017/5876 E. 2018/11009 K. ve 07.11.2018 tarihli kararı. Karar için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> E.T. 21.03.2021.

sözleşmesi geçerli olup, avalisti bağlar. Kaldi ki Dairemizin değişen içtihatlarına göre, kambiyo senetlerinin özelliği gözetildiğinde anılan yetki sözleşmesi kambiyo senetlerindeki sair tüm borçlular için de geçerlidir.” İfadelerine yer verilmiştir.

Bir başka kararında¹⁰⁶; “Takip dayanağı bonoda, ihtilâf halinde hangi Mahkemelerinin yetkili olduğunun kararlaştırıldığı, lehtar ve keşidecinin tacir sıfatını haiz oldukları anlaşılmaktadır. Bu durumda, tacirler arasında düzenlenen yetki sözleşmesi geçerlidir. Daire, tacirler arasında düzenlenen yetki sözleşmesinin, itiraz eden ve tacir sıfatını haiz olmayan avalistleri bağlamayacağı görüşünderken, sonradan değişen içtihatlarına göre, kambiyo senetlerinin özelliği de gözetildiğinde, anılan yetki sözleşmesinin tacir olan lehtar ve keşidecinin yanı sıra, tacir olmayan gerçek kişi avalisti de bağlayacağını kabul etmiş olup, yerel mahkemece avalist borçlunun yetki itirazının reddi gerekmektedir.” ifadeleri yer almaktadır.

1.3.4. Dava Arkadaşlığı

Dava arkadaşlığı mecburi dava arkadaşlığı biçiminde olabileceği gibi, ihtiyarî dava arkadaşlığı biçiminde de olabilir.

Mecburi dava arkadaşlığında taraflar birlikte dava açmak zorundadır. Maddi hukuka göre, bir hakkın birden fazla kimse tarafından birlikte kullanılması veya birden fazla kimseye karşı birlikte ileri sürülmesi ve tamamı hakkında tek hüküm verilmesi gereken hallerde, mecburi dava arkadaşlığı vardır (HMK m. 59).

İhtiyari dava arkadaşlığında, davalar birbirinden bağımsızdır. Dava arkadaşlarından her biri, diğerinden bağımsız olarak hareket eder (HMK m. 58). Kanunda sayılan hallerde, ihtiyari dava arkadaşlığı söz konusudur. Birden çok kişi, aşağıdaki hallerde birlikte dava açabilecekleri gibi aleyhlerine de

¹⁰⁶ Yargıtay 12. H.D. 2016/32448 E. 2018/4447 K. 08.05.2018 tarihli kararı. <https://legalbank.net/belge/y-12-hd-e-2016-32448-k-2018-4447-t-08-05-2018-bonoda-tacirler-arasindaki-yetki-sozlesmesinin-tacir-o/3164480/> E.T. 06.02.2021.

birlikte dava açılabilir (HMK m. 57): a) Davacılar veya davalılar arasında dava konusu olan hak veya borcun, elbirliği ile mülkiyet dışındaki bir sebeple ortak olması. b) Ortak bir işlemle hepsinin yararına bir hak doğmuş olması veya kendilerinin bu şekilde yükümlülük altına girmeleri. c) Davaların temelini oluşturan vakıaların ve hukuki sebeplerin aynı veya birbirine benzer olmasıdır.

Uyuşmazlığın taraflarından birisi bakımından mecburi dava arkadaşlığının işlerlik kazandığı hallerde, yetki anlaşmasının, hukuken bağlayıcılık kazanabilmesi için, HMK m. 17’de, kişi bakımından getirilmiş olan sınırlamanın, dava arkadaşlarının tamamının şahsında gerçekleşmiş olması şarttır. Çünkü mecburi dava arkadaşlığında, ortada tek bir dava vardır ve dava arkadaşları kural olarak birlikte hareket etmek zorunluluğuyla karşı karşıyadır (HMK m. 59-60). Uyuşmazlığın bir tarafında mecburi dava arkadaşlığının söz konusu olması halinde yetki anlaşmasının tüm dava arkadaşlarının katılımıyla yapılması gerektiğinden HMK. m.17’ye uygun olarak, dava arkadaşlarının tümü tacir veya kamu tüzel kişisi olmalıdır.

İhtiyarî dava arkadaşlığının söz konusu olduğu durumlarda yetki anlaşmasıyla ilgili olarak HMK’nın 17. maddesinde kişi bakımından öngörülmüş olan sınırlama, şahsında gerçekleşmiş bulunan dava arkadaşı, bu sözleşmeyi yapabilir; diğerleri ise yapamaz¹⁰⁷. İhtiyari dava arkadaşlığında, dava arkadaşı sayısınca, ortada dava mevcuttur ve her biri diğerinden bağımsız olarak, sadece kendisi bakımından etki doğuracak şekilde, hareket edebilme olanağına sahiptir (HMK m. 58).

1.4. YETKİ ANLAŞMASININ GEÇERLİLİĞİ

Yetki anlaşması usul hukuku sözleşmesi olduğundan, içinde yabancılık unsuru bulunan bir yetki anlamasında şekli ve diğer geçerlilik şartları lex fori olarak Türk Hukuku’na tabi olur¹⁰⁸. Hakimin hukukundan ne anlaşılması

¹⁰⁷ Ömer ULUKAPI, Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı, Konya 1991, s. 145.

¹⁰⁸ EKŞİ, Milletlerarası Yetki, s. 125; KURU, C. I s. 641; NOMER, Milletlerarası Usul Hukuku, s. 109; SARGIN, a.g.e. s. 236. Yetki sözleşmesinin bir usul hukuku sözleşmesi olması nedeniyle, yabancı ülkede yapılmış olan yetki sözleşmesinin Türk usul hukukuna tâbi olacağı konusunda bkz. KURU, C.I, s. 555.

gerektiği açık değildir. Hakimin hukuku yetkili kılınan mahkemenin hukuku mu yoksa uyuşmazlığın fiilen görüldüğü mahkemenin (Türk) hukuku mudur?

Doktrinde bir görüş; yetki anlaşması usul hukuku sözleşmesi olmakla birlikte kuruluş ve geçerliliği konusu genel hükümlere tabi olmalıdır. Buna göre yetki anlaşmasının maddi geçerliliği (irade beyanının varlığı, irade sakatlığı gibi) ile ilgili konular hakimin hukukunu kanunlar ihtilafı kurallarına göre borç ilişkisine uygulanacak hukuk kapsamında tespit edilir. Yetki anlaşmasının usul hukuku bakımından geçerliliği ise mahkemeleri yetkili kılınan ülkenin hukukuna göre (lex fori) tespit edilir¹⁰⁹. Biz bu görüşe katılmıyoruz.

Bir başka görüşte¹¹⁰, yetki anlaşması dürüstlük kuralına, ahlaka ve kamu düzenine uygun olmalıdır. TBK m. 27’de yer alan düzenlemeye göre emredici kurallara, ahlaka, kamu düzenine kişilik haklarına aykırı ve konusu imkansız olan sözleşmeler kesin hükümsüzdür. Ayrıca HMK m. 29’da yer alan hükme göre; taraflar, dürüstlük kuralına uygun davranmak zorundadırlar. Taraflar, davanın dayanağı olan vakıalara ilişkin açıklamalarını gerçeğe uygun bir biçimde yapmakla yükümlüdürler. TBK m. 27 ile HMK m. 29 hükmü yetki anlaşmalarını da kapsar.

Türk milletlerarası usul hukukunda yetki anlaşmasında belirlenen mahkemenin tarafsız ve adil bir yargılama sonucunda adil bir karar verecek olması gerektiği; seçilen mahkemede davacının haklarının adil bir şekilde ve tarafsız bir yargılama yapılmayacağına yönelik emareler bulunuyorsa yetki anlaşmasının dikkate alınamayacağı ifade edilmiştir¹¹¹.

Yabancı mahkemenin yetkili kılındığı anlaşmaya rağmen mahkemede bağımsız ve tarafsız yargılama yapılamayacağı yönünde objektif ve makul

¹⁰⁹ DOĞAN, Ticaret, s. 1274.

¹¹⁰ İlyas ARSLAN, “Yabancı Mahkemeler Lehine Yapılan Yetki Anlaşmasında Seçilen Mahkemenin Belirli Olmamasından Kaynaklanan Meseleler”, MHB Bülteni, Prof.Dr. Cemal ŞANLI’ya Armağan, C.40 S.1, s. 306; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE, a.g.e. s. 452-453.

¹¹¹ SARGIN, a.g.e. s. 76; 182.

kuşkuları olan kişi Türk mahkemelerinde dava açabilmelidir. Aksi halde eğer Türk mahkemelerinin yetki anlaşması nedeniyle yetkisizlik kararı verirse ilgili kişi bağımsız ve tarafsız yargılanma hakkından mahrum edilmiş olacaktır. Bu da ilgilinin adil yargılanma hakkının, dolayısıyla insan haklarının ihlali anlamına gelecektir. Bu durumda Türk mahkemelerinin yetkisizlik kararı vermesi, Anayasa m. 36/2’de yer alan hak arama hürriyetinden mahrumiyete neden olur¹¹². Dolayısıyla hem AİHS hem de Anayasa m. 36 kapsamında düşünülerek seçilen mahkemede adil yargılama yapılamayacağına dair makul ve objektif şüphenin bulunması hâlinde Türk mahkemelerinin seçilen mahkeme lehine yetkisizlik kararı vermemeleri gerektiği sonucuna varılması gerekir¹¹³.

Kanaatimizce Türk hakimi yabancı mahkemeyi yetkilendirmişse ve bu anlaşmanın geçersizliği konusunda bir itiraz söz konusuysa, yabancı mahkemeyi yetkilendiren sözleşmede usul hukukuna dair itirazlar MÖHUK m.47’ye göre belirlenir. Bir başka ifadeyle Türk hakimi “Alman mahkemeleri yetkilidir” şeklinde yapılan yetki anlaşmasının geçersizliğini Alman usul hukukuna göre incelemeyiz. Lex fori den kasıt lex foridir yani Türk hukukudur; yetkilendirilen ülke hukuku değildir. Söz konusu yetki anlaşmalarının maddi geçerliliği konusunda ise, örneğin irade sakatlıkları gibi durumlarda yine lex foriye göre geçerliliği incelenmelidir. Çünkü geçersizliği iddia edilen sözleşme bir yetki anlaşmasıdır, yetki anlaşması vasıflandırmada bir usul hukuku anlaşmasıdır ve kuruluş ile geçerliliği konusunda yetkili hukuk bütün halinde lex fori olmalıdır.

¹¹² Cemile DEMİR GÖKYAYLA, “Seçilen Mahkemede Adil Yargılama Yapıl(A)Mayacağı Şüphesi Yetki Anlaşmasının Geçerliliğini Etkiler Mi?” Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 13, Sayı: 2, 2011, s.51-69 (Basım Yılı: 2013), s. 58; Ziya AKINCI, Milletlerarası Özel Hukuk Ders Kitabı, İstanbul 2020, s. 136.

¹¹³ Bu konuyla benzerlik gösteren bir düzenleme 30 Haziran 2005 tarihli “Yetki Anlaşmasına Dair Lahey Sözleşmesi”nde de yer almaktadır. Türkiye sözleşmeye taraf değildir. Sözleşme ile ilgili çalışmamızda II. Bölüm’de yer almaktadır. Lahey Sözleşmesinde yer alan düzenlemede Sözleşme’nin 6/c maddesi uyarınca, milletlerarası yetki anlaşmasına etki tanımının, açıkça bir haksızlığa neden olacağı veya yetki itirazında bulunulan devlet mahkemesinin kamu düzenine açıkça aykırı olacağı hallerde, davanın açıldığı devlet mahkemesi, davalının yetki anlaşmasına dayanarak yetki itirazında bulunması hâlinde yetki itirazını reddedecektir.

Yetki anlaşmasının usul bakımından geçerliliği konusunda Türk usul hukukundaki şartlar değerlendirilmelidir. Yetki anlaşmasının geçerlilik şartları HMK m.17-18 ile MÖHUK m. 47 kapsamında çalışmanın ikinci ve üçüncü bölümünde ayrıntılı incelenmiştir. Burada maddi hukuka başvurulmasını gerektiren bazı özel durumlar üzerinde durulacaktır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki yetki anlaşmasının geçersizliği HMK ve MÖHUK'ta sayılan şartlarına uygun olmadığından bahisle yapılabilir. Bu şartların detayına girmemekle birlikte örneğin kesin yetkili bir mahkeme varsa Türk mahkemeleri bakımından yetki anlaşması geçersiz olur; münhasır yetkili bir mahkeme varsa da yabancı mahkeme yetkilendirilemez. Bir başka örnek, uyuşmazlık borç ilişkisinden doğmamışsa yabancı mahkemeye yönelik yetki anlaşması geçersizken; hukuki ilişki belirli veya belirlenebilir nitelikte değilse Türk mahkemelerine dair yetki anlaşması geçersizdir. Taraflar geçersizliği mahkemeye karşı beyanlarında öne sürerler. Mahkeme tarafların itirazlarıyla yetki anlaşmasının geçersizliğini inceler ve yetkili olup olmadığına karar verir. Kanunda ve sair mevzuatta yer alan bir takım şartların geçersizliğini tetkik ve tespit etmek hakimin görevidir.

Doktrinde yer alan bir görüşte¹¹⁴; tarafları tacir ve kamu tüzel kişisi olmayan yetki sözleşmelerinin geçersizliğini sadece tacir ve kamu tüzel kişisi olmayan taraf ileri sürebilir. Görüş, yalnızca bir tarafın tacir veya kamu tüzel kişisi olduğu yetki anlaşmalarında taraflar yönünden kanuna aykırılık sebebiyle geçersizliğini sadece zayıf durumda bulunduğu için kanunun korumaya çalıştığı tacir ve kamu tüzel kişisi olmayan taraf ileri sürebilir; tacir veya kamu tüzel kişisi olan taraf ileri süremez.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 1998/12-287 E., 1998/325 K. 06.05.1998 tarihli kararında¹¹⁵ “...31. maddenin uygulama alanının ve koşullarının belirlenmesinde yarar vardır.1- Önceden belirtelim ki, yabancı bir

¹¹⁴ BUDAK, Yetki Sözleşmeleri, s. 11; BUDAK HMK Yenilikler, s. 51.

¹¹⁵ Karar için bkz. <https://legalbank.net/belge/y-hgk-e-1998-12-287-k-1998-325-t-06-05-1998-yargitay-hukuk-genel-kurulu-karari/429184/>

Devlet Mahkemesini yetkilendiren ve anulan maddenin öngördüğü koşullara uyan, geçerli bir yetki sözleşmesinin varlığı halinde, yetkisi kararlaştırılan Yabancı Devlet Mahkemesi "Münhasıran" yetkili bir mahkeme kimliğini kazanmış olur. Bu sonucu, maddenin ikinci cümlesinde yer alan "Yabancı Mahkemenin kendisini yetkisiz sayması halinde, dava yetkili Türk Mahkemesinde görülür" şeklindeki sözler açık ve kesin bir şekilde doğrulamaktadır. Bu evrede, yasaca Türk Mahkemesine verilmiş olan yetkiler, özellikle (HUMK. md.9/24) deki hükümler uygulanmaz hale gelir. O nedenle, taraflardan biri sözleşmedeki yetki şartına uymayarak Türkiye'de kanun gereği yetkili olan bir mahkemede dava açtığına diğer tarafın yetkisizlik ve koşulları oluştuğunda "derdestlik" itirazlarında bulunmak hakkı doğar (HUMK. md. 187/2,4).Anlaşmada, yetkisi kararlaştırılan yabancı mahkeme, kendisini yetkisiz kabul ederse ancak bu takdirde, dava kanun gereği yetkili Türk mahkemesinde açılabilir....

b- Yetki anlaşması kamu düzenine açıkça aykırı olmamalı ülkenin kamu düzenini bozmamalıdır. Ahlak ve dürüstlük kurallarına, toplumun, hukukun, temel ilke ve değer yargılarım, adaleti, ahlak anlayışım, Anayasada yer alan temel hakları, ciddi şekilde sarsan ve aykırılık oluşturan olaylar kamu düzenini ihlal eden olgulardır.” ifadelerine yer verilmiştir.

Karar tarihinde yürürlükte olan Mülga MÖHUK'ta yer alan düzenleme'de yetki anlaşmaları m. 31'de düzenlenmekte ve “*Yer itibarıyla yetkinin kamu düzeni veya münhasır yetki esasına göre tayin edilmediği hallerde, taraflar aralarındaki yabancılık unsuru taşıyan ve borç ilişkilerinden doğan uyuşmazlığın yabancı bir devlet mahkemesinde görülmesi konusunda anlaşabilirler.*” şeklindedir. Bu nedenle maddenin lafzında dahi “*kamu düzeni*” ifadelerine yer verilmiştir. Bugün yürürlükte olan MÖHUK m. 47 metninde “*kamu düzeni*” ifadesi yoktur.

Bununla birlikte TBK m. 27'de yer alan düzenleme gerekçe gösterilerek, yetki anlaşması geçersiz kabul edilir ve yetki itirazının

reddedilmesi gerektiği sonucuna varılabilir. Ancak bu sonuca varabilmek için makul ve güçlü emarelerin bulunması gerekmektedir.

Yargıtay 11. H.D. 2008/5454 E. Ve 2009/2604 K. ve 6.3.2009 tarihli kararda; iki farklı dayanakla yetki anlaşması geçersiz addedilmiştir. Birincisi, davanın, yetki anlaşmasıyla yetkili kılınan Bremen mahkemelerinde açılmış ve fakat yetkisizlik kararıyla reddedilmiş olmasıdır. Bu gerekçe MÖHUK m. 47'ye uygun ve yerindedir. İkinci gerekçe olarak ise; “*somut olayda yabancı devlet mahkemesini yetkilendiren yetki sözleşmesine rağmen, yabancı uyruklu taşıyan Türk uyruklu bulunan davalının ikametgâh mahkemesinde dava açtığından ve kendi ikametgâh mahkemesinde kendisini daha iyi savunabilecek olan davalının davaya bakmaya Bremen mahkemelerinin yetkili bulunduğu yolundaki yetki itirazı MK'nın 2. maddesi hükümleri ile bağdaşmaz*” şeklinde gerekçe sunmuştur. Bu gerekçeye göre, Türk gerçek ve tüzel kişilerinin taraf olduğu her yetki anlaşmasında, yabancı davacının, yetki anlaşmasına rağmen Türkiye'deki genel veya özel yetkili mahkemelerde dava açabileceği kabul edilmektedir. Halbu ki, MÖHUK m. 47 hükmü açık ve net bir şekilde, yabancı mahkemenin yetkilendirilmesi halinde Türk mahkemelerinin yetkisinin ortadan kalktığını yalnızca maddede sayılan iki halde Türk mahkemelerinin davaya bakmasının mümkün olduğu görülmektedir.

Yargıtay'ın kararında dayandığı ikinci görüşün yerinde olmadığı doktrinde de ele alınmış ve değerlendirilmiştir¹¹⁶. Görüş, söz konusu kararı incelemiş ve nihayetinde; MÖHUK'un 47. maddesinin yok sayılması anlamına

¹¹⁶ Emre ESEN, “*Yabancı Mahkeme Lehine Yapılan Yetki Anlaşmasına Dayanan Yetki İtirazının Değerlendirilmesinde Dürüstlük Kuralının Etkisi ve Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 6.3.2009 Tarihli İçtihadının Eleştirisi*”, MHB, Cilt: 31, Sayı: 1, 191-207.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin, bahse konu görüşün MÖHUK'un yürürlükte olduğu dönemde dahi uygulanabileceğini savunan KURU'dan ilham aldığı anlaşılmaktadır. Yazara göre: “*Davalının Türk Mahkemesindeki yetki itirazı hakkın kötüye kullanılması (MK m.2) niteliğinde ise, Türk mahkemesinin yetki itirazını reddederek, davayı esaslan incelemesi gerekir kanısındayım. Meselâ, satıcı Alman, davayı alıcı Türk'ün ikametgâhı olan İstanbul'da açmış ve davalı Türk (davanın yetki sözleşmesine göre Münih Mahkemesinde açılması gerektiğini bildirerek) yetki ilk itirazında bulunmuş ise, bu yetki itirazı hakkın kötüye kullanılması niteliğindedir. Çünkü davalı kendisini ikametgâhında (İstanbul'da) çok daha iyi savunabilir; davanın Münih Mahkemesinde görülmesini istemesinde, davalının korunmaya değer hiçbir hukukî yararı yoktur.*”

gelen bu yaklaşımı kabul etmemiştir. Açıklamasında; TMK m. 2’de yer alan dürüstlük kuralı, herkesin haklarını kullanırken ve borçlarını ifa ederken dürüstlük kuralına uymak zorunda olmadığını; HMK m.29 ise “*Taraflar, dürüstlük kuralına uygun davranmak zorundadırlar.*” şeklinde yer alan düzenlemenin ise bu kapsamda değerlendirilmeyeceğini ifade etmiştir. Davalı tarafın sırf kendi yerleşim yeri mahkemesi diye yetki anlaşmasını hiçe sayar şekilde dürüstlük kuralı gerekçesi yaklaşımı kanaatimizce de yerinde değildir.

1.5. YETKİ ANLAŞMASINA UYGULANACAK HUKUK

Bağımsızlık prensibi dolayısıyla yetki anlaşması ayrı bir sözleşme ile düzenlenebileceği gibi asıl sözleşmenin içinde yetki şartı olarak da yer alabilir. Her iki halde de yetki anlaşması ayrı bir sözleşme olarak kabul edilerek yetki anlaşmasının; şekline, geçerliliğine ve tarafların ehliyetine uygulanacak hukuk, asıl sözleşmeden bağımsız olarak değerlendirilecektir.

Türk Mahkemesi’ne yetki veren sözleşmenin şekli ve geçerlilik şartları lex fori’ye, Türk Hukukuna tabidir. Hukukumuzda yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerinin yetkilendirilmesine ilişkin olarak özel bir düzenleme mevcut değildir. Ancak MÖHUK m. 40, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini, iç hukukun yer itibariyle yetki kurallarının tayin edeceğini düzenlemektedir. Bu kapsamda yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerinin yetkili mahkeme olarak seçilmesine ilişkin sözleşmelerin geçerliliği ve hükümleri HMK’da düzenlenen yetki anlaşması hükümlerine atıf yapılarak düzenlenmiştir¹¹⁷.

Türk Hukukunda iç hukukun yer itibariyle yetki kuralları, milletlerarası yetki kuralları olarak da uygulandığı için, milletlerarası yetkinin varlığı, yer itibariyle yetkili mahkemenin bulunmasına bağlıdır. Bu nedenle taraflarca seçilmiş bir Türk Mahkemesi’nin yetkisinin varlığı iç hukuk kurallarına göre

¹¹⁷ Bu çalışmada yer alan kanaate göre yabancılık unsuru içeren yetki anlaşmalarında Türk Mahkemelerinin yetkili kılınması halinde HMK hükümlerinin uygulanmasında bir takım uyum sorunu olduğundan hareketle esasında MÖHUK’ta yer alması gereken bir düzenlemeye işaret edilmesi amaçlanmaktadır.

geçerli bir yetki anlaşmasının yapılmasına bağlı olmaktadır. Yargı faaliyetinin kamu hukukuna giren bir faaliyet olması nedeniyle taraflara ait bulunan usuli işlemleri de lex fori'ye tabi kılınmaktadır.

Yetki anlaşması, her ne kadar bir usul hukuku sözleşmesi olsa da bağımsız bir sözleşmedir. Yetki anlaşmaları MÖHUK m. 47 ile HMK m.17-18'in hükümleri, sözleşmenin şartlarına ve şekline ilişkin düzenleme içermekte, ancak tarafların ehliyetine, temsile, irade beyanlarının açıklanması ve yorumuna, sözleşmenin kurulmasına ilişkin bir hükme yer vermemektedir. Dolayısıyla, bu konuların maddi hukuk hükümleriyle doldurulması gerekmektedir. Bu nedenle, sözleşmenin geçerliliği ve hükümleri ile ilgili MÖHUK' ta yer alan sözleşmelere ilişkin düzenlemeye göre, m. 24 genel hüküm niteliğindedir ve bu maddede sözleşmelere uygulanacak hukuk konusu ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Hükme göre sözleşme statüsü iki şekilde belirlenmektedir. İlk olarak taraflarca seçilen hukuk, ikincisi ise kanun koyucu tarafından belirlenen objektif bağlama kuralı şeklindedir.

MÖHUK m. 24/1'e göre, taraflar sözleşmeden doğan borç ilişkileri hakkında hukuk seçimi yapabilirler. Bu hukuk Türk hukuku olabileceği gibi yabancı bir ülke hukuku da olabilir. Tarafların aralarında anlaşarak belirledikleri hukuk, emredici, yedek ve tamamlayıcı olan tüm yönleriyle uyumsuzluğa uygulanır¹¹⁸. Seçilen hukuk ile anlaşılması gereken, maddî hukuk hükümlerinin uygulanmasıdır. Uygulanacak hukukun kanunlar ihtilâfi kuralları dikkate alınmaz. Ancak, taraflar aralarında anlaşarak, seçtikleri hukukun kanunlar ihtilâfi kurallarının uygulanacağını kararlaştırabilirler (MÖHUK m. 2/4).

Türk Hukukunda bir görüşe göre yetki anlaşmalarına lex fori uygulanmalıdır. Ancak burada lex fori'nin davanın açılmış olduğu mahkemenin hukuku değil, yetki anlaşması ile yetkilendirilen mahkemenin

¹¹⁸ İç hukukta sözleşme serbestisi yalnızca iç hukukun emredici kuralları dışında taraflara özgür irade tanırken, milletlerarası özel hukukta sözleşme serbestisi, tarafların hukuk seçimi ile emredici, yedek, ve tamamlayıcı hükümlerin uygulanması konusunda serbestlik tanımaktadır, bkz. ŞANLI, Ticari, s. 42 vd.

hukuku anlamına geldiği savunulmaktadır¹¹⁹. Benzer şekilde, davanın açılmış olduğu yer mahkemesinin hukukunun uygulanması halinde, birden fazla devlet mahkemesinde dava açılabileceği ve her mahkemenin kendi hukukuna göre yetki anlaşmasının geçerliliği hakkında farklı sonuçlara varabileceği, bu nedenle yetki anlaşması ile yetkilendirilen mahkemenin hukukunun uygulanması gerektiği savunulmaktadır¹²⁰. Bu yöndeki bir görüşte yazar, iradelerin uygunluğu, irade sakatlığı halleri, yorumu gibi hususların tamamı seçilen mahkeme hukukuna tabi olduğunu savunur. Türk hukuku bakımından bir istisna bulunduğunu (Mülga MÖHUK m. 31) MÖHUK m. 47’de yer alan hükme göre yabancı mahkeme yetkilendirilmişse, yabancı mahkeme hukukuna göre geçersiz sayılacaksa, Türk mahkemesi MÖHUK m. 47’ye göre geçerli bir yetki anlaşmasına rağmen kendisinin yetkili olduğuna karar verebilmelidir¹²¹.

Başka bir görüşe göre ise; yetki anlaşmasının geçerliliği ile yetki anlaşmasına etki tanıma kavramlarının aynı olmadığı, yetki anlaşmasının geçerliliğinin esasa uygulanacak hukuka tabi olacağı, yetki anlaşmasına etki tanınıp tanınmayacağına ise davanın açılmış olduğu yerin usul kurallarının uygulanacağı savunulmaktadır¹²².

Özetle; Türk mahkemesinin önüne gelen bir uyuşmazlıkta yabancılık unsuru ve yetki anlaşması varsa, usul hukuku sözleşmesi olmasından hareketle geçerlilik şartları ve şekle dair konular lex fori prensibiyle Türk hukukuna; MÖHUK m. 47 ile HMK m. 17-18’de yer alan düzenlemelere göre belirlenir.

Öte yandan yetki anlaşmasının bağımsız nitelikte ayrı bir sözleşme olması sebebiyle bu sözleşmenin esasına uygulanacak hukuk konusunda MÖHUK m. 24 gereği yetki anlaşmasının esasına uygulanacak hukukun tespitiyle mümkün olduğu kabul edilebilir. Yetki anlaşması niteliği gereği taraflara borç veya edim yüklemeyen usul hukukuna haiz bir anlaşmadır. Bu nedenle MÖHUK m. 24 uygulamasından da en sıkı ilişkili hukuk uygulanır.

¹¹⁹ DOĞAN, Milletlerarası, s. 78; DOĞAN, Ticaret, s.1274.

¹²⁰ SARGIN, a.g.e. s. 239

¹²¹ SARGIN, a.g.e. s. 244-245.

¹²² DEMİRKOL, a.g.e. s.45.

Bir yetki anlaşmasında en sıkı ilişkili hukuk yetkilendirilen mahkemenin hukuku mu yoksa lex fori hakimın hukuku mu olduğu konusunda netlik bulunmamaktadır. Yetki anlaşmasının özünde tarafların iradelerinin üstün tutulması veya uyuşmazlığın taraflar açısından en pratik ve kolay şekilde çözülmesi amaçlanmaktadır. Buna göre; kanaatimizce yetki anlaşmasının esasına dair konularda örneğin irade bozukluğu gibi hangi hukuka tabi olduğu konusunda da yetkilendirilen mahkemenin hukukundan ziyade lex forinin uygulanmasının usul ekonomisi bakımından daha kabul edilebilirdir. Ancak hakim somut olayın özelliklerine göre yetkilendirilen mahkemenin hukukuna da başvurabilir.

1.6. YETKİLENDİRİLEN MAHKEMENİN BAĞLANTILI OLMA KOŞULU

1.6.1. Genel Olarak

Yetkili mahkemenin belirlenmesinde bağlantı koşulunun aranması, borçlar hukukunun temel prensibi olan irade serbestisini sınırlamaktır. Yetkili mahkeme belirlenirken taraflardan birine yakınlığı olmayan tamamen tarafsız olduğuna inandıkları üçüncü bir devlet mahkemesinin yetkili kılınması esas alınabilir. Nitekim taraflar yetkili mahkemeyi iradeleriyle ve ortak mutabakatla belirler. Hiç kimse uyuşmazlıkta sorun yaşamayı öngördüğü bir mahkemeyi yetkili kılmak istemez. Tarafların uyuşmazlıkla bağlantısı olmayan bir mahkemeyi yetkili kılmalarının kendi içinde barındırdığı açıklayan sebepleri vardır. Bu nedenle tarafların bağlantılı olmayan mahkemeyi yetkili kılmaları iradelerine itibar edilmelidir¹²³. Türkiye ile herhangi bir irtibatı bulunmayan uyuşmazlıklarda tarafların aralarında anlaşarak Türk mahkemelerini yetkili kılmaları mümkündür. HMK’da sayılan şartları sağladığı takdirde Türk

¹²³ SARGIN, a.g.e. s. 230; UYANIK, a.g.e. s. 39; Ziya AKINCI, “*Milletlerarası Usul Hukukunda Seçilen Mahkemenin Bağlantılı Olması Koşulu*”, MHB, Yıl: 22, Sayı: 2, 2002, Özel Sayı, Prof. Dr. Ergin Nomer’e Armağan, İstanbul 2002, s. 7.

mahkemelerinin yetkili olması için uyuşmazlıkla sıkı ilişki içinde olmaya gerek yoktur¹²⁴.

Yetkili kılınan mahkemenin uyuşmazlıkla hiçbir bağlantısının olmamasının mahkemenin uygulanacak hukuka yabancı olması, mahkemeye fazladan iş yükü, tarafların yargılama aşamalarında yaşayacağı zorluklar gibi dezavantajları da beraberinde getirdiği unutulmamalıdır¹²⁵.

Tarafların kendi iradeleri ile uyuşmazlık hakkında belirledikleri yetkili mahkemenin uyuşmazlıkla bağlantılı olma koşulu aranıp aranmayacağı ihtimaller dahilinde değerlendirilmelidir. Çünkü uyuşmazlık ile yetkili kılınan mahkemenin arasında bir bağlantı koşulu aranıp aranmayacağı artık yetkilendirilen mahkemenin hukukuna göre belirlenecek bir husustur. Buna göre konumuz açısından bağlantılı olma koşulu, yetkili mahkemenin Türk mahkemesi veya yabancı mahkeme olması hali ayrı ayrı açıklanacaktır.

Tarafların yetkilendirdikleri mahkeme Türk mahkemesi ise yetkili mahkeme ile uyuşmazlık arasında bağlantı koşulu aranması konusu Türk hukukuna göre değerlendirilecektir. Türk hukukunda mahkemelerin önlerine gelen uyuşmazlıkta ilgili olup olmadıklarını araştırma yükümlülüğü yoktur. Nitekim mahkemeler kesin yetki halleri hariç resen yetkisizliklerini inceleyemezler. Taraflar arasında akdedilen yetki anlaşması Türk mahkemesini yetkili kılıyorsa kanunda aranan şartları taşıması halinde uyuşmazlık ile mahkeme arasında bağlantı olması şartı yoktur. Tarafların anlaşması milletlerarası yetkinin doğumu için yeterli ilişkiyi doğurmaktadır¹²⁶. Uyuşmazlıkla hiç bağlantısı olmasa dahi tarafların yetki anlaşması ile Türk mahkemesini yetkilendirmeleri mümkün ve geçerlidir.

Türk mahkemeleri önlerine gelen uyuşmazlıkta sırf mahkeme ile bağlantılı olmaması nedeniyle davayı görmekten kaçınmaz, bu konu Anayasa m. 36'da "*Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan*

¹²⁴ NOMER, Usul, s.238

¹²⁵ AKINCI, Bağlantılı Olması, s. 9.

¹²⁶ DEMİRKOL, a.g.e. s. 203; UYANIK, a.g.e. s. 39.

kaçınmaz” şeklinde ifade edilmiştir. Mahkemenin bağlantılı olmaması gerekçesiyle davaya bakmaktan kaçınması *forum non conveniens* olarak bilinen doktrinin kabul edilmesidir¹²⁷. Halbu ki Türk hukukunda *forum non conveniens* doktrini benimsenmemiştir. Türk mahkemeleri, kanunda sayılan şartlara uygun geçerli olarak yapılmış yetki anlaşmasına göre yetkili ise herhangi bir gerekçeyle mahkemenin uyuşmazlıkla bağı öne sürerek uyuşmazlığı çözmekten kaçınmaz. Örneğin; kararın yabancı ülkede tenfizinin zorluğu, uygulanacak hukukun yabancı olması, ifa yerinin yabancı olması, kamu düzenine aykırılık gibi gerekçeler kanuni dayanaktan yoksundur¹²⁸.

Tarafların yetkilendirdikleri mahkeme yabancı bir devlet mahkemesi ise seçilen mahkeme ile uyuşmazlık arasında bir bağlantının aranıp aranmayacağı, seçilen mahkemenin hukukuna göre belirlenecektir. Şayet yetkili mahkemenin tabi olduğu usul hukuku kuralları mahkeme ile uyuşmazlık arasında bağlantı koşulu ararsa bu durumda mahkeme bağlı olduğu mevzuat gereği kendini yetkisiz kabul edebilecektir. Bazı hukuk sistemleri buna izin vermektedir. Örneğin; İsviçre Hukukunda mahkeme ile uyuşmazlık arasında bir ilişki olması şartı aranmaktadır¹²⁹.

¹²⁷ Forum non conveniens doktrini, milletlerarası yetkiyi haiz bir devlet mahkemesinin, diğer bir devlet mahkemesinin olayla daha sıkı ilişkili olması sebebiyle olay hakkında daha iyi karar verebilecek olmasından dolayı, kendi yetkisinden feragat ederek davayı görmeyi reddetmesidir. Diğer bir deyişle bu durum, daha yakın irtibatlı başka bir mahkemenin varlığı nedeniyle mahkemenin yetkisine itiraz edilmesi ve mahkemenin de bu nedenle davayı görmeyi reddetmesi olarak tanımlanabilir. Bu doktrinde, mahkemenin davayı görmeyi reddetmesinin nedeni milletlerarası yetki kurallarına göre yetkisinin gerçekleşmemiş olması değil, milletlerarası yetkisine rağmen bu dava konusu ile yakın ve gerçek bağlantıyı sağlamaya yetmemesi ve tamamen geçici ve esaslı olmayan unsurlara dayanmasıdır. Mahkeme dava konusu uyuşmazlıkla gerçek bağlantılı olan diğer bir devlet mahkemesi bulunduğu için kendi milletlerarası yetkisinden feragat etmektedir. AKINCI, Bağlantılı Olması, s. 12,22.

¹²⁸ İstanbul 3.Asliye Hukuk Mahkemesi 1980/161 E., 1983/233 K., 18/04/1983 tarihli bir kararında mahkeme ile uyuşmazlığın ilgisiz olması ve Türkiye ile Finlandiya ve KKTC arasında kararların tenfizine ilişkin bir sözleşme olmaması nedeniyle dava açmakta hukuki yararının olmaması sebebiyle reddetmiş olmakla söz konusu karar doktrinde eleştirilmiştir. DEMİRKOL, a.g.e. s. 202; EKŞİ, Milletlerarası Yetki, s. 133; SARGIN, a.g.e. s. 231; ŞANLI, Ticari Akitler, s. 84.

¹²⁹ AKINCI, Bağlantılı Olması, s. 18; DEMİRKOL, a.g.e. s. 202.

1.6.2. Forum Non Conveniens Doktrini

Forum non conveniens doktrini, davanın açıldığı yer mahkemesi ile uyuşmazlık arasında bağlantının az olduğu veya hiçbir ilgisinin bulunmadığı davalarda, davanın açıldığı yer mahkemesinin karar verme zorunluluğunu ortadan kaldırarak, davalının da kendisini savunması için elverişli olmayan bir devlet mahkemesinde görülmesinin engellenmesi amaçlanmaktadır¹³⁰. Bu doktrine göre; mahkeme, davanın uyuşmazlıkla daha sıkı irtibata sahip bir devlet mahkemesinin görülmesine karar vererek davayı görmeyi reddeder.

Forum non conveniens doktrini, aynı uyuşmazlık bakımından birden çok devlet mahkemesinin milletlerarası yetkiyi haiz olduğu uluslararası yetki çatışması durumlarında uygulama alanı bulmaktadır¹³¹.

Türk hukukunda da forum non conveniens doktrini kabul edilmemektedir. Öncelikle ifade etmek gerekir ki; Anayasa m. 36'ya göre; *“herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı merciileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile yargılanma hakkına sahiptir”*. Bu nedenle Türk hakimi önüne gelen davaya bakmak zorundadır;

¹³⁰ Doğa ELÇİN, “Forum Non Conveniens Doktrini”, Prof. Dr. İlhan Unat’a Armağan, Mülkiyeliler Birliği Yayın No: 2012/1, Ankara 2012, s. 311; Ekin SÖKMEN GÜLER, “Forum Non Conveniens Doktrini Ve Uluslararası Paralel Davalar” D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’a Armağan, C.21, Özel Sayı, 2019, s. 2629-2658; FINCH, William Martin, “Forum Conveniens And Forum Non Conveniens — Judicial Discretion And The Appropriate Forum”, <https://lr.law.qut.edu.au/article/view/330>, s. 67-68. NOMER, Usul, s. 141; Raymond T. ABBOTT, “The Emerging Doctrine of Forum Non Conveniens: A Comparison of the Scottish, English and United States Application”, Vand. J. Transnat’l L, C. 18, S. 1, 1985, s.113; Sedat SİRMEN, “Uluslararası Havacılık Davalarında Forum Non Conveniens Doktrinini Uygulanmasında Emsal Karar: Piper Aircraft Co.V. Reyno Davası”, AÜHFD, C. 63, S:1 2014, s. 210; Zhenjie, HU: “Forum Non Conveniens: An Unjustified Doctrine”, Netherlands International Law Review, Cilt: 48, Sayı: 2, 2001, s. 144.

¹³¹ Bu doktrinin, günümüzde özellikle Amerika, İngiltere, Avustralya, Yeni Zelanda, İsrail, Hong Kong ve Singapur gibi “common law” olarak adlandırılan müşterek/Anglo-Amerikan hukuk sisteminin kabul edilmektedir. Bkz. DARDAĞAN, a.g.e. s. 96-106; Yusuf ÇALIŞKAN, “Türk Tabiiyetinde Olan Kişiler İle İlgili Davalar Işığında Amerikan Milletlerarası Yargılama Hukukundaki Bazı Temel Kavramlar” TBB Dergisi, Sayı 62, 2006, s. 66. Öte yandan, Kıta Avrupası hukuk sistemi ülkelerinden Fransa, Almanya, Belçika, İsviçre, İtalya, Yunanistan ve Hollanda İskandinav ülkelerden Finlandiya ve Latin Amerika ülkelerinden Arjantin hukukunda forum non conveniens doktrinine yer verilmemiştir. AB hukukunda da forum non conveniens doktrinin kabul edildiğine dair açık bir hüküm yoktur.

daha uygun veya elverişli bir başka mahkeme lehine davaya bakmaktan kaçınamaz¹³².

Türk milletlerarası usul kurallarında, MÖHUK m. 40'ın yaptığı atıf gereğince, aynı zamanda iç hukuktaki yetki kuralları, dava ile mahkeme arasında belli bir bağlantının varlığını kabul ederek Türk mahkemelerini yetkili kılmaktadır. Ayrıca Türk mahkemelerinin bir davayı görebilmesi için herhangi bir yetki kuralına göre yetkili kabul edilmiş olması şart değildir. Bir Türk mahkemesinin, Türkiye ile hiçbir bağlantısı bulunmayan bir uyuşmazlık hakkında dahi karar vermesine engel bir durum yoktur. Şöyle ki, taraflardan biri hiçbir bağlantısı olmasa dahi davayı Türk mahkemelerinde açmışsa ve diğer taraf usulüne uygun yetki itirazı yapmamışsa, Türk mahkemesi kendiliğinden yetkili hale gelir. Bir başka ifadeyle, Türk hakiminin uyuşmazlığın Türk mahkemeleriyle bağlantısını veya daha sıkı bağlantılı devlet mahkemesinin varlığını araştırarak yetki yönünden kendiliğinden davayı görmekten kaçınması mümkün değildir¹³³. Doktrinde bir görüşe göre, yabancı unsurlu olaylarda Anayasa'ya uygunluk değerlendirmesinin daha esnek olmasında fayda vardır. Forum non conveniens doktrininin yorumlanmasında doğrudan Anayasa m. 36'ya aykırılık tespiti fazla lafza bağlı ve aşırı yorumdur. Forum non conveniensin uyuşmazlığın çözümündeki ana amacı özel ve kamusal menfaatlerin korunması, yargılamanın daha hızlı ve kolay çözüme ulaşmasıdır.

1.6.3. Forum Shopping Doktrini

Milletlerarası özel hukuk doktrinde, tarafların kendisi için en avantajlı devlet mahkemesinde dava açmaları “*forum shopping*” olarak ifade

¹³² Örneğin, Muduroğlu Ltd ve TC Ziraat Bankası Davasında İngiliz mahkemesi Türkiye lehine forum non conveniens doktrinini uygulamıştır. Karar için bkz. EKŞİ, Milletlerarası Yetki, s. 69 vd.

¹³³ Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi dışında kalmasına rağmen, yetki itirazının zamanında yapılmamış olmasından dolayı Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin doğduğu durumlarda, MK m. 2'de düzenlenen dürüstlük kuralı (hakkın kötüye kullanılması yasağı) ile bu durum engellenebilir. Bkz. Sakmar, Atâ: “Le Nouveau Droit International Privé Turc”, Académie de Droit International, Recueil des Cours, Cilt: 4, No: 223, 1990, s. 382 (naklen DARDAĞAN, s. 109).

edilmektedir¹³⁴. Bu ilkeye göre, bir kimse dava ile çok zayıf, geçici ya da tesadüfî bir irtibatı bulunsa dahi, taraflarla gerçek bir bağlantısı olmayan devlet mahkemesinde davasını açabilmektedir¹³⁵. Bu durumda davacı genel olarak, davanın daha hızlı ilerlediği ya da daha az masraflı yerde davasını açmayı tercih etmektedir. Örneğin bu ilke uyarınca Türkiye’de bir Fransız ile Türk arasında bir taşınır satışına ilişkin bir sözleşme yapıldığında, sözleşme konusu malvarlığı unsuru Türkiye’de olsa dahi Fransız mahkemeleri kendini yetkili görebilmektedir (Fransız Medeni Kanunu m. 14). Buna karşın sözleşmedeki malvarlığı unsurunun Türkiye’de bulunması hâlinde, davalının yerleşim yeri Türkiye’de bulunmasa bile Türk mahkemelerinin yetkisi doğmaktadır (HMK m. 9 ikinci cümle). Somut uyuşmazlıkla ilgili hem Türk hem Fransız mahkemelerinin milletlerarası yetkisi olduğundan, davalı kendisi için avantajlı olan devlet mahkemesinde davasını açabilecektir. Bu durumda, aslında dava ile çok zayıf bir ilişkisi bulunan Fransız mahkemelerinde davanın görülebilecek olması forum shopping doktrininin bir görünümünü teşkil etmektedir.

1.7. YETKİ ANLAŞMASININ YAPABİLME ZAMANI

Yetki anlaşması ayrı bir sözleşme ile ya da esas sözleşmenin içinde yetki şartı koymak suretiyle farklı şekillerde yapılabilir. Türk hukukunda yabancı unsurlu bir hukuki ilişkide Türk veya yabancı mahkemenin yetkilendirilmesi yetki anlaşmasının yapılma zamanı konusunda bir sınırlama yoktur. Yetki anlaşması hukuki uyuşmazlığın öncesinde veya sonrasında yapılabilir. Her iki halde de kanunda aranan şartları taşıyan yetki anlaşmaları geçerlidir.

Tarafların bir yetki anlaşması yapabilmesi için uyuşmazlığın öncesi veya sonrası fark etmez. Ancak geçerli bir hukuki ilişki mevcut değilse yetki anlaşması yapılamaz. Şöyle ki, aralarında henüz geçerli bir hukuki ilişki yoksa hukuki uyuşmazlığın belirli veya belirlenebilir olma kriteri sağlanamadığı için

¹³⁴

NOMER, Usul, s. 140; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, s. 386.

¹³⁵

NOMER, Usul, s. 140-141; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, s. 386.

bu yetki anlaşması geçerli kabul edilmez. Bir uyuşmazlık hakkında Türk mahkemeleri yetkili kılınacaksa HMK m. 18/2’de yer alan “*uyuşmazlığın kaynaklandığı hukuki ilişkinin belirli veya belirlenebilir olması*” ifadelerine göre hukuki ilişkinin mevcut olması gerekmektedir. Yabancı mahkemenin yetkilendirilmesinde MÖHUK m. 47 bakımından ise “ *taraflar, aralarındaki yabancılik unsuru taşıyan ve borç ilişkilerinden doğan uyuşmazlığın*” ifadelerine yer verilmiştir. Bu ifadelerden de anlaşıldığı üzere yetki anlaşması kanunda aranan şartlara uygun şekilde belirli hukuki ilişkinin varlığına bağlı olarak uyuşmazlık öncesi veya sonrası; davadan önce ya da sonra fark etmeksizin yapılabilmesi mümkündür.

1.8. YETKİ ANLAŞMASI YAPABİLME EHLİYETİ

1.8.1. Yetki Anlaşması Yapmada Ehliyet

Yetki anlaşması yapabilmek için bir kişinin dava ehliyetine sahip olması gerekir. Dava ehliyeti kişinin kendisinin veya yetkili kılacağı temsilci aracılığıyla bir davayı takip edebilme ve usul işlemlerini yapabilme ehliyetidir. HMK m. 15’e göre dava ehliyeti; medenî hakları kullanma ehliyetine diğer bir ifadeyle fiil ehliyetine göre belirlenir.

Dava ehliyeti medeni hukuktaki fiil ehliyetinin usul hukukundaki görünümüdür. Buna göre, bir kimsenin yetki anlaşması yapabilmesi için tam ehliyetli olması veya yasal temsilcinin onayını almak kaydıyla sınırlı ehliyetsiz olması gerekmektedir. Tam ehliyetsizler yetki anlaşması yapamazlar.

Yetki anlaşmasında tarafların yabancı olması halinde ehliyete uygulanacak hukuk MÖHUK m 9’a göre belirlenir. MÖHUK m. 9’a göre kişinin fiil ehliyeti milli hukukuna tabidir. Fiil ehliyeti kişiler hukukuna ilişkin bir konu olduğundan atıf dikkate alınır (MÖHUK m. 2/4)¹³⁶. Buna göre bir

¹³⁶ Yabancı hukukun kanunlar ihtilâfi kurallarının dikkate alınması durumu milletlerarası özel hukukta atıf (renvoi) olarak ifade edilmektedir. Türk Hukuku’nda sadece kişi ve aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda MÖHUK hükümlerince tespit edilen yabancı hukukun kanunlar ihtilâfi kuralları uygulanacak ve bu hukukun gönderdiği hukukun da maddî hukuk hükümleri uygulanarak uyuşmazlık çözümlenecektir. MÖHUK m. 2/3 hükmü; “*Uygulanacak yabancı*

kimsenin yetki anlaşması yapabilme konusunda ehliyeti MÖHUK m. 9'a göre ilgili kişinin milli hukukun kanunlar ihtilafı kuralının gösterdiği hukukun maddi hukuk hükümlerine göre belirlenir.

1.8.2. Temsilci Aracılığıyla Yetki Anlaşması

Yetki anlaşması yapmak için özel yetki şartı aranmaz. Kişinin kendisine vekil olarak tayin ettiği bir kimse de onun adına yetki anlaşması yapabilir. HMK m. 74'te ve TBK m. 504'te özel yetki gerektiren haller düzenlenmiştir. Buna göre tahkim anlaşması yapılması veya alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine başvuru özel yetki şartına tabi iken yetki anlaşması konusunda temsilciden özel yetki belgesi gerekmez.

Kanaatimizce yetki anlaşması konusunda da temsilciden özel yetki istenmesi konusunda düzenleme yapılması taraflar bakımından menfaatlerine daha uygun olacaktır.

1.8.3. Tacir Yardımcıları Aracılığıyla Yetki Anlaşması

Ticari işletmenin faaliyet alanı ve iş hacmi tacirin işlerinde başka kişilerden yardım almasını gerektirebilir. Tacirin ticari işletmesi ile ilgili yardım aldığı bu kimselere tacir yardımcıları adı verilir. Çalışma esaslarına göre tacir yardımcıları bağımlı tacir yardımcıları ve bağımsız tacir yardımcıları olarak ikiye ayrılır¹³⁷.

hukukun kanunlar ihtilafı kurallarının başka bir hukuku yetkili kılması, sadece kişinin hukuku ve aile hukukuna ilişkin ihtilâflarda dikkate alınır ve bu hukukun maddi hukuk hükümleri uygulanır şeklinde düzenlenmiştir. Atıf hakkında ayrıntılı bilgi için bkz; Aysel ÇELİKEL, "Türk Milletlerarası Özel Hukukta "Atıf" Prensibi'nin Uygulanması", MHB C. 3, S. 2, Yıl: 1983, s. 3; Barış MESCİ, "Milletlerarası Özel Hukukta Atıf (Renvoi)", İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 16, Sayı: 2, Temmuz 2017, Sayfa: 311-370; Merve ACUN MEKENGECİ, "5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk Ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Kapsamında Atıf (Renvoi) Prensibinin Uygulanması" EÜHFD, C. XVII, S. 3-4, Yıl: 2013, s. 254; Süheyla BOZKURT BALKAR, "Uluslararası Özel Hukuk'ta Bitmeyen Tartışma: Atıf (Renvoi) Teorisi, Uygulanması ve Değerlendirilmesi" GÜHFD, Doç. Dr. Melike Batur Yamaner'in Anısına Armağan, C. II, 2014/2, s. 795-862; Vahit DOĞAN, "Atıf Teorisindeki Yeni Gelişmeler ve Türk Hukuku", SÜHFD, Prof. Dr. Süleyman Arslan'a Armağan, C.6, S. 1-2, s. 821-849.

¹³⁷ Mehmet BAHTİYAR, Ticari İşletme Hukuku, 21. Bası İstanbul 2020, s. 212 vd; Sabih ARKAN, Ticari İşletme Hukuku, 25. Baskı, 2019, s. 179 vd.

Bağımlı tacir yardımcıları; ticari temsilci (TBK m. 547), ticari vekil (TBK m. 551) ve pazarlamacıdır (TBK m.448).

Bağımsız tacir yardımcıları; acente (TTK m.102 vd), simsar (TBK m.520 vd) ve komisyoncudur (TBK m. 532 vd).

Bağımlı tacir yardımcıları, tacirin emir ve talimatları doğrultusunda işlerini yürütürler, çalışma usulleri tacir tarafından belirlenir ve sadece gerçek kişiler bağımlı tacir yardımcısı olabilir.

Bağımsız tacir yardımcıları tacirden emir ve talimat almazlar. Çalışma usullerini kendileri belirlerler ve çoğunun kendine ait işletmesi bulunur. Gerçek veya tüzel kişilerden oluşabilir.

Tacir yardımcılarının tacir adına yetki anlaşması yapabilme yetkisi konusunda mevzuatta herhangi bir düzenleme yoktur. TTK ve TBK ilgili hükümlerde her bir tacir yardımcısının kendi yetki sınırları belirlenmiştir. Konuyla ilgili olarak tacir yardımcılarının yetki anlaşması yapabilmesi olanağının temelinde “yetki anlaşması yapma” işleminin olağan veya olağanüstü işlerden mi olduğunun yorumlanmasıyla ve benzer nitelikteki işlerin yetkisiyle çıkarım yapılacaktır.

Tacir adına yetki anlaşması yapmak tacir yardımcıları bakımından kanaatimizce olağanüstü işlerdendir. Yetki anlaşması tacir adına ve hesabına olağanüstü işleri yapabilme konusunda kanunen yetkili kınan ve özellikle yetki verilen tacir yardımcıları tarafından yapılabilir.

Ticari vekil, bir ticari işletme sahibinin, kendisine ticari temsilcilik yetkisi vermeksizin, işletmesini yönetmek veya işletmesinin bazı işlerini yürütmek için yetkilendirdiği kişidir. Ticari vekilin yetkisi, işletmenin alışılmış bütün işlemlerini kapsar niteliktedir. Ancak, ticari vekil açıkça yetkili kılınmadıkça, ödünç olarak para veya benzerlerini alamaz, kambiyo taahhüdünde bulunamaz, dava açamaz ve açılmış davayı takip etme yetkisi

yoktur (TBK m. 551). Buna göre ticari vekil kanatimizce tacir adına yetki anlaşması yapamaz.

Pazarlamacı, pazarlamacı sözleşmesi kapsamında tacir yardımcısıdır. Pazarlamacılık sözleşmesi, pazarlamacının sürekli olarak, bir ticari işletme sahibi işveren hesabına ve işletmesinin dışında, her türlü işlemin yapılmasına aracılık etmeyi veya yazılı anlaşma varsa, bu anlaşmada belirtilen işlemleri yapmayı, işletme sahibi işverenin de buna karşılık ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir (TTK m. 448). Pazarlamacı ile tacirin arasında yazılı anlaşma olmadıkça pazarlamacı, sadece işlemlere aracılık etmeye yetkilidir. Pazarlamacı, bu işlerin icrası için gereken bütün olağan hukuki işlem ve fiilleri kapsar şekilde yetkili kılınabilir. Özel yetki verilmedikçe müşterilerden tahsilat yapamaz ve ödeme günlerini değiştiremez (TBK m. 452). Buna göre pazarmalamacı kanatimizce tacir adına yetki anlaşması yapamaz.

Simsar, simsarlık sözleşmesi kapsamında tacir yardımcısıdır. Simsarlık sözleşmesi, simsarın taraflar arasında bir sözleşme kurulması imkânının hazırlanmasını veya kurulmasına aracılık etmeyi üstlendiği ve bu sözleşmenin kurulması hâlinde ücrete hak kazandığı sözleşmedir. Simsarlık sözleşmesine, kural olarak vekâlete ilişkin hükümler uygulanır (TBK m. 520). Vekaletteki yetki kapsamı konusunda, TBK m. 504'te yer alan; "*Vekil, özel olarak yetkili kılınmadıkça dava açamaz, sulh olamaz, hakeme başvuramaz, iflas, iflasın ertelenmesi ve konkordato talep edemez, kambiyo taahhüdünde bulunamaz, bağışlama yapamaz, kefil olamaz, taşınmazı devredemez ve bir hak ile sınırlandırılmaz*" ifadesinden yorumla simsarın tacir adına yetki anlaşması yapamayacağı kanaatindeyiz.

Komisyoncu, TBK m. 532'de yer alan düzenleme kapsamındaki sözleşmede taraf olan tacir yardımcısıdır. Alım veya satım komisyonculuğu, komisyoncunun ücret karşılığında, kendi adına ve vekâlet verenin hesabına kıymetli evrak ve taşınırın alım veya satımını üstlendiği sözleşmedir. TBK m. 532vd'da düzenlenen hükümler saklı kalmak kaydıyla komisyon

sözleşmelerine vekâlet hükümleri uygulanır. Buna göre kanaatimizce komisyoncu, tacir adına yetki anlaşması yapamaz.

Acente; Türk Ticaret Kanunu m. 105/2'ye göre, aracılıkta bulunduğu veya yaptığı sözleşmelerden doğacak uyuşmazlıklardan dolayı müvekkili adına dava açabilir; bunun gibi, acenteye karşı da aynı sıfatla dava açılabilir. TTK'da yer alan bu hüküm asıl olarak, yabancı tacirler adına aracılık ya da sözleşme yapan acentelerle işlem yapan Türk vatandaşlarını korumayı ve açılacak davaların Türk mahkemelerinde görülmesine imkân sağlamayı amaçlamaktadır¹³⁸.

Acentenin yabancı müvekkili adına yaptığı veya aracılık ettiği sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklar, yabancı müvekkil ve müşteri arasında yapılacak olan yetki anlaşmaları vasıtasıyla belirlenen Türk mahkemelerinde görülebilecektir. Ancak bu noktada, acentenin yabancı müvekkilini mahkemede temsil etme yetkisine sahip olduğu uyuşmazlıkların, kesin yetki hallerinden birine ilişkin olmaması ve yetki anlaşması yapacak olan müşterinin tacir veya kamu tüzel kişisi olması gerekmektedir. Acentenin yabancı müvekkili adına yaptığı veya aracılık ettiği sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların hakkında yetkilendirilen bir Türk mahkemesinin olması yabancı tacirlere karşı Türk mahkemelerinde dava açılabilmesine olanak tanımaktadır. Acente ile müşteri arasındaki hukuki ilişkide yabancı mahkemenin yetkilendirilmesi de MÖHUK m. 47'de şartları sağlanmasıyla mümkündür. Acentelerin uygulamada sigorta konusunda sıkça rastlanması bakımından m. 47/2'deki sınırlama da bulunmaktadır.

TTK'nın mahkemede temsil etme yetkisini acentelere vermiş olması ve HMK gereği yetki anlaşması için ayrıca özel yetki gerektirmediği için acente aracılığıyla müvekkili adına yetki anlaşması yapabileceği kanaatindeyiz.

¹³⁸ Muhammed Cihan GÜVENÇ, *Acente Hukuku*, Adalet Yayınları, Ankara 2018, s.4; Emre KÜLÜŞLÜ, *Milletlerarası Usul Hukuku Çerçevesinde Acentenin Müvekkilini Mahkemede Temsil Etme Yetkisi*, İstanbul 2020, s. 70-77; S. Hilal ÜÇÜNCÜ, "*Acentenin Temsil Yetkisinin Usul Hukuku Kapsamında Değerlendirilmesi*", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVII, Y.2013, Sa. 1-2, s. 967-968.

Ticari temsilci, işletme sahibinin, ticari işletmeyi yönetmek ve işletmeye ilişkin işlemlerde ticaret unvanı altında, ticari temsil yetkisi ile kendisini temsil etmek üzere, açıkça ya da örtülü olarak yetki verdiği kişidir. Ticari temsilci, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı, işletme sahibi adına kambiyo taahhüdünde bulunmaya ve onun adına işletmenin amacına giren her türlü işlemleri yapmaya yetkili sayılır. Ticari temsilci, açıkça yetkili kılınmadıkça, taşınmazları devredemez veya bir hak ile sınırlandıramaz (TBK m. 548). Görüldüğü gibi ticari temsilci, tacir yardımcıları arasında en geniş yetkiye sahip olandır. Ticari temsilci taciri mahkemede temsil etme, tacir adına kefil olabilme gibi son derece önemli yetkileri vardır. Bu yetkilerin bir kısmı, şube veya birlikte imza ile sınırlanabilir¹³⁹. Yetki anlaşması bakımından ise konuyla ilgili özel düzenleme bulunmamasıyla birlikte yetkisinin sınırları kapsamında kabul edilir. Buna göre ticari temsilci tacir adına yetki anlaşması yapabileceği kanaatineyiz.

1.9. YETKİ İTİRAZI

Yetkinin kesin olmadığı hallerde davalı, süresi içerisinde cevap dilekçesinde yetki itirazında bulunmuş; mahkemenin yetkisine açıkça itiraz etmiş ancak, bu itirazında, yetkili mahkemeyi göstermemişse, davanın açıldığı mahkeme, kanunen yetkisiz konumda bulunsun bile, yetki itirazını, öngörülen usule uygun bir biçimde yapılmadığı için, dikkate alamayacak ve somut hukuki ilişkiden kaynaklanan uyuşmazlıkla ilgili dava bağlamında, yetkisiz yargı yeri kanun uyarınca, kendiliğinden yetkili hale gelecektir (HMK m. 19, 2, 4).

Yetki anlaşması veya yetki şartı yapan taraflar, aksine bir düzenleme yapmamışlarsa, dava sadece yetki anlaşmasında kararlaştırılmış olan mahkemede açılabilir. Bu tür sözleşmeye, olumsuz yetki anlaşması adı verilir¹⁴⁰. Kural olan özellikle belirtilmediği sürece olumsuz yetki anlaşmasıdır.

¹³⁹ ARKAN, a.g.e. s. 186; BAHTİYAR, a.g.e. s. 213.

¹⁴⁰ “Bu durumda, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, yapılan yetki sözleşmesi, münhasır yetki sözleşmesi şeklinde olacaktır.” (Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 17 Hükümet

Bir hukuki uyuşmazlıklarla ilgili davada, yetkili mahkemenin belirlenmesi, tarafların iradesine bırakılmış olmasına rağmen kanun tarafların belirlediği bu mahkemenin yetkini kesin kılmaktadır. Bu çerçevede, tarafların iradelerine itibar edilmesine bağlanan sonuç; yetkinin kesinlik niteliğinin, kanundan doğmasıdır. Buna göre olumsuz yetki anlaşmasının varlığı hâlinde, kesin bir yetki kuralının varlığı nedeniyle, davanın yalnızca yetki anlaşmasında belirtilmiş olan yer mahkemesinde açılması gerekir; kanunen yetkili konumda bulunan genel yetkili mahkeme ile özel yetkili mahkemelerin yetkisi ise tümüyle ortadan kalkar.

Doktrinde bir görüşe göre, dava yetki anlaşmasında belirtilmiş olan yer mahkemesi dışında, bir başka yer mahkemesinde açılmışsa, mahkemenin, yetkisizliğini re'sen gözetip; yetkisizlik kararı vermesi gerekir¹⁴¹. Şöyle ki, kesin yetki, mahkemeye ilişki dava şartları arasında yer alır (HMK m. 114, I/ç) ve bu sebeple, davanın her aşamasında mahkemece re'sen gözetilir; taraf da, davanın her aşamasında, yetki itirazında bulunabilir (HMK m. 115, D)¹⁴². Bu görüş benimsenirse yetki itirazı ile ilgili ikili bir ayırım yapılması lazımdır. İlk olarak herhangi yetki anlaşması yoksa kanunen yetkili genel veya özel yetkili mahkemeler dışında dava açılmışsa, davalı taraf yetki ilk itirazını yetkili yeri de göstermek şartıyla yapabilir. Yetki itirazında bulunmazsa hakim kendiliğinden inceleyemez. İkinci tür ise, eğer bir hukuki ilişkide geçerli yetki anlaşması varsa bu mahkemenin yetkisi artık kanunen kesin yetki halini almıştır. Şayet davacı davasını yetkili kılınan mahkeme dışında bir yerde açmışsa mahkeme kesin yetkili bir başka mahkeme olduğundan hareketle kendi yetkisizliğini re'sen incelemelidir. Bu yöndeki bir başka yazar¹⁴³ dava şartları

Gereğesi); Bu sebeple, doktrinde bazı yazarlar “olumsuz yetki sözleşmesi” tabiri ile birlikte “münhasır yetki sözleşmesi” tabirini kullanmaktadırlar. Bkz AŞIK, a.g.m. s. 32-33; BOLAYIR, a.g.m. s. 143-144; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, a.g.e. s. 184-185; YILMAZ, a.g.e. s. 196-197.

¹⁴¹TANRIVER, a.g.m. s. 466-467. AKSİ YÖNDE; BOLAYIR, a.g.e. s. 140; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, a.g.e. s. 188

¹⁴² TANRIVER, a.g.e. s. 467-468.

¹⁴³ KONURALP, a.g.m. s. 221-222.

bakımından taraflara belirleme yetkisi tanındığını açıklar¹⁴⁴ ve tarafların yetki anlaşması yapmak suretiyle belirledikleri mahkemenin yetkisinin kesin yetki olmasının doğal bir sonucu olarak, davaya bakan hakimin yetki anlaşmasını da resen dikkate alması gerekmektedir. Bir dava şartı olarak kesin yetkinin varlığı halinde mahkemenin yetkili olmadığı, hem taraflarca yargılamanın her aşamasında ileri sürülebilir hem de hakim tarafından resen dikkate alınabilir. Görüşe göre; davaya bakan hakimin, yetki anlaşmasının olup olmadığını, varsa geçerliliğini, geçerliyse de davanın belirlenen mahkemede açılıp açılmadığını denetlemesi gerekmektedir. Eğer uyuşmazlıkla ilgili yapılmış olan yetki anlaşması herhangi bir sebeple (örneğin tacirler ile kamu tüzel kişileri arasında yapılmamış olması ve ya yazılılık şartı gibi sebeplerle) geçerli değilse hakimin yetkiye ilişkin genel kuralları uygulaması gerekmektedir¹⁴⁵. Biz bu görüşü olması gereken bakımından destekliyoruz. Ancak gerek uygulamada gerekse doktrindeki ağırlıklı görüşte bu konu hakkında münhasıran bir mahkemenin yetkili kılınmış olmasında dahi görüş ve uygulama birliği sağlanamamıştır¹⁴⁶. Bu yönde Yargıtay'ın yakın tarihli kararlarında yetki anlaşmasındaki yetkinin kesin yetki olduğu; bu nedenle hakim tarafından resen yetki anlaşmasını dikkate alarak yetkisizliğini

¹⁴⁴ Yazar, kanun koyucunun, herhangi bir dava şartı ile ilgili olarak taraflara inisiyatif verebileceğini de kabul etmek gerektiğini vurgulamaktadır. Nitekim mevzuatta herhangi bir sınırlama olduğu söylenemez. Bir dava şartı olan yargı hakkına ilişkin olarak, yargı muafiyetine sahip olan diplomatik ajanın muafiyeti, gönderen devlet tarafından kaldırılabilceğini örnek gösterir. bkz. KONURALP, a.g.m. s. 225.

¹⁴⁵ KONURALP, a.g.m. 227. Bu görüşü destekleyen Yargıtay 23. Hukuk Dairesi 2017/2902 E. , 2017/3436 K. kararında; *“Mahkemece iddia, savunma ve dosya kapsamına göre, tarafların tacir olması nedeniyle yetkili mahkemenin sözleşmeyle belirlenmiş olması karşısında taraflar için kesin yetki kuralının mevcut olduğu, buna göre davanın sözleşmeyle belirlenen yetkili İstanbul ticaret mahkemelerinde görülmesi gerektiği belirtilerek, davanın HMK'nın 17. maddesi gereğince taraflar arasındaki sözleşmede İstanbul mahkemelerinin yetkili kılınması nedeniyle mahkemenin yetkisizliğine, yetki yönünden dava şartı oluşmadığından HMK'nın 114 ve 115. maddeleri gereğince yetki yönünden usulden reddine, karar verilmiştir.”* İfadelerine yer verilmiştir. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> E.T. 06.03.2021.

¹⁴⁶ Farklı yöndeki kararlar için bkz. Yargıtay 6. H.D. 2015/7388 E. 2016/2732 K. Karar Tarihi: 05.04.2016; İstanbul BAM 12. H.D. 2020/1234 E. 2020/1088 K. Karar Tarihi: 27.10.2020; Yargıtay 3. H.D. 2017/7502 E. 2017/16793 K. Karar Tarihi: 30.11.2017; Yargıtay 19. H.D. 2015/809 E. 2015/12237 K. Karar Tarihi: 7.10.2015; Yargıtay 15.H.D. 2013/1552 E. 2013/2639 K. Karar Tarihi:16.4.2013. Yargıtay 6. H.D. 2015/7388 E. 2016/2732 K. Karar Tarihi: 05.04.2016.

Kararlar için bkz. <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari E.T.>

incelemesi gerektiği yönünde kararlar vermektedir. Bu nedenle Yargıtay bir İçtihat birleştirme yoluna giderek münhasır yetki anlaşması varlığı durumundan buradaki yetkinin niteliğinin kesin ya da kesin olmayan yetki konusunda net bir tespitte bulunması yerinde olacaktır.

Aksi yönde ise yetki anlaşmasıyla yetkilendirilen mahkemenin yetkisinin kesin yetki niteliğinde olmadığı iddia edilmektedir. Buna göre; Hakim yetkili olup olmadığını yetki ilk itirazı ileri sürülmesi halinde inceleyebilir; kendiliğinden inceleyemez¹⁴⁷.

AŞIK'a göre, genel olarak olumsuz yetki sözleşmesinin, kesin yetki teşkil etmeyeceğini belirttiikten sonra, yetki itirazında bulunulmaması bakımından bir ayırımın yapılmasının daha doğru olacağını düşünmektedir. Yazara göre, tacirler veya kamu tüzel kişilerinin aralarındaki uyuşmazlıklarda yetki itirazında bulunulmaması halinde mahkemenin yetkisizliğini kendiliğinden dikkate alamaması gerekir; ancak tacirler ve kamu tüzel kişileri dışındaki kişileri korumak için mahkemenin, yetkisizliğini kendiliğinden dikkate alması daha doğru olabilir¹⁴⁸.

Kanaatimizce, HMK m. 17 ikinci cümledeki ifade ve hükmün gerekçesinin lafzi ve amaca göre yorumlanması ayırımında tereddüt

¹⁴⁷ BUDAK, HMK Yenilikler, s. 11; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, a.g.e. s. 186-191. Bu yönde Yargıtay kararlarından örnek verecek olursak; Yargıtay 15. H.D. 15.HD, 20.01.2015, 2014/2388 E. 2015/241 K. 20.01.2015 tarihli kararında:“*Davalı ile temlik eden dava dışı A... Yapı Mimarlık Mühendislik İnşaat Ltd. Şti. arasında davalı şirketin Adana şubesinin inşaat yapım sözleşmesi düzenlenmiş olup, sözleşmenin hukuki şartlar bölümünün e bendinde sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıklarda Ankara Mahkemeleri ve İcra Daireleri yetkili kılınmıştır. Mahkemece kesin yetki kuralı gereğince HMK'nın 17. maddesi uyarınca Ankara Asliye Ticaret Mahkemeleri yetkili olduğundan bahisle yetkisizlik kararı verilmiştir. HMK'nın 17. maddesi uyarınca her iki tarafında tacir olması dikkate alınarak yetkisizlik kararı verilmiş olup, somut olayda taraflar tacir olup, dosyaya sunulan sözleşmeye göre, Ankara Mahkemelerinin yetkili olacağı kararlaştırıldığından sözleşmedeki yetki şartı geçerlidir. HMK'nın 17. maddesi gereğince davanın sadece sözleşme ile belirlenen mahkemede açılacağına dair hüküm aksi de kararlaştırılabileceğinden münhasır yetki olup, kesin yetki niteliğinde değildir. Davalı tarafça da davaya cevap dilekçesinde süresi içinde yetki ilk itirazında bulunulmamıştır*” ifadelerine yer vermiştir. Benzer olarak Yargıtay 15.H.D. 2012/1552 E. 2013/2639 K. 16.04.2013 tarihli kararında; “*6100 Sayılı HMK 'nın 17. Maddesiyle düzenlenen yetki kuralı münhasır yetki kuralı olup mahkemece re'sen nazara alınabilecek kesin yetki kuralı değildir*”. demiştir. www.legalbank.com, Erişim Tarihi: 14.01.2021.

¹⁴⁸ AŞIK, a.g.m. s. 41-42.

oluşmaktadır. HMK 17/c.2: “*Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça dava sadece sözleşmeyle belirlenen bu mahkemelerde açılır.*” Gerekeçteki ifadeler: “*...Buna göre, tacirlerin ve kamu tüzel kişilerinin, hukukumuzda tartışmalı olan, münhasır yetki sözleşmesini de yapabilecekleri kabul edilmiştir. Taraflar, yetki sözleşmesinde, aksini kararlaştırmadıkça, dava sadece sözleşmeyle belirlenen mahkemede veya mahkemelerde açılacaktır. Bu durumda, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, yapılan yetki sözleşmesi, münhasır yetki sözleşmesi şeklinde olacaktır. Taraflar, yetkili kıldıkları mahkemenin yanında, kanunen yetkili kılınan genel veya özel yetkili mahkemelerin de yetkisinin devam etmesini istiyorlarsa, yani yetki sözleşmesinin münhasır olmayan yetki sözleşmesi şeklinde olmasını istiyorlarsa, bu durumun yetki sözleşmesinde ayrıca belirtilmesi gerekecektir.*” şeklindedir. Görünen o ki, kanun koyucu kanun metninde “**sadece**” ifadesini yetki anlaşmasıyla yetkilenen mahkemenin yetkisini nitelendirmek istemiş ve bu iradesini gerekeçde “**münhasıran**” şeklinde vurgulamıştır. Tarafların aksini kararlaştırmamaları halinde sadece yetki sözleşmesinde belirlenen mahkemede dava açmasına bağlanan sonuç, artık yetkilendirilen mahkemenin kesin yetkili hale gelmesidir. Kesin yetki, dava şartıdır ve hakim re’sen davanın her aşamasında gözetebilir. Yetkinin kesin olduğu davalarda, mahkeme yetkili olup olmadığını, davanın sonuna kadar kendiliğinden araştırmak zorundadır; taraflar da mahkemenin yetkisiz olduğunu her zaman ileri sürebilir. Ancak görünen o ki kanun koyucu “kesin yetki” ifadesini bu sonuca ulaşmamak için kasıtlı olarak kullanmaktan kaçınmıştır. Biz yukarıda yer verdiğimiz Yargıtay’ın İçtihatı Birleştirme Kararı yoluyla olması gereken bakımından yetkide kesinlik olup olmadığının netleştirilmesini öneriyoruz.

Kural olarak yetki itirazında yetkili mahkemenin gösterilmesi gerekmektedir (HMK m. 19/2). Bununla birlikte HMK m. 19/3’te mahkemeye yetkisizlik kararında yetkili mahkemeyi de göstereceği emredilmiştir. Bu kurala göre iç hukukta yetki anlaşması ile bir mahkeme yetkilendirilmiş ve yetkisiz başka bir mahkemede dava açılmışsa; yetki itirazında yetkili mahkeme gösterilmek zorundadır. Yetkisiz mahkeme de bu itirazı inceler ve kendi

yetkisizliği yanında HMK m. 19/3'e göre yetkili mahkemeyi de göstermek suretiyle yetkisizlik kararı verir. Bu kuralın yabancı mahkemenin yetkilendirilmesi konusunda uygulanma olanağı yoktur. Nitekim yabancı mahkemenin yetkilendirildiği yetki anlaşmalarının şekli ve geçerliliği MÖHUK m. 47'de düzenlenmiştir. Ancak her ülkenin egemenlik yetkisinin gereği olarak kendi hukuk sisteminde yetki anlaşmaları için bir takım düzenlemeler bulunmaktadır¹⁴⁹. Türk hukuku bakımından geçerli bir sözleşme yetkili kılınan ülkenin hukuku bakımından geçersiz olabilir, yahut yabancı mahkeme başkaca sebeplerle kendisini yetkisiz kabul edebilir. Her mahkeme kendi yetkisizliğine kendisi karar verir. Bir Türk hakiminin yetki anlaşmasının sırf Türk hukukuna uygunluğu sebebiyle yabancı mahkemeyi yetkili göstermesi mümkün değildir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, yabancı unsurlu bir uyuşmazlıkta milletlerarası yetkisizlik itirazı zerine Türk mahkemesi incelemeyi yalnızca kendi mahkemesi bakımında değil; tüm Türk mahkemeleri nezdine yapmalıdır. Türk hakimi milletlerarası yetkisi bakımında incelemesi neticesinde Türk mahkemelerinin yetkisizse dosyada yetkisizlik kararı verir, fakat yabancı mahkemelerin yetkisi ile ilgili karar veremez. Öte yandan Türk hakimi kendi yetkisizliğine karar vermekle başka bir Türk mahkemesinin yetkili olduğunu tespit ederse dosyayı bu mahkemeye göndermekle ykmldr¹⁵⁰.

Görülmektedir ki yabancılık unsuru taşıyan hukuki uyuşmazlıklarda yetki anlaşmaları konusunda yetkisizlik kararı hususunda da HMK uygulanmasının sakıncaları vardır. HMK'da açıkça yer alan emredici hukuk

¹⁴⁹ Konuyla ilgili Yargıtay 8. H.D. 2013/219 E. 2013/10820 K. 10.07.2013 tarihli kararında; "yabancılık unsuru taşıyan yetkisizlik itirazı üzerine yapılacak değerlendirme sonucu verilecek kararda sadece "mahkemenin yetkisizliği nedeniyle" dava dilekçesinin reddine karar verilmesiyle yetinilmesi gerekirken "İngiltere adli makamlarının yetkili olduğunun tespitine" karar verilmesi Milletlerarası zel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanunun amir hükümlerine uygun düşmediği gibi, Türkiye'nin de taraf olduğu ikili ve çok taraflı sözleşme hükümlerine de aykırı düşmektedir. Yerel mahkemelerin yabancı bir mahkemenin (adli makamlarının) herhangi bir konuda yetkili olduğuna karar veremez. Çünkü bu konuda yetki ve görevleri bulunmamaktadır." İfadelerine yer verilmiştir. Karar için bkz. <https://legalbank.net/belge/y-8-hd-e-2013-219-k-2013-10820-t-10-07-2013-katilma-alacagi-davasi/1387816/> E.T. 06.03.2021.

¹⁵⁰ CAN/TUNA, a.g.e. s. 155.

kuralı uygulanamamaktadır. Onun yerine MÖHUK'a bu yönde kural getirmek bu ikiliği ve karmaşayı ortadan kaldıracaktır.

HMK m. 19/4 hükmüne dair doktrinde yer alan bir görüşte; yabancılık unsuru taşıyan ve Türk mahkemesinin uyuşmazlık ile hiçbir ilgisinin bulunmadığı davalarda, davalının davranışına bağlı yetkili hale gelmesi bir sorun teşkil etmektedir. Bu sorunun yürürlükteki mevzuatın uyumlanması ile çözülmesi mümkün değildir. Doktrinde bir öneri olarak; Belçika Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu'nun 12. maddesinde, "başvurulan mahkemenin milletlerarası yetkisini re'sen inceleyeceği" genel bir hüküm olarak düzenlenmektedir. Bu yönde bir hükmün Türk hukukunda da düzenlenmesi halinde, HMK m. 19/f. 4 hükmünün, yabancılık unsuru taşıyan ve Türk mahkemesinin uyuşmazlık ile hiçbir ilgisinin bulunmadığı davalarda yarattığı sakıncaların engellenebileceği belirtilmiştir¹⁵¹.

¹⁵¹ SARIÖZ BÜYÜKALP, a.g.e. s. 372.

İKİNCİ BÖLÜM

2. YETKİ ANLAŞMASIYLA YABANCI MAHKEMENİN YETKİLENDİRİLMESİ

Milletlerarası ticaret hayatındaki değişim ve gelişimin doğal sonucu şeklinde karşımıza çıkan taraf iradesi, uyuşmazlık halinde uygulanacak hukuk ve yargılama yerinin belirlenmesinde etkindir.

Yabancı unsurlu hukuki ilişkilere uygulanacak hukuku belirleme konusunda gerek kanunda gerekse çoğu milletlerarası sözleşmelerde taraflara irade serbestisi verilmiştir. Milletlerarası usul hukukuna da bu serbesti yine taraflara yetkili mahkemeyi belirleme imkanı olarak tanınmaktadır¹⁵².

Yabancı unsurlu bir borç ilişkisinde taraflar kendi iradeleri ile MÖHUK m. 47'deki şartlar kapsamında yabancı bir mahkemeyi yetkilendirebilirler¹⁵³. Yabancı bir mahkemenin yetkili kılınması Türk milletlerarası usul hukukunda düzenlenmiş olmakla bir takım şart ve sınırlara tabidir¹⁵⁴. Öncelikle yabancı mahkemenin bir uyuşmazlık çözümünde yetkili kılınması için söz konusu hukuki ilişkide yabancılık unsuru bulunmalıdır. Uyuşmazlığın konusu bir borç ilişkisi olmalı ve Türk mahkemelerinin münhasır yetki esasına göre tayin edilmemiş olmalıdır. Bununla birlikte söz konusu uyuşmazlığın iş sözleşmesi,

¹⁵² Vedat Reşit, SEVİĞ, “Milletlerarası Özel Hukuk Alanında Yetki Anlaşmasının Ayrıcalığı”, Prof. Dr. Türkan Rado’ya Armağan, 1997, s. 184.

¹⁵³ Yargıtay, “HMK’da yer alan yetki anlaşmasının ‘Yetki Sözleşmesi, tacirler veya kamu tüzel kişileri arasında yapıldığı takdirde geçerlidir. Yalnız tacirler veya kamu tüzel kişileri, aralarında doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıklar hakkında bir veya birden fazla mahkemeyi yetkili kılabilir. Yetki sözleşmesi yapabilecek kişilere tahdit getirilmesindeki amaç, özellikle iktisaden büyük işletmelerin ve güçlü olan tarafın genel şartlar veya genel işlem şartları adı altında sözleşmenin iktisaden ve sosyal bakımdan güçsüz olan tarafına yetki sözleşmesini dayatmasını engellemektir. ... HMK’nın yürürlüğe girdiği tarihten sonra açılacak davalara ise yeni kanun uygulanacaktır. Bu açıklamadan sonra somut olaya gelindiğinde, tacir veya kamu tüzel kişisi olmayanlar arasında yapılmış olan yetki sözleşmesine dayanılarak yetkili kılınmış mahkemede, 1 Ekim 2011 tarihinden sonra dava açılmayacaktır. Bu nedenle dava tarihi itibarıyla, HMK’nın 17.maddesi uyarınca geçerliliği kalmayan yetki şartına göre yetkisizlik kararı verilmesi doğru görülmemiş”tir. (Yarg. 11. HD, E. 2014/ 6547, K. 2014/ 9040, T. 12.05.2014, HMK’da yer alan yetki sözleşmesine ilişkin şartlar Türk mahkemelerinin yetkili kılınması halinde aranacak şartlardır. Yabancı devlet mahkemelerinin yetkili kılınması halinde ise MÖHUK m. 47’deki şartlar dikkate alınacaktır. Yargıtay’ın bu kararını hatalı buluyoruz.

¹⁵⁴ Yetki anlaşmaları ile devlet mahkemelerinin yetkili kılınmasına “prorogation”; devlet mahkemelerinin yetkisi kaldırılarak yabancı devlet mahkemesinin yetkilendirilmesine “derogation” denir. ŞANLI, Ticari Akitler, s. 77; UYANIK, a.g.e. s. 15.

tüketici sözleşmesi ve sigorta sözleşmesinden kaynaklaması durumunda ise sınırlı bir mahkeme seçim imkanı getirmektedir.

Çalışmamızın bu bölümünde tarafların kendi iradeleri ile yabancı mahkemeyi yetkilendirmeleri konusu incelenecektir.

2.1. YETKİ ANLAŞMASININ GEÇERLİK ŞARTLARI VE ÖZELLİKLERİ

2.1.1. Geçerlilik Şartları

2.1.1.1. Türk Mahkemelerinin Yetkisinin Münhasır Yetki Esasına Göre Düzenlenmemiş Olması

Milletlerarası usul hukukunda belirli bir uyumsuzluk için yalnızca belirli bir devlet mahkemesinin karar verme yetkisi varsa o devlet mahkemeleri münhasır yetkilidir. Bir devlet mahkemesi hakkında münhasır yetki kuralı söz konusuysa artık yabancı bir devlet mahkemesi yetkili kılınmaz. Bir yetki kuralının münhasır nitelikte olup olmadığı maddenin amacından hareketle tespit edilir. Bir uyumsuzluk hakkında yalnızca Türk mahkemelerinde görülmesi amaçlanmışsa bu yetki kuralı münhasır niteliktedir¹⁵⁵. Konuyla ilgili Yargıtay bir kararında¹⁵⁶; “*Münhasır (kesin) yetki kuralları, davanın sadece Türk mahkemelerinde görülmesini sağlamak amacıyla konulan ve bunu temin*

¹⁵⁵ Doktrinde bir yetki kuralının yabancı ilamın tenfizini önleyebilmesi için bu yetki kuralının ihtilaf konusunun sadece Türk mahkemelerinde görülmesini sağlamak gayesiyle konulmuş olması ve bunu da temin etmesi yönündeki tanımın kendi içinde sorunlu olduğu savunulmaktadır. MÖHUK, Türk mahkemelerinin yetkisini ancak sınırlı durumlarda özel olarak belirlemiş ve diğer konularda 40 uyarınca İç hukukun yer itibarıyla yetki kurallarını yetkilendirmiştir. Yabancılik unsuru taşıyan uyumsuzluklarda da Türk mahkemelerin yetkisi iç hukukta HMK ile sair mevzuat hükümleriyle düzenlenmektedir. Ancak HMK'daki bir yetki kuralından uyumsuzluğun sadece Türk mahkemesinde görülmesini sağlamak için bir hüküm getirmesini beklemek mümkün değildir. Bu nedenle önemli konu getirilen yetki kıstası ile Türkiye'de her zaman yetkili olacak bir mahkemenin gösterilip gösterilmediği ve uyumsuzluğun sadece Türk mahkemelerinde görülmesinin temin edilip edilmediğidir. Bir başka ifadeyle Türk mahkemesinin yetkisini tayin eden unsur yalnızca bir Türk mahkemesini işaret ediyorsa, Türk mahkemelerinin yetkisi milletlerarası usul hukuku anlamında münhasır yetki haline gelmiştir. Ancak bu şekilde tanımlanan münhasır yetkili mahkeme yetki anlaşmasıyla bertaraf edilemez ve bu mahkeme yerine yabancı mahkemenin bir ilam Türkiye'de tanınmaz ve tenfiz edilemez. Görüş için bkz. Sibel ÖZEL, “*Yabancılik Unsuru Taşıyan Bireysel İş Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyumsuzluklarda Türk Mahkemelerinin Yetkisi: MÖHUK m. 44*”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIV, S. 179 – 180, 2019, s.1373.

¹⁵⁶ Yargıtay 18. H.D. 2013/18352 E. 2014/4459 K. ve 11.03.2014 tarihli kararı. <https://legalbank.net/belge/y-18-hd-e-2013-18352-k-2014-4459-t-11-03-2014-yurt-disinda-verilen-vesayet-kararinin-tanima-ve-tenfi/1429658/> E.T. 06.02.2021.

eden kurallar olup, temel dayanağı kamu düzenidir. Türk hukukunun temel değerleri, Türk genel adap ve ahlak anlayışı, Türk Kanunlarının dayandığı temel adalet duygusu ve genel siyaseti, Anayasada yer alan temel hak ve özgürlükler, milletlerarası alanda geçerli ortak ve özel hukuka ait iyiniyet prensibine dayanan kurallar, medeni toplulukların müştereken benimsedikleri ahlak ilkeleri ve adalet anlayışının ifadesi olan hukuk normları, toplumun medeniyet seviyesi, siyasi ve ekonomik rejim ile insan hak ve özgürlükleri, millî hukukumuzdaki kamu düzeninin dayanağını oluşturmaktadır. Kamu düzeni, tarafların uymak zorunda oldukları kamu ve özel hukuktan doğan ve tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri kuralların bütünü olarak anlaşılmalıdır.” ifadelerine yer vermiştir.

Türk mahkemelerinin milletlerarası usul hukukunda münhasır yetkili olduğu hallerde de söz konusu uyuşmazlık sadece Türk mahkemelerinde görülür; bu uyuşmazlık hakkında yabancı mahkeme yetkili kılınamaz. Yabancı mahkeme kendisini yetkili kabul etse ve esasa ilişkin nihai karar vermiş olsa dahi bu karar Türk mahkemelerinde tanıma- tenfize konu edilemez¹⁵⁷.

Türk mahkemelerinin milletlerarası özel hukuk alanında münhasır yetki alanına giren bir konuda taraflar yabancı mahkemeyi yetkilendiren sözleşme yapmaları geçersizdir.

2.1.1.1.1. Münhasır Yetki Kavramı ve Kesin Yetki Kuralından Ayrımı

Türk mahkemelerinin bir konuda münhasır yetkili olduğunu söyleyebilmek için, kanun koyucunun ilgili uyuşmazlıkta uygulanacak yetki kuralını düzenlerken, konunun yalnızca Türk mahkemeleri tarafından yargılanmasını amaçlamış olduğunu anlamak gerekir.

İç hukukta kamu düzeni kaygısıyla kesin yetki olarak belirlenen her kural, milletlerarası özel hukuk anlamında münhasır yetki kuralı olarak

¹⁵⁷ Begüm SÜZEN, Tanıma ve Tenfiz Davalarında Kararı Veren Mahkemenin Yetkisinin Denetimi, İstanbul 2016, s. 7; Ebru AKDUMAN, “Türk Mahkemelerinin Münhasır Yetkisi”, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 15, S.163, Mart 2020, Sayfa: 466-480.

değerlendirilemez¹⁵⁸. Öte yandan münhasır nitelikteki tüm kurallar kesin yetki olarak düzenlenmiştir. Nitekim münhasır yetki de kamu düzeni ile yakın ilişki içindedir.

Münhasır yetki; milletlerarası özel hukuk açısından, yabancılık unsuru içeren özel hukuk konulu uyuşmazlıklarda, sadece Türk mahkemelerinin yetkili kılınması şeklinde anlaşılmakta ve bu anlamda iç hukukta kullanılan ve Türkiye içerisinde bir uyuşmazlığa münhasıran belirli bir mahkemenin bakması konusunu ifade eden “kesin yetki” kuralından farklılık göstermektedir¹⁵⁹.

Kesin yetki kuralı, kamu düzeni ile ilgili olarak, uyuşmazlığa ilişkin yetkili tek mahkemeyi gösteren, dava şartı olarak kabul edilen yetki kurallarıdır¹⁶⁰. Kesin yetki kuralının söz konusu olduğu uyuşmazlıklarda, mahkeme yetkisiz ise bu husus davanın her aşamasında taraflarca ileri sürülebilir. Hakim de resen dikkate almak zorundadır. Kesin yetki kuralı HMK ve başka mevzuat hükümlerinde rastlamak mümkündür. Örneğin; HMK m. 11/1; m. 12; m. 14/2 hükümleri kesin yetki kuralı içerir.

Yargıtay HGK kararında “*Münhasır yetki kuralları devletin kendi ülke ve sınırları içerisinde haiz olduğu mutlak güç ve yetkiyi ifade eden, devletin egemenlik ve hükümranlık haklarının kullanmasını gösteren ve simgeleyen kurallardır. Burada önemli olan Türk Hukukundaki kamu düzenine ilişkin her yetki kuralının münhasır bir yetki kuralı olmamasıdır. Yetki kuralının münhasır yetki hükmü getirmiş olup olmadığı, yetki kuralının ifadesinden ve konuluş*

¹⁵⁸ SÜZEN, a.g.e. s. 7; ÇELİKEL/ERDEM, a.g.e. s. 715; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE, a.g.e. s. 560. Bir yetki kuralının münhasır yetki kuralı niteliği taşıyıp taşımadığı belirlenirken, o davanın esasına mutalaka Türk kanunlarının uygulanmasının amaçlanıp amaçlanmadığının tespit edilmesi gerektiği yönündeki görüş için bkz. Burak HUYSAL, “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Getirilen Yenilikler”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, 2012, C. 32, S. 2, s. 71-101, s. 85, Emre CUMALIOĞLU, “Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Bakımından Türk Mahkemelerinin Münhasır Yetkisi”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2008, C. 3, No. 2, s. 431-448; ŞANLI, Ticari Akitler, s. 92; AKINCI, Derdestlik s. 89; SARGIN, a.g.e. s. 27-33; UYANIK, a.g.e. s. 4;

¹⁵⁹ DEMİRKOL, a.g.e. s. 135; Ergin NOMER, “Yabancı Mahkeme İlamlarının Tenfzinde Mahkemenin Yetkisi ve Kamu Düzeni”, Prof. Dr. Gülören Tekinalp’e Armağan, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni (MHB), Yıl: 23, Sayı: 1-2, 2003, s. 566; NOMER, Devletler Hususi Hukuku, s. 495; UYANIK, a.g.e. s. 67.

¹⁶⁰ POSTACIOĞLU/ALTAY, a.g.e. s. 110 vd.

gayesinden hareketle belirlenebilir. Münhasır yetki kuralı o maddenin ifadesinden, konuluş amacından ve yabancı unsurlu davaların özellikleri nazara alınarak tayin edilir.” ifadelerine yer vermiştir¹⁶¹. Yargıtay 18. H.D 2013/18352 E. sayılı kararında “münhasır yetki kuralı, devletin kendi ülke ve sınırları içerisinde haiz olduğu mutlak güç ve yetkiyi ifade eden, devletin egemenlik ve hükümranlık haklarının kullanılmasını gösteren ve simgeleyen kurallardır. Burada önemli olan Türk Hukukundaki kamu düzenine¹⁶² ilişkin her yetki kuralının münhasır bir yetki kuralı olmamasıdır. Yetki kuralının münhasır yetki hükmü getirmiş olup olmadığı, yetki kuralının ifadesinden ve konuluş gayesinden hareketle belirlenebilir. Münhasır yetki kuralı o maddenin ifadesinden, konuluş amacından ve yabancı unsurlu davaların özellikleri nazara alınarak tayin edilir...Münhasır (kesin) yetki kuralları, davanın sadece Türk mahkemelerinde görülmesini sağlamak amacıyla konulan ve bunu temin eden kurallar olup, temel dayanağı kamu düzenidir.¹⁶³” şeklinde ifade etmiştir.

Türk hukukunda yer alan bazı kesin yetki kuralları milletlerarası özel hukukta münhasır yetki kuralı olarak kabul edilir. Türk hukukunda, kamu düzenine ilişkin yetki kurallarından bazıları münhasır yetki hükmüdür¹⁶⁴. Münhasır yetkili mahkeme belirleme yönündeki bir yetki kuralında amaç, devletin düzenlemede yer alan konu hakkındaki uyuşmazlıkların kendi mahkemesinde görülmesi yönünde güçlü bir menfaatinin bulunması veya sıkı ilişki olması ile açıklanabilir. Bir konuda ülkenin kendi mahkemelerini yetkili kabul etmesinde gerek ülkenin sosyal, politik çıkarlarının gerekse davalı tarafın menfaatlerinin zedelenmemesini önlemek amacıyla¹⁶⁵.

¹⁶¹ Yargıtay HGK 2013/18-1628 E. 2015/894 K. sayılı 04.03.2015 tarihli kararı için bkz www.kazanci.com. E.T. 10.01.2021.

¹⁶² Kamu düzeni, tarafların uymak zorunda oldukları kamu ve özel hukuktan doğan ve tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri kuralların bütünü olarak anlaşılmalıdır.

¹⁶³ <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>. E.T. 26/10/2020.

¹⁶⁴ Emre ESEN, “Türk Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Münhasır Yetki Kavramı”, MHB, C. 22, 2002, s. 183-206.

¹⁶⁵ Bir mahkemenin münhasır nitelikli kabul edilmesi o uyuşmazlıkta doğrudan Türk hukuku uygulanmasını gerektirmez. Türk mahkemeleri münhasıran yetkili olsa da Türk hakimi önüne gelen uyuşmazlıkta MÖHUK ve milletlerarası sözleşmeleri değerlendirip kanunlar ihtilafı kurallarına göre uygulanacak hukuku tayin edecektir.

2.1.1.1.2. Taşınmazlara İlişkin Uyuşmazlıklar

Türk hukukunda, Türkiye’de bulunan taşınmazların aynına ilişkin davalardaki yetkiyi belirleyen HMK m. 12’deki yetki kuralının münhasır yetki kuralı niteliği taşıdığı kabul edilmektedir¹⁶⁶. Taşınmaz aynının münhasır yetkiye tabi olduğu görüşünün dayanağı olarak, uyuşmazlıkların en hızlı, en az giderle ve en doğru şekilde taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde çözüme ulaştırılacağı düşüncesi öne sürülmüştür¹⁶⁷.

HMK m. 12 başlığı “*taşınmazın aynından doğan davalar*”dır. Hüküm: “*MADDE 12- (1) Taşınmaz üzerindeki aynı hakka ilişkin veya aynı hak sahipliğinde değişikliğe yol açabilecek davalar ile taşınmazın zilyetliğine yahut alıkoyma hakkına ilişkin davalarda, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi kesin yetkilidir.*

(2) İrtifak haklarına ilişkin davalar, üzerinde irtifak hakkı kurulan taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde açılır.

(3) Bu davalar, birden fazla taşınmaza ilişkinse, taşınmazlardan birinin bulunduğu yerde, diğerleri hakkında da açılabilir.” şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre; Türkiye’de yer alan bir taşınmazın aynından doğan davalarda Türk mahkemelerinin yetkisi iç hukukta kesin yetkili; milletlerarası özel hukukta ise münhasır yetkilidir. Bu davalara örnek olarak; istihkak davası, tescil davası, yolsuz tescilin düzeltilmesi, taşınmaza ilişkin taksim ve paydaşlığın giderilmesi, alım, önalım, gerialım, el atmanın önlenmesi davası verilebilir¹⁶⁸.

Taşınmaz üzerindeki aynı hakka ilişkin dava, doğrudan taşınmaz üzerindeki bir aynı hakka, mülkiyet hakkına ilişkin olabileceği gibi; şahsi bir talep hakkı doğuran sözleşmeye dayanarak taşınmaz üzerinde bir aynı hak değişikliği veya aynı hak sahipliğinde değişiklik ortaya çıkaran bir dava da olabilir. Konusu sözleşmeye veya başka bir hukuki ilişkiyedayanmakla birlikte

¹⁶⁶ Mustafa ERKAN, “Bir Tabu: Taşınmazın Aynına İlişkin Davalarda Münhasır Yetki”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 20, S. 1, Yıl: 2010, s. 9-49.

¹⁶⁷ Emre CUMALIOĞLU, “Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Bakımından Türk Mahkemelerinin Münhasır Yetkisi”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2008, C. 3, No. 2, s. 435.

¹⁶⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz, Merve ACUN MEKENGECİ, Aynı Haklardan Doğan Uyumalıklarda Uygulanacak Hukuk ve Yetkili Mahkeme, s. 342 vd.

aynı hak değişikliği yaratacak bir talep hakkına ilişkin dava da, taşınmazın aynına ilişkin dava olarak kabul edilip, madde kapsamında değerlendirilecektir¹⁶⁹.

Konusu taşınmaz olmakla birlikte sonuç bakımından taşınmazın aynına ilişkin olmayan konularda HMK m. 12 kapsamında değildir. Taşınmaz üzerinde aynı hakka değil de, şahsi bir hakka ilişkin dava, örneğin kiralanan taşınmazın tahliyesi davası için, bu hüküm uygulama alanı bulamayacaktır. Nitekim uyuşmazlık taşınmaz üzerinde şahsi bir hakka ilişkindir. Böyle bir durumda, kanunda yer alan diğer yetki kurallarına göre, örneğin tahliye davası için, sözleşmenin ifa edileceği yer kuralına göre, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi yine yetkili olabilir. Ancak, böyle bir durumda, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinin yetkisi, münhasır yetkili kabul edilemez¹⁷⁰.

Örneğin taraflar arasında bir arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi yapılmış ve taraflardan biri yabancı olsun. Bu sözleşmeye “iş bu uyuşmazlıktan doğan davalarda Berlin Mahkemeleri yetkilidir” şeklinde yetki kaydı konulabilir, bu yetki anlaşması geçerlidir. Bu sözleşmeden doğan uyuşmazlık ayıplı ifa olmakla taraflar sözleşmeden dolayı tazminat davası açarsa Berlin mahkemelerine ilişkin kayıt geçerlidir ve davanın kendini yetkili sayması halinde Berlin’de görülmesinde Türk hukuku bakımından sakınca yoktur. Ancak bu sözleşme sonucu tarafların kat mülkiyetini devir etme borcunu yerine getirmemesi halinde tescile zorlama davası açmaları halinde artık Türk mahkemelerinin yetkisi münhasırdır.

2.1.1.1.3 Tüzel Kişilere İlişkin Yetki Kuralı

Şubeler veya tüzel kişilerle ilgili davalardaki yetkili mahkeme HMK’da kesin yetkili olarak düzenlenmiştir. Buna göre; “*MADDE 14- (1) Bir şubenin*

¹⁶⁹

HMK

Gereke

metni;

<https://kgm.adalet.gov.tr/TasariSamarali/Kanunlasan/2011Yili/kanmetni/6100ss.pdf>

¹⁷⁰ UYANIK, a.g.e. s. 73. Yargıtay bir kararında, taşınmaz mal üzerinde bir aynı hakka ilişkin uyuşmazlıklarda taşınmazın bulunduğu yerde davanın açılması gerektiğini, taşınmazın üzerinde şahsi hakka ilişkin davaların bu kapsamda yer almadığını, Somut olayda devir sözleşmesinde kararlaştırılan bedelin ödenmesi davasının taşınmazın aynına ilişkin bir dava olmadığından, şahsi bir alacak davası olduğunu, kamu düzeni ile ilgili kesin yetkinin söz konusu olmadığını ifade etmiştir. Yargıtay 13. H.D., 1993/408 E. , 1993/560 K. , 29.1.1993 tarihli kararı için bkz. <https://legalbank.net/belge/y-13-hd-e-1993-408-k-1993-560-t-29-01-1993-yargitay-13-hukuk-dairesi-karari/448823/> E.T. 18.01.2021.

işlemlerinden doğan davalarda, o şubenin bulunduğu yer mahkemesi de yetkilidir.

(2) Özel hukuk tüzel kişilerinin, ortaklık veya üyelik ilişkileriyle sınırlı olmak kaydıyla, bir ortağına veya üyesine karşı veya bir ortağın yahut üyenin bu sıfatla diğerlerine karşı açacakları davalar için, ilgili tüzel kişinin merkezinin bulunduğu yer mahkemesi kesin yetkilidir.”

Madde gerekçesinde özel hukuk tüzel kişilerinin kendi iç ilişkilerine yöneliktir. Bir ortağın diğer bir ortağa veya ortağın merkeze karşı açacağı davaları merkezin bulunduğu yerde açılacağı bu tür davalarda merkezin bulunduğu yer mahkemesinin yetkisinin kesin olduğu ifade edilmiştir. Görüldüğü gibi madde 14/2’de yer alan kesin yetki kuralı münhasır yetki niteliğinde olup olmadığı konusu madde gerekçesinde davanın mutlaka bir Türk Mahkemesi önünde görülmesinin amaçlandığına ilişkin bir açıklama bulunmamaktadır.

Doktrinde HMK 14/2’de düzenlenen kuralı ile Türk tüzel kişilerinin bazı ortaklarının yurt dışında bulunması durumunda bu ortaklar tarafından yurtdışında tüzel kişi aleyhine dava açılmasına engel olmanın yine kesin yetki hükmü ile yurtdışında dava açılarak alınmış bir yabancı mahkeme kararının bulunması durumunda bu kararın tenfizine engel olunmasını amaçlandığı ancak iç hukuktaki kesin yetki kuralı ile milletlerarası usul hukukundaki münhasır yetki kuralının birbirinden farklı olduğu bu hükümde yer alan düzenlemenin münhasır bir yetki kuralı olup olmadığı konusunda tartışmalıdır.

Doktrinde bir görüşe göre¹⁷¹, HMK m. 14/2’de yer alan kural, özel hukuk tüzel kişilerinin, ortaklık veya üyelik ilişkileriyle sınırlı olmak kaydıyla, bir ortağına veya üyesine karşı veya bir ortağın yahut üyenin bu sıfatla diğerlerine karşı açacakları davalar için, ilgili tüzel kişinin merkezinin bulunduğu yer mahkemesi kesin yetkilidir. Ancak, HMK m.14/2 kapsamına giren uyuşmazlıklar sözleşmesel nitelikte olduğu takdirde münhasır yetkili

¹⁷¹ ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE, a.g.e. s. 437, dn 178;

mahkeme kabul edilmemelidir. Öte yandan bir tüzel kişinin genel kurul kararının iptaline ilişkin davalar bakımından HMK m. 14/2 hükmünün münhasır yetki kuralı niteliği taşımaktadır.

Doktrinde bir görüşe göre merkezi yurtdışında bulunan özel hukuk tüzel kişilerine Türk hukukundaki hükmün uygulanmayacağı yine yabancı mahkemenin bu konuda davayı nasıl nitelendirdiğine göre bir karar vermesi gerektiği şeklindeki görüşleri dikkate alındığında kesin yetkili olan mahkemenin yetkisinin münhasır yetki niteliğinde olduğunun kabulü maddenin öngördüğü amacına daha uygun kabul edilmektedir¹⁷².

2.1.1.1.4. Fikri ve Sınai Haklarla İlişkin Uyuşmazlıklar

Sınai Mülkiyet Kanunu kapsamında tescili gereken patent, sınai tasarım, coğrafi işaret ve markanın tescil, terkin, tashih ve iptaline dair davalar bakımından Türk mahkemelerinin yetkisinin münhasır nitelikte olduğu kabul edilmektedir¹⁷³.

Türkiye’de tescil edilmiş bir patentin sicilden terkinine ilişkin kararlar sicilin kamu düzeni etkisi nedeniyle Türk mahkemelerinin münhasır yetkisi dahilindedir.

Ülkenin ekonomik büyümesine katkıda bulunan ve ülkenin serbest rekabet piyasası üzerinde önemli etkileri olan bir konuda, devlet, patent erilebilirlik koşullarını kendi ekonomik piyasalarına göre belirler.

Yabancı devlet mahkemesinin Türk Patent Sicili’ne kayıtlı bir patentin hükümsüzlüğüne karar vermesi ve bu kararın Türk hukukunda tanınması, devletin ekonomik düzeni üzerinde doğrudan bir etki yaratır.

Tescili gerekmeyen fikri haklardan kaynaklanan uyuşmazlıklarda ise Türk mahkemelerinin münhasır yetkisinden bahsedilemez. Telif hakları; patent, marka, endüstriyel tasarım, coğrafi işaret gibi sınai haklardan farklı

¹⁷² Pelin GÜVEN, Tanıma – Tenfiz (Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi), Ankara 2013, s. 101.

¹⁷³ ÇELİKEL/ERDEM, a.g.e. s. 599-600; SÜZEN, a.g.e. s. 56; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE, a.g.e. s. 439.

olarak tescile gerek duyulmaksızın sadece eser sahibi tarafından yaratılmakla doğarlar. Bu haklara tür uyumsuzluklar bakımından münhasır yetkinin bulunmadığı ifade edilmektedir¹⁷⁴.

Özetle, yabancı unsurlu fikri ve sınai haklara ilişkin sicil kayıtlarının önemi ve kamu hizmeti özelliğinden dolayı Türkiye’deki sicile etki edecek tüm uyumsuzluklarda Türk mahkemeleri münhasır yetkili kabul edilmektedir. Bununla birlikte fikri ve sınai haklara ilişkin sözleşmelerden ve bu sözleşmelerin ihlalinden kaynaklanan uyumsuzluklar hakkında Türk mahkemeleri münhasır yetkili değildir.

2.1.1.1.5. İcra ve İflas Hukukuna İlişkin Uyuşmazlıklar

Türk mahkemelerinin icra ve iflas davalarındaki yetkisi münhasır niteliktedir. Bu nedenle, yabancılık unsuru içeren borç sözleşmelerinden doğan uyumsuzlukların çözümü konusunda tarafların Türk mahkemelerinin görev ve yetkisini bertaraf eden anlaşmalar geçersizdir¹⁷⁵. Ayrıca yabancı mahkemelerin icra ve iflas kararlarının Türkiye’de tanınması ve tenfizi mümkün değildir¹⁷⁶. Yerleşim yeri veya malları Türkiye’de bulunan veya Türkiye’de ticari faaliyet gösteren borçlulara karşı açılacak konusu icra ve iflas hukukuna ilişkin tüm davalarda Türk mahkemelerinin yetkisi münhasırdır. Konuyla ilgili İİK m. 154’te şu ifadeler yer verilmiştir: “İflas yoluyla takipte yetkili merci, borçlunun muamele merkezinin bulunduğu mahaldeki icra dairesidir.

¹⁷⁴ SÜZEN, a.g.e. s. 56; GÜVEN, a.g.e. s. 124; AKDUMAN, a.g.e. s. 472; ÇELİKEL/ERDEM, a.g.e. s. 600.

¹⁷⁵ AKDUMAN, a.g.e. s. 474; Ali ÜNAL, “Yabancı Unsurlu İflâs Davalarında Türk Mahkemelerinin Yetkisi Sorunu”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014, Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ’e Armağan, s. 2894; Can ÖNEY, “Yabancılık Unsuru İçeren İflas Davalarında Türk Mahkemelerinin Yetkisi”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 93, Sayı: 6, Kasım 2019, Sayfa: 59-72; Ebru ŞENSÖZ MALKOÇ, “Milletlerarası Yetki Anlaşması, Tahkim Anlaşması ve Hukuk Seçimi Anlaşmasının İflas Davaları Bakımından Etkileri”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 14, Sayı: 179, Temmuz 2019, Sayfa: 1383-1434; Ergin NOMER, “İflas Davalarında Milletlerarası Yetki Anlaşmaları”, İBD, C. 85; S. 6, 2011, s. 4; Güngör GÜNEYSU, Milletlerarası Özel Hukukta İflas, Ankara 1997, s. 182; Hatice ÖZDEMİR KOCASAKAL, “Milletlerarası Yetki Anlaşmalarının İflas Davası Üzerindeki Etkilerine İlişkin Bir Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014: Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, s. 2307; NOMER, Usul, s. 133; SARGIN, a.g.e. s. 165.

¹⁷⁶ GÜNGÖR, a.g.e. s. 182; NOMER, İflas, s. 9; ÖZDEMİR KOCASAKAL, İflas, s. 2308.

Merkezleri yurt dışında bulunan ticari işletmeler hakkında yetkili merci, Türkiye'deki şubenin, birden ziyade şubenin bulunması halinde merkez şubenin bulunduğu yerdeki icra dairesidir.

Borçlu ile alacaklı yetkili icra dairesini yazılı anlaşma ile tayin etmişlerse, o yerin icra dairesi dahi iflas takibi için yetkili sayılır. Şu kadar ki, iflas davaları için yetki sözleşmesi yapılamaz ve iflas davası mutlaka borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yer ticaret mahkemesinde açılır.” Bu şekilde, iflas davaları açısından borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yer mahkemesinin münhasır yetkiyi haiz olacağı açıkça kabul edilmiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 1998/12-287 E. 1998/325 K. 06.05.1998 tarihli kararında: “*Cebrî icra her devletin kendi ülke ve sınırları içerisinde haiz olduğu mutlak güç ve yetkilerindedir. Yine cebrî icra devletin egemenlik ve hükümrânlık haklarının kullanılmasının doğrudan bir sonucudur. O nedenle devletin nüfuz ve iktidarını simgeleyen bir hakimiyet tasarrufudur, denebilir.*” şeklinde ifade edilmiştir.

Yargıtay 23. H.D. 2016/4814 E. , 2018/3644 K. sayılı kararında¹⁷⁷, “*Mahkemeye iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, öncelikle davacının alacaklı, davalının borçlu olduğuna dair bir maddi hukuk yargılamasını, sonrasında ise şartların mevcudiyeti halinde davalı borçlunun iflasına karar verilmesini gerektirmektedir. Her ne kadar İİK'nun 154. maddesinde, iflas davasının mutlaka borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yer mahkemesinde açılması ve iflas davaları için yetki sözleşmesi yapılamayacağı düzenlenmiş ise de bu kural taraflar arasındaki alacağın tespiti aşamasına ilişkin olmayıp iflas kararı verilmesine ilişkin olduğu, taraflar sözleşme serbestisi sınırları içerisinde sözleşmeye uygulanacak hukuku ve doğacak uyuşmazlıkları çözecek yetkili yargı yerlerini belirleme hakkına sahip olduğu, dava konusu olayda Konsinye Sözleşmesinin .../(e) bendinde ... hukukunun uygulanacağı ve ... Yüksek Mahkemesinin yetkili olduğu yönündeki düzenleme karşısında davacının davalıdan alacaklı olduğuna ilişkin belirlemenin ... Yüksek Mahkemesine ve ... hukukuna*

¹⁷⁷ <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> E.T. 24.12.2020.

birakıldığı, davacının öncelikle, sözleşmede belirtilen yargı yerlerinden alacaklı olduğunu ispatlayacak bir karar alması, daha sonra bu karara istinaden borçlu hakkında iflas yoluyla takip başlatması ve iflas davası açması gerekmekte olup taraflar arasındaki hukuk ve yetkili yargı yeri seçimini ortadan kaldıracak ve özellikle alacağın başka bir yer hukukuna tabi kılınması sonucunu doğuracak şekilde iflas takibi başlatması ve bunu dayanak göstererek iflas davası açması doğru görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.” ifadelerine yer verilmiştir.

Doktrinde bir görüş¹⁷⁸ iflas davalarında münhasır yetki kuralının gerekçesini incelemiş ve iflas davaları açısından yetki sözleşmesi yapılmasına engelin iflas kararının yol açtığı hukuki sonuçlarla bağlantılı olduğunu iddia etmektedir. Yazar, iflas davalarında, borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yer mahkemelerine münhasır yetki tanınmasını, borçlu ile ticari ilişkiye girmiş veya girecek olan kişilerin, onun hakkında en doğru bilgiyi o yer mahkemelerinden edinebilecekleri düşüncesine dayandırmayı çok isabetli bulmasa da, alacaklıların eşit bir şekilde işlem görebilmelerini temin etmek açısından yerinde kabul etmektedir.

İflas davaları bakımından münhasır yetki kuralı tartışmasız şekilde yer almaktadır. Ancak üzerinde durulması gereken bir diğer konu icra-iflas takip hukukunda yetki anlaşmalarının rolünün ne olacağıdır. Doktrinde bu konu ele alınmış ve yabancı bir devlet mahkemesi lehine yetki sözleşmesi yapılmış olmasına rağmen alacaklının Türkiye’de borçlu aleyhine yetkili icra dairesine başvurarak icra veya iflas takibi yapması mümkündür. Yetki anlaşması yapılmış olması, Türkiye’deki icra dairelerinin yetkisini ortadan kaldırmaz. Buna göre yetki anlaşmasına dayanarak icra dairesinin yetkisine itiraz edilmesi halinde bu itirazın dikkate alınmaması gerektiği görüşü savunulmuştur¹⁷⁹.

¹⁷⁸ ÖZDEMİR KOCASAKAL, İflas, s. 2309-2310.

¹⁷⁹ NÖMER, İflas, s. 4; ÖZDEMİR KOCASAKAL, İflas, s. 2311. Konuyla ilgili yarıyay kararı; HGK, E. 1998/12-287, K. 1998/325, T. 6.5.1998. Kararın metni için bkz. <https://legalbank.net/belge/y-hgk-e-1998-12-287-k-1998-325-t-06-05-1998-yargitay-hukuk-genel-kurulu-karari/429184/>. Kararda: “Yabancılık unsuru ile borç ilişkisini içeren ve yabancı bir devlet mahkemesine yetki tanıyan bu anlaşma "Kamu Düzenine" veya "Münhasır" yetki esasına dayanmadığı takdirde, Türk hukuku bakımından geçerli olacağı çok açıktır. Daha somut bir ifadeyle; doğrudan genel mahkemede açılacak bir dava aşamasında; kabul edilip, itibar edileceğinden ayrı davacı alacaklının İİK.68. maddesinde belirtilen belgelerden olan

Bununla birlikte Özdemir Kocasakal; işlem merkezi Türkiye’de bulunan borçlular açısından iflas kararı verilmesi için bu yer mahkemesinin münhasır yetkisinin kabulü, iflas kararı verilmesine yol açan alacağın doğduğu sözleşmede yabancı bir devlet mahkemesi lehine bir yetki şartının bulunması halinde, alacağın mevcut olup olmadığı konusundaki uyuşmazlığın bu yer mahkemesinde çözümlenmesine engel olmaması gerektiğini açıklamaktadır¹⁸⁰.

2.1.1.2.Uyuşmazlık Yabancılık Unsuru Taşınması

MÖHUK m. 1’de yer alan düzenlemeye göre, “*Yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerde uygulanacak hukuk, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, yabancı kararların tanınması ve tenfizi bu Kanunla düzenlenmiştir.*”

Dolayısıyla, bir uyuşmazlıkta MÖHUK hükümlerinin uygulanması için iki unsurun varlığı aranır. Birincisi, hukuki ilişkide yabancılık unsuru bulunmasıdır¹⁸¹. İkincisi, uyuşmazlığın özel hukuka ilişkin bir konuda olmasıdır. Yabancılık unsurunun tanımı ve neler olabileceği ile ilgili 5718 sayılı MÖHUK’ ta herhangi bir düzenleme mevcut değildir.

Yabancılık unsuru *for* hakiminin denetimi ile belirlenecektir. Örneğin, tüm unsurları ile tek bir ülkenin hukuk sistemine bağlı olan sözleşmeden doğan uyuşmazlık o ülkenin mahkemesinde görülürse, yabancılık unsuru taşımayacak ve maddî hukuk hükümlerine tabi olacaktır. Oysa aynı sözleşme hakkında, bir başka ülkenin mahkemesine başvurulması hâlinde hakim bu sözleşmeyi

davalı ile düzenledikleri kredi sözleşmesine dayanarak Serik İcra Dairesinde takibe giriştiğinde borca itiraz üzerine itirazın iptali yönünden genel hükümlere göre genel mahkemede dava hakkını kullandığında davalının yetki anlaşmasını öne sürerek yetki itirazında bulunduğu mahkemece, 2675 sayılı Yasanın 31. maddesi uyarınca yetki şartının hukukten geçerli kabul edilmesi ve yetki itirazı nedeniyle dava dilekçesinin reddine karar verilmesi gerekir.” ifadelerine yer verilmiştir.

¹⁸⁰ ÖZDEMİR KOCASAKAL, İflas, s. 2316.

¹⁸¹ Hatice ÖZDEMİR, “MÖHUK Kapsamına Giren Sözleşmelerin Tespiti Bağlamında “Yabancılık Unsuru Taşıyan Sözleşme” ve “Uluslararası Sözleşme” Kavramları”, İBD, C. 73, S. 10-11-12, 1999, s. 926-941; Mesut AYGÜN, “Yabancılık Unsurunun Mahiyeti ve Yargılamadaki Rolü”, DEÜHFD, C. 16, Özel Sayı, Y. 2014, Prof. Dr. Hakan Pekcantez’e Armağan, s. 1025- 1066; Sibel ÖZEL, “Sözleşmesel İlişkide Yabancılık Unsuru ve Hukuk Seçimi” Milletlerarası Özel Hukukta Güncel Konular Sempozyumu, Eskişehir, 21-22 Nisan 2016, s. 423-435.

yabancılık unsuru taşıyan bir sözleşme olarak nitelendirecektir¹⁸². Bir uyuşmazlığın yabancılık unsuru taşıyıp taşınamaması ancak o uyuşmazlığın yargı önüne gitmesi hâlinde for hakimi tarafından tespit edilebilecektir¹⁸³.

Yabancılık unsuru farklı şekillerde görülebilmektedir. Bunlardan biri kişi unsurunda yabancılık bulunmasıdır. Hukuki ilişkide taraflarından en az birinin yabancı kişi¹⁸⁴ olması hali ile yabancılık unsuru bulunmaktadır¹⁸⁵. Bir diğer yabancılık unsuru yer konusunda ortaya çıkabilir. Buna göre örneğin sözleşmenin yapıldığı yer, ifa yeri, sözleşme konusu malların bulunduğu yer, zararın meydana geldiği yer, haksız fiilin işlendiği yer, sebepsiz zenginleşmenin ortaya çıktığı yer, tarafların ikametgâhı, mutad meskeninin bulunduğu yer, yerleşim yeri gibi yer ile ilişkili konularda karşılaşılabılır¹⁸⁶.

Hukuki ilişkinin yabancı hukuk düzeni ile irtibatını sağlayan her şey yabancılık unsuru olabilir. Bu nedenle, hangi ilişkilerin yabancılık unsuru

¹⁸² EKŞİ, *Yabancılık Unsuru*, s. 2; ÖZDEMİR, *Yabancılık Unsuru Taşıyan Sözleşme*, s. 928; Vedat SEVİĞ, “*İrade İstiklali Esası Hakkında Muhtelif Temayüller*”, A. Samim Gönensay’a Armağan, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1955, s. 353-416.

¹⁸³ ÖZDEMİR, *Yabancılık Unsuru Taşıyan Sözleşme*, s. 928. Yazar, yabancılık unsurunu taşıyan sözleşmelerin, uyuşmazlığın görüldüğü mahkemenin hakimi tarafından subjektif olarak belirlendiğini, bu nedenle “*yabancılık unsuru taşıyan sözleşme*” ile “*uluslararası sözleşme*” kavramının aynı olmadığını, uluslararası sözleşmenin objektif kriterlere göre belirlendiğini, bu nedenle MÖHUK’un kapsamını belirleyen hükümde “*yabancılık unsuru taşıyan sözleşme*” yerine “*uluslararası sözleşme*” ifadesinin kullanılmasının daha uygun olacağını belirtmektedir, bkz. ÖZDEMİR, *Yabancılık Unsuru Taşıyan Sözleşme*, s. 938. Bir başka görüşe göre ise, sözleşmenin milletlerarası olması tespitinde kişi ve yer unsurlarının yanında ekonomik unsurun da değerlendirilmesi gerekmektedir. Buna göre, bir sözleşmenin kişi ve yer unsurlarında yabancılık unsuru bulunmasa dahi, ekonomik karakteri gereği milletlerarası sözleşme niteliğinde kabul edilecektir, bkz. Bilgin TIRYAKIOĞLU, *Taşınır Mallara İlişkin Milletlerarası Unsurlu Satım Akitlerine Uygulanacak Hukuk*, AÜHF Döner Sermaye Yayınları, Ankara 1996, s. 7-8. Diğer bir görüşe göre, yabancılık unsuru taşıyan sözleşme ile milletlerarası sözleşme kavramı arasında bir ayırım bulunmaktadır. Yazar, doktrinde ileri sürülen görüşlerden çıkarım yaparak, milletlerarası sözleşme kavramını daha dar yorumlamış, yabancılık unsuru taşıyan sözleşmeleri daha geniş kapsamlı bulmuştur. Yazara göre, her milletlerarası sözleşme, yabancılık unsuru taşıyan bir sözleşmedir fakat her yabancılık unsuru taşıyan sözleşme, milletlerarası değildir, bkz. EKŞİ, *Yabancılık Unsuru*, s. 5.

¹⁸⁴ Vatandaşlık, gerçek kişilerin bir devlete olan siyasi ve hukuki bağı anlamına gelmektedir.

¹⁸⁵ Yabancılık unsurunun belirlenmesinde aranan kriter kişinin sadece yabancı ülke vatandaşı olması değildir aynı zamanda; vatansız ya da uluslararası koruma kapsamında kişiler de bu kapsama dahildir.

¹⁸⁶ ÇELİKEL/ERDEM, a.g.e. s. 8; EKŞİ, *Yabancılık Unsuru*, s. 3; ÖZDEMİR, *Yabancılık Unsuru Taşıyan Sözleşme*, s. 927; Zeynep Derya TARMAN, “*5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK) Uyarınca Yabancılık Unsuru Taşıyan Akdi Borç İlişkilerinde Hukuk Seçimi*”, BATİDER, 2010, C. XXVI, S. 1 s. 146.

taşıdığıının önceden tespiti mümkün olmayıp her somut ilişki bakımından değerlendirilmesi daha doğru olacaktır.

Doktrinde yer alan bir görüşe göre, “*yabancılık unsuru ile ilişkinin, yargı organlarına başvurulacak ülke hukukundan başka, diğer bir hukuk sistemi veya sistemleri ile olan bağlantısı ifade edilir. Daha açık ifade ile, yabancılık unsuru hukuki ilişkinin birden çok hukuk sistemi ile ilişki içinde olması demektir*¹⁸⁷.”

Bir hukuki ilişkide yabancılık unsuru varsa taraflar kanunda sayılan diğer şartları da taşıması halinde yabancı mahkemeyi yetkilendirebilirler. Buna göre, bir uyuşmazlık hakkında yabancı mahkemenin yetkili kılınması için o hukuki ilişkinin yabancılık unsuru taşıması şarttır. MÖHUK m. 1’de düzenleme olmasına rağmen kanun koyucu bu hususu MÖHUK m. 47’de geçerlilik şartı olarak yinelemiştir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, yabancılık unsuru taşımasa dahi yetki anlaşmasına dayarak verilen yabancı mahkeme kararının tanıma-tenfiz bakımından durumunun ne olacağıdır. Böylesi bir durumda kanunda kesin bir tanıma-tenfiz engeli yoktur. Ancak MÖHUK m. 54/b’de yer alan aşkın yetki kuralı itirazı öne sürülebilir. Nitekim yabancı mahkemenin yetkili olup olmaması veya o ülke kurallarına göre geçerli yetki anlaşmasına göre verdiği kararda bu hususlar hakkında tanıma-tenfiz hakimi inceleme yapamaz; yalnızca itiraz halinde aşkın yetki itirazını değerlendirir.

2.1.1.2.1. Taraf İradeleri İle Hukuki İlişkiye Yabancılık Unsuru Katılması Sorunsalı

Bir hukuki ilişkide herhangi bir unsurunda yabancılık bulunmaması halinde taraflar yabancı hukuk seçimi veya yabancı yetkili mahkeme belirlemeyle bu ilişkiye yabancılık unsuru katabilir mi? Başka bir ifadeyle yabancılık unsuru içermeyen bir hukuki ilişkiye yalnızca taraf iradeleriyle yabancılık unsuru dahil edilebilir mi?

Doktrinde, kişi veya yer konularında yabancı unsur bulunmayan hallerde, tarafların kendi iradeleri ile yabancı hukuku seçmiş olmalarının

¹⁸⁷ ÇELİKEL/ERDEM, a.g.e. s. 10.

yabancılık unsuru taşıyan sözleşme haline getirip getirmeyeceği konusu tartışmalıdır. Bir görüşe göre; tüm unsurları iç hukuku gösterdiği halde tarafların irade serbestisi ilkesi uyarınca yabancı hukuku seçmelerinde sakınca yoktur. Bu durumda yabancılık unsuru tarafların kendi iradeleri ile ortaya çıkmıştır¹⁸⁸. Görüşe göre, yabancı bir hukuk seçimi yapılabilmesi için sözleşmede yabancılık unsurunun bulunmasına gerek yoktur. Nitekim, tarafların yabancı hukuku seçmeleri, o sözleşmeye yabancılık unsurunu dâhil etmektedir.

Aksi yöndeki görüş ise yabancılık unsuru taşımayan bir sözleşmede hukuk seçimi yapılması geçerli değildir. Tarafların yabancılık unsuru bulunmayan bir hukukî ilişkide yabancı hukuku seçmiş olmaları uyumsuzluğa yabancılık unsuru kazandırmaz. Dolayısıyla bu sözleşmeden kaynaklanan bir uyumsuzlukta MÖHUK hükümleri uygulanmayacak, taraflara doğrudan iç hukukun maddî hükümleri uygulanarak uyumsuzluk çözüme kavuşturulacaktır¹⁸⁹.

Türk mahkemelerinin yetkili olduğu bir uyumsuzlukta tarafların yabancı devlet mahkemesine ilişkin yetki anlaşması yapabilmeleri için taraflar arasındaki borç ilişkisinin yabancılık unsuru taşıması gerekmektedir¹⁹⁰. Bu husus doğrudan MÖHUK m. 47’de düzenlenmiştir. Dolayısıyla kendiliğinden

¹⁸⁸ NOMER, Devletler Hususi Hukuku, s. 314; ÇELİKEL/Aysel, NOMER/Ergin/GİRAY, Kerem/ESEN, Emre, Devletler Hususi Hukuku Çözümlemiş Örnek Olaylar Seçilmiş Mahkeme Kararları, 12. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2014, s. 350; ŞANLI/ESEN/ATAMAN FİGANMEŞE, s. 284. ŞANLI’ya göre, sözleşmenin yabancılık unsuru içermesi değil, milletlerarası nitelikte olması hukuk seçimi bakımından önemlidir. Bu nedenle hiçbir yabancılık unsuru içermese dahi bir sözleşmenin milletlerarası nitelikte olduğu tespit ediliyorsa, bu sözleşmede hukuk seçimi yapılabilir. ŞANLI, Ticari Tahkim, s. 31-33.

¹⁸⁹ Aslı BAYATA CANYAŞ, AB ve Türk Hukuku Uyarınca Sözleşmeye Uygulanacak Hukuka İlişkin Genel Kural, Adalet Yayınevi, Ankara 2012, s. 12; Burcu İRGE ERDOĞAN, Milletlerarası Özel Hukukta Franchise Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk, İstanbul 2016, s. 76 vd; Gülören TEKİNALP Milletlerarası Özel Hukuk Bğlama ve Usul Hukuku Kuralları, 13.Bası, İstanbul 2020, s. 279; Hatice ÖZDEMİR KOCASAKAL, “Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m. 24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları”, MHB Yıl: 30 Sayı 1-2, 2010, s. 33; Merve ACUN MEKENGECİ, Milletlerarası Özel Hukukta Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmeler, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2014, s. 78; Nihal ULUOCAK, Milletlerarası Özel Hukuk Dersleri, Filiz Kitabevi, İstanbul 1989, s. 185; TARMAN, *Hukuk Seçimi*, s. 146.

¹⁹⁰ UYANIK, a.g.e. s.51.

bir yabancılık unsuru taşımayan hukuki ilişkilerden doğan uyuşmazlıklar için yabancı mahkemenin yetkilendirilmesi mümkün değildir.

Bu durumda akla şu soru gelebilir, taraflar herhangi bir yabancılık unsuru taşımayan hukuki ilişkide yabancı hukuk seçimi ile birlikte yabancı mahkemeyi yetkilendirebilirler mi? Bu soruya yanıt esasında taraf iradesi ile sözleşmeye hukuk seçimi yoluyla yabancılık unsurunun katılmasının kabul veya reddi noktasındadır. Kanaatimizce kendi elementleriyle yabancılık unsuru taşımayan bir hukuki ilişkide yabancı hukuk seçimiyle bu unsur dahil edilmesi doğru değildir¹⁹¹. Bu nedenle yalnızca yabancı hukuk seçiminin olduğu kendiliğinden yabancılık unsuru taşımayan hukuki ilişkilerde yabancı mahkemenin seçilemeyeceği kanaatindeyiz.

2.1.1.3. Uyuşmazlık Borç İlişkisinden Doğmuş Olmalı

MÖHUK m. 47'de yer alan düzenlemede yabancı mahkemenin yetkilendirilmesi için söz konusu hukuki ilişkinin bir borç ilişkisi olması şartı bulunmaktadır. Bir uyuşmazlığın borç ilişkisinden kaynaklanmasının tespiti vasıflandırma problemidir ve bu vasıflandırma lex foriye göre yapılır.

Borç ilişkisi içinde farklı unsurlar barındıran geniş bir kavramdır. Borç ilişkisi; alacaklı ile borçlu arasında bir veya daha çok alacak hakkı ile bazı ikincil(tali) hakları ve borçları içeren bir hukuki ilişkidir¹⁹². Borç ilişkisi alacaklı ile borçlu arasında mevcut hukuki durum ve ilişkiler bütününe ifade eder.

Borç ilişkisi, geniş anlamda borç ilişkisi ve dar anlamda borç ilişkisi olmak üzere iki ayrı şekilde karşımıza çıkmaktadır.

Dar anlamda borç ilişkisi; alacaklının borçludan istemeye yetkili olduğu, borçlunun da yerine getirmek zorunda bulunduğu tek bir edimi ifade

¹⁹¹ İRGE ERDOĞAN, a.g.e. s. 72.

¹⁹² Fikret EREN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2020, s. 23.

etmektedir. Geniş anlamda borç ilişkisi; taraflar arasında çeşitli borçların kaynağını teşkil eden hukuki ilişki olarak ifade edilir¹⁹³.

Borçlar Hukuku'nda borcun kaynakları; Türk Borçlar Kanununda sözleşmeden doğan borçlar (m. 1-48), haksız fiillerden doğan borçlar (m.49-76), sebepsiz zenginleşmeden doğan borçlar (m. 77-82) şeklinde yer almaktadır. Ancak bu ayrımın dışında çeşitli hukuki ilişkilerden doğan farklı borçlardır. Bunlar; vekaletsiz iş görme; nafaka borcu, tek taraflı hukuki işlemlerden doğan borçlar ile TBK, MK veya TTK'da yer alan ama sözleşme ya da haksız fiil ya da sebepsiz zenginleşme kapsamına giremeyen borçlar da vardır¹⁹⁴.

Borç ilişkisine dayanmayan konularda yabancı mahkemenin yetkili kılınması kısıtlanmıştır. Buna göre aile, kişinin hukuku, miras veya aynı haklarla ilgili konularda yabancı mahkeme lehine yetki sözleşmesi doktrinde ağırlıklı görüşe göre geçerli kabul edilemez.¹⁹⁵ Bu konularda yetki anlaşması yapıp yabancı mahkeme yetkili kılınsa ve o ülke anlaşmayı geçerli kabul edip kendini yetkili kabul etmiş olsa bile yabancı mahkeme uyuşmazlığı esastan incelerken Türk mahkemelerinde ikinci bir dava açılması halinde yetki itirazı yapılır¹⁹⁶ ve Türk mahkemeleri kendini yetkili kabul ederse uyuşmazlığı çözecektir.

Öte yandan borç ilişkisi dışındaki konularda yabancı mahkeme lehine yetki anlaşması yapılmış ve uyuşmazlık bu anlaşmaya rağmen Türk mahkemesinde açılmışsa, diğer tarafın mevcut yetki anlaşmasına dayanarak yetki itirazında bulunması halinde Türk hakimi sözleşmenin MÖHUK m. 47'ye aykırı olması sebebiyle yetki itirazını reddetmesi gerekecektir.

¹⁹³ Mehmet REMZİ/Sezer AYDIN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 10.Bası, İstanbul 2017, s. 16; OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e. s.20.

¹⁹⁴ REMZİ/AYDIN, a.g.e.s. 57.

¹⁹⁵ AKINCI, Derdestlik, s. 63; ÇELİKEL/ERDEM, a.g.e. s. 639; DEMİRKOL, a.g.e. s. 153; NOMER, Devletler Hususi Hukuku, s. 490; NOMER, Usul, s. 136; Pakize Ezgi AKBULUT, "6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Aile Hukukuna İlişkin İhtilaflarda Türk Mahkemelerinin Yetkisi İle Bu Kuralların 5718 Sayılı MÖHUK'a Etkisi" Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 12, Özel S., 2010, s. 1066; SÜRAL, a.g.m. s. 192; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE, a.g.e. s. 432; UYANIK, a.g.e. s.53.

¹⁹⁶ Buradaki itirazın niteliğinin yetki-derdestlik olduğuna dair konu ileride incelenmiştir.

Türk borçlar hukukunda borç ilişkisi kavramı geniştir. Borç ilişkisinin kaynakları detaylı incelendiğinde hangi konularda yabancı mahkemenin yetkilendirilebileceği konusunda açıklayıcı bilgiye ulaşılabacaktır. Buna göre aşağıda borcun kaynakları incelenecektir.

2.1.1.3.1. Sözleşmeden Doğan Borç İlişkisi

Sözleşme; birbirinden farklı menfaat ve amaçla hareket eden kişiler arasında belirli bir hukuki sonuç elde etmek, bir borç meydana getirmek, mevcut bir borçta değişiklik yapmak ya da onu sona erdirmek amacıyla yapılan anlaşmalardır. Sözleşme tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur.

Bir borç ilişkisinin sözleşmeden doğmuş olması tek başına MÖHUK m. 47 kapsamında değerlendirilmesi için yeterli değildir. Sözleşmenin niteliğinin ve yetki anlaşmasına uygunluğunun belirlenmesi şarttır. Örneğin sözleşme Türkiye’de bulunan bir taşınmaza ilişkinse Türk mahkemelerinin yetkisi münhasır olduğu için yine yabancı mahkeme lehine yetki anlaşması geçersizdir.

2.1.1.3.2. Haksız Fiilden Doğan Borç İlişkisi

Haksız fiilden doğan borçlar, doğrudan doğruya kanundan doğar. Geniş anlamda haksız fiil sorumluluğu hem kusur sorumluluğunu hem de kusursuz sorumluluğu kapsar¹⁹⁷.

Haksız fiilden doğan sorumlulukta dört unsur söz konusudur; hukuka aykırı fiil, zarar, kusur ve illiyet bağı’dır.

Haksız fiilden doğan borçlar TBK m. 49 – “*Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür. Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür.*” şeklinde düzenlenmiştir.

Yabancı unsurlu haksız fiilden doğan borç ilişkilerinde taraflar yabancı mahkemeyi yetkili kılan anlaşma yapabilirler. Örneğin, iki Fransızın

¹⁹⁷ OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 2.

Türkiye'ye tatile geldiğini ve burada meydana gelen bir olaydan dolayı haksız fiilden sorumluluğu ortaya çıktığını varsayalım. Taraflar aralarında yetkili mahkemenin Fransa olduğu konusunda yetki anlaşması yapmaları mümkündür. Taraflardan biri bu anlaşmaya rağmen Türk mahkemelerinde dava açmışsa ve karşı taraf bu davada yetki itirazında bulunmuşsa, Türk mahkemesi yetkisizlik kararı verir. İtiraz edilmemişse MÖHUK m. 40 yönlendirmesiyle, HMK m.16 göre özel yetkili veya HMK m. 19/4 uyarınca Türk mahkemesi kendini yetkili kabul eder ve uyuşmazlığı inceler.

MÖHUK m. 47 kapsamında yer alan “borç ilişkisi” kavramının kanun koyucu lex fori vasıflandırma ile haksız fiilden doğan borçları da dahil olabileceğini, bu kapsamda yukarıda açıkladığımız tehlike sorumluluğu, kusursuz sorumluluk halleri gibi taraflar arasında öncesinde herhangi bir hukuki işlem bulunmasa da sırf fiilin haksız fiil olarak nitelendirilmesinden ve bu fiilden doğan sorumluluğun taraflar arasında “borç ilişkisi” doğurmasından dolayı, yabancı mahkemenin yetkili kılınabileceğini görmekteyiz.

2.1.1.3.3. Sebepsiz Zenginleşmeden Doğan Borç İlişkisi

Bir kişinin malvarlığının haklı bir sebep olmaksızın diğer bir kimsenin malvarlığı aleyhine artmasına sebepsiz zenginleşme denir¹⁹⁸.

Sözleşmeler ve haksız fiiller gibi bir borç kaynağı olan sebepsiz zenginleşmeye ilişkin hükümlere, TBK m. 77- m. 82'de yer verilmiştir. Sebepsiz zenginleşme, sözleşmeler ve haksız fiiler dışında üçüncü bir borç ilişkisi türü olarak karşımıza çıkmaktadır.

Hukuken geçerli bir sebebi olmaksızın, bir başkasının malvarlığından istifade ederek, kendi malvarlığını artıran kimsenin, elde ettiğini geri vermesi şeklinde ifade edilebilir. Haklı bir neden olmaksızın bir kimsenin başkasının mal varlığından veya emeğinden dolayı zenginleşmesine sebepsiz zenginleşme denir. Bir kişinin malvarlığında artış meydana gelirken diğer kimsenin malvarlığında azalma olur ve bu artış ve azalmanın arasında bir illiyet bağı varsa sebepsiz zenginleşeden bahsedilir. TBK m. 77: “*Haklı bir sebep olmaksızın, bir başkasının malvarlığından veya emeğinden zenginleşen, bu*

¹⁹⁸ EREN, a.g.e. s. 948; OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e. s. 321 vd.

zenginleşmeyi geri vermekle yükümlüdür. Bu yükümlülük, özellikle zenginleşmenin geçerli olmayan veya gerçekleşmemiş ya da sona ermiş bir sebebe dayanması durumunda doğmuş olur.” şeklinde düzenlenmiştir.

MÖHUK m. 47 kapsamında söz konusu sebepsiz zenginleşme olan bir borç ilişkisinden dolayı tarafların aralarında anlaşarak yetkili yabancı mahkemeyi tayin etmeleri mümkündür. Nitekim uygulanacak hukuk bakımından da MÖHUK m. 39/2’de tarafların sebepsiz zenginleşmenin meydana gelmesinden sonra, uygulanacak hukuku açık olarak seçebileceği düzenlenmiştir.

2.1.1.3.4. Diğer Sebepler

2. 1.1.3.4.1. Genel Olarak

Yabancı mahkemenin yetkilendirilmesi için aranan özelliklerden biri uyumsuzluğun borç ilişkisinden doğması şartını belirtmiştir.

Doktrinde ağırlıklı görüşte, bu maddedeki borç ilişkisinin sözleşmeden, haksız fiilden ve sebepsiz zenginleşmeden doğan borç ilişkileri olarak kabul edilmektedir. Buna göre de kişiler hukuku, aile hukuku, miras hukuku ve aynı haklara ilişkin uyumsuzlukları kapsam dışında tutmaktadır¹⁹⁹.

Borç ilişkisi sadece kanunda sayılı sözleşmeden, haksız fiilden veya sebepsiz zenginleşmeden ibaret değildir. Vekaletsiz iş görmeden doğan borçlar, nafaka ilişkisinden doğan borçlar gibi bazı özel nitelikli borç ilişkileri vardır ki bunlar kanundaki tiplere özgülenemeyip “*diğer sebeplerden doğan borç ilişkileri*” şeklinde adlandırmak mümkündür²⁰⁰.

Diğer sebeplerden doğan borç ilişkilerine örnek olarak; vekaletsiz iş görmeden doğan borç ilişkisi, culpa in contrahendodan doğan borç ilişkisi,

¹⁹⁹ AKINCI, Derdestlik, s. 63; ÇELİKEL/ERDEM, a.g.e. s. 639; NOMER, Devletler Hususi Hukuku, s. 490; NOMER, Usul, s. 136; SÜRAL, a.g.m. s. 192; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE, s. 432 dn 169.YHGK 1998/12-287 E. 1998/325 K ve 06.05.1998 sayılı kararında; “a) *Taraflar arasında borç ilişkisinden kaynaklanan bir uyumsuzluk bulunmalıdır. Şahıs ve aile hukukuna ilişkin uyumsuzluklarda bir yetki anlaşması düzenlenemez.*” İfadelerine yer vermiştir. <https://legalbank.net/belge/y-hgk-e-1998-12-287-k-1998-325-t-06-05-1998-yargitay-hukuk-genel-kurulu-karari/429184/> E.T. 19.02.2021.

²⁰⁰ EREN, a.g.e. s. 120; OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 36.

paylı mülkiyet, nafaka alacağı, fiili sözleşme, koruma yükümlülüklerinin ihlali gibi sebeplerden doğan borç ilişkileri verilebilir²⁰¹.

Doktrinde aile, miras ve kişi hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda yetki anlaşması ile yabancı mahkemenin yetkilendirilmesinin mümkün olmadığı belirtilmekle birlikte²⁰², bu sonuca kanundaki “borç ilişkisi” ifadesinden varılamayacağı, bu kavramın aile, kişi ve miras hukukuna ilişkin ihtilâfları içine alacak şekilde geniş yorumlanmasının mümkün olduğu, aile, miras ve kişi hukukuna ilişkin konularda yetki anlaşması yapılmamasının nedeninin bu konularda mahkemenin yetkisinin kamu düzeni ya da münhasır yetki esasına dayanmasından kaynaklandığı ileri sürülmektedir²⁰³.

Doktrinde bir görüş de MÖHUK m. 1 hükmüne göre özel hukuk ilişkilerini kapsadığından aile hukuku veya eşya hukukundan kaynaklanan borç ilişkileri bakımından yabancı bir mahkemenin yetkili kılınabileceği söylenebilir. Bununla birlikte, söz konusu ifadenin aile, kişiler, miras veya eşya hukukuna ilişkin uyuşmazlıkları değil, borçlar hukuku kapsamındaki borç ilişkileri olarak anlaşılması gerektiği kabul edilmektedir. Bu bakımdan, başta sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklar olmak üzere, tarafların üzerinde irade serbestisine sahip olduğu konulardan kaynaklanan (haksız fiil, sebepsiz

²⁰¹ EREN, a.g.e. s. 120. Yazar, borç ilişkilerini ikiye ayırmak gerektiğini, bunların: hukuki işlemde doğan borç ilişkileri ve doğrudan kanundan doğan borç ilişkileri olarak iki şekilde adlandırılması gerektiğini savunmaktadır. Aynı yönde, KOCA YUSUF PAŞAOĞLU, a.g.e. s. 84.

²⁰² AKINCI, Derdestlik, s. 63; CANBELDEK, a.g.m. s. 208; ÇELİKEL/ERDEM, a.g.e. s. 618; DEMİRKOL, a.g.e. s. 153; SÜRAL, a.g.e. s.192.

203

SARGIN, a.g.e. s. 153. Söz konusu eser mülga MÖHUK döneminde yazılmıştır. Mülga MÖHUK’da yabancı mahkemenin yetki sözleşmesi ile yetkilendirilmesi konusu MÖHUK m. 31’de düzenlenmişti. Anılan hükme göre; “*Yer itibarıyla yetkinin kamu düzeni veya münhasır yetki esasına göre tayin edilmediği hallerde, taraflar aralarındaki yabancılık unsuru taşıyan ve borç ilişkilerinden doğan uyuşmazlığın yabancı bir devlet mahkemesinde görülmesi konusunda anlaşılabilirler. Yabancı mahkemenin kendisini yetkisiz sayması hâlinde dava yetkili Türk mahkemesinde görülür*”. Mülga MÖHUK’un yürürlükte olduğu dönemde yabancı mahkemenin yetki sözleşmesi ile yetkilendirilebilmesi için, Türk mahkemelerinin yetkisinin kamu düzeni veya münhasır yetki esasına göre tayin edilmemesi şartı yer almaktaydı. Yabancı mahkemenin yetki sözleşmesi ile yetkilendirilmesi konusunun düzenlendiği 5718 sayılı MÖHUK m. 47’de “*kamu düzeni*” kavramına yer verilmemiştir. Bu kavrama 5718 MÖHUK’ta yer verilmemesinin sebebi olarak; “... 2675 sayılı Kanunun 31 inci maddesi hükmünde, esas itibarıyla bir değişiklik yapılmamış, madde daha anlaşılır bir hale getirilmek için yeniden düzenlenmiştir. İlk cümlede bulunup fonksiyonu ve yararı belirlenemeyen ve açıklanamayan “*kamu düzeni*” kavramının madde metninden çıkarılmasının doğru olacağı düşünülerek, “*kamu düzeni veya*” ibaresi kaldırılmıştır...” ifadelerine yer verilmiştir (MÖHUK m. 47 Gereğesi).

zenginleşme) borç ilişkilerinden doğan uyuşmazlıkların yetki anlaşmasına konu yapılması mümkündür²⁰⁴.

Kanaatimizce MÖHUK m. 47’de yer alan “borç ilişkisi” ifadesinin hukuki bir kavram olması ve buna göre yorumlanması sebebiyle konusu borç ilişkisi yaratan aile veye miras hukukuna ilişkin konularda da yetki anlaşması yapılabilir. Kanun koyucu şayet sadece sözleşmeden haksız fiilden ya da sebepsiz zenginleşmeden doğan davalar bakımından yetki anlaşması yapılmasını öngörseydi bunu ayrıca ve açıkça ifade edebilirdi. Bu durumda yürürlükteki hükümde kanun koyucu yetki anlaşmaları bakımından “borç ilişkisi” olma kriterini kullanmayı tercih etmiştir.

2.1.1.3.4.2. Vekaletsiz İş Görmeden Doğan Borç İlişkisi

Vekaletsiz iş görme, vekaleti olmayan bir kimsenin bir başkasının işini görmesi yani kısaca iş görenin iş görme yükününün yokluğu şeklinde tanımlanabilir²⁰⁵. Vekaletsiz iş görme TBK m. 526-531 arasında düzenlenmiştir. Vekaletsiz iş görme kendi arasında iki farklı şekilde olabilir Bunlar; iş görenin hukuki durumuna göre; gerçek ve gerçek olmayan vekaletsiz iş görmedir.

Gerçek vekaletsiz iş görmede iş gören, iş sahibinin menfaatine ve gerçek ya da varsayılan amacına uygun hareket etmesi gereken kimse olup, vekaletsiz iş görmenin konusu olan iş görme neticesinde başkasına ait görülen işi yapmaya yetkili bulunmaması ve başkasının işini görme iradesiyle hareket etmesi gerekir²⁰⁶.

Gerçek olmayan vekaletsiz iş görmede ise bir kimse, bilerek ya da bilmeyerek, başkasının işini kendi işiymiş gibi ve kendisine menfaat sağlamak amacıyla görmektedir.

Gerçek vekâletsiz iş görmede iş sahibinin menfaatine hareket edilmesi ile TBK md. 529’a göre kanundan kaynaklanan borç ilişkisinden doğan bir

²⁰⁴ ARSLAN, a.g.m. s. 307.

²⁰⁵ Ahmet M. KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 2.Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2020, s. 591; Aydın ZEVKLİLER-K. Emre GÖKYAYLA, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 20. Bası, İstanbul 2020, s. 678.

²⁰⁶ KILIÇOĞLU, a.g.e. s. 595.

talep hakkı mevcut olacaktır. Gerçek olmayan vekaletsiz iş görmede ise borç ilişkisinin kaynağı haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme temeline dayandırılmıştır²⁰⁷.

Görüldüğü gibi vekaletsiz iş görmeden doğan borç ilişkilerinde MÖHUK m. 47 kapsamında yabancı mahkemenin yetkilendirilmesinin mümkün olduğu açıktır.

2.1.1.3.4.3. Nafakadan Doğan Borç İlişkilerinde Yetki Anlaşması

Yabancı unsurlu nafaka davalarında yetkili mahkeme ile ilgili MÖHUK'ta bir düzenleme yoktur. Dolayısıyla yetkili mahkeme m. 40 atfıyla iç hukuka göre belirlenir. Nakafa konusunda yetkili mahkeme TMK m. 177 hükmü boşanma kararından sonra açılan nafaka davalarında, nafaka alacaklısının yerleşim yeri mahkemesinin yetkili olduğunu düzenlemektedir²⁰⁸. Nafakaya ilişkin bu yetki kuralı kesin yetki kuralı kabul edilmemektedir.

Tarafların aralarında yabancı bir mahkemeyi yetkili kılmaları mümkün müdür? Bu sorunun cevabı doktrinde yeterince tartışılmamıştır. Nitekim konu kapsamında açıkladığımız üzere ağırlıklı görüş MÖHUK m. 47 kapsamında yetki anlaşmalarının aile ve miras hukuku bakımından yapılamayacağı yönündedir.

Doktrinde yabancı unsurlu nafaka uyuşmazlıklarında yabancı mahkemenin yetkili kılınması konusunda mümkün olabileceği yönünde bir görüş bulunmaktadır. Yazar, kanun koyucunun borçlar hukuku kaynaklı borç ilişkilerini kastettiğini ve hükümden yola çıkarak nafakanın kanundan doğan

²⁰⁷ Görüşe göre gerçek olmayan vekâletsiz iş görmede, iş görenin yapmış olduğu iş kendi menfaatine ve işi görülenin muhtemel iradesine uygun değil ise, iş görenin bu fiili hukuka aykırıdır. Ancak bu kişinin hukuka aykırı olan fiili haksız fiil teşkil etmemektedir. Bu noktada vekâletsiz iş görmeye esas teşkil eden hukukî ilişkinin ihlâli söz konusudur EREN, S. 606. Vekaletsiz iş görmenin milletlerarası hukuk açısından hukuki niteliği hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ali ÖNAL, “*Türk Hukuku ve AB Düzenlemeleri Çerçevesinde Vekâletsiz İş Görmeye Uygulanacak Hukuk*”, Cevdet Yavuz’a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Yıl: 2016, Cilt: 22, Sayı: 3, s. 2155 vd.

²⁰⁸ TMK m. 365 hükmünde ise üstsoy, altsoy ve kardeşler arasındaki nafaka yükümlülüğünden doğan davalara ilişkin ayrı bir yetki kuralı getirilmiştir. Buna göre; “herkes yardım etmediği müddetçe yoksulluğa düşecek olan üstsoyu ve altsoyu ile kardeşlerine nafaka vermekle yükümlüdür”. TMK m. 365 hükmü gereğince, taraflardan birinin yerleşim yeri mahkemesinde açılacaktır.

borç ilişkisi olduğunu bu nedenle MÖHUK m. 47 kapsamında yetki anlaşmasına konu edilebileceğini savunmaktadır²⁰⁹.

Kanaatimizce “*borç ilişkisi*” kavramı teknik hukuki bir kavramdır ve kavramın özelinde yalnızca sözleşmeler haksız fiiller ve sebepsiz zenginleşmeleri dahil etmek yerine kanundan doğan borç ilişkilerini de kapsadığı yönünde yorumlamak daha uygun olacaktır. Buradan yola çıkarak, herhangi bir münhasır yetkili mahkeme de iç hukukta yer almadığına göre şartları taşıdığı takdirde yabancı unsurlu nafaka uyuşmazlıklarında nafaka borçlusunu ve nafaka alacaklısını kendi şartlarına uygun düşen mahkemeyi yetkili kılmaları mümkün olmalıdır.

Avrupa Birliğinde Nafaka Borçlarında Milletlerarası Yetki, Uygulanacak Hukuk, Tanıma, Tenfiz ve İşbirliğine İlişkin 4/2009 No’lu Avrupa Birliği Konseyi Tüzüğü²¹⁰ giriş metninde 19’uncu paragrafta hukuki belirlilik, öngörülebilirlik ve taraf iradesinin öne çıkarılması için taraflara yetkili mahkemeyi belirleme olanağının verilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Bununla birlikte; zayıf tarafı korumak için, 18 yaşın altındaki bir çocuğa nafaka yükümlülüğü getirilmesi durumunda böyle bir mahkeme seçimine izin verilmemesi de yer almaktadır.

Tüzüğün mahkeme seçimine dair 4’üncü maddesinde; sınırlı sayıda mahkemeye yetki verilmesi ve 18 yaşının altındaki çocuklarla ilgili nafaka taleplerinde yetkili mahkemenin seçilmesinin yasaklanması düzenlenmiştir²¹¹.

²⁰⁹ Kazım ÇINAR, “*Yabancılık Unsuru İçeren Nafaka İlişkilerinde İrade Serbestisi*”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 14, Sayı: 179, Temmuz 2019, s. 1521.

²¹⁰ [https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2009/4\(1\)/oj_E.T](https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2009/4(1)/oj_E.T). 07.02.2021. Nafaka Tüzüğü 30 Ocak 2009 tarihinde yürürlüğe girmiştir ve 18 Haziran 2011 tarihinden itibaren üye devletlerde uygulanmaya başlanmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Aylin AKTÜRK, “*Milletlerarası Aile Hukukunda Nafaka ve Nafaka Borçlarında Milletlerarası Yetki, Uygulanacak Hukuk, Tanıma, Tenfiz ve İşbirliğine İlişkin 4/2009 No’lu Avrupa Birliği Konseyi Tüzüğü*” MHB Bülteni Yıl 2011, Cilt 31, Sayı 2, s. 1 – 33; Mesut AYGÜN, Milletlerarası Özel Hukukta Nafakaya İlişkin Yeni Sistem, Ankara 2017, s. 168-172.

²¹¹ Madde 4: “a) Taraflardan her birinin mutad meskeninin bulunduğu üye bir devletin mahkemesi ya da makemeleri;

b) Taraflardan birinin vatandaşı olduğu üye bir devletin mahkemesi ya da mahkemeleri;

c) Eşler ya da eski eşler arasındaki nafaka uyuşmazlıklarında;

i) Evlilikle ilgili meselelerden kaynaklanan uyuşmazlığı çözmekle yetkili olan mahkeme veya İİ= Eşlerin es an 1 yıl süreyle son müşterek mutad meskenlerinin bulunduğu üye devletin mahkemesi ya da mahkemeleri.

Konuyla ilgili uluslararası düzenlemeden anlaşılacağı üzere, nafaka konusunda da taraf iradelerine öncelik tanınması mümkün olmalı ve yetki anlaşması yapılabilmelidir.

2.1.1.3.4.3. Mal Rejiminden Doğan Uyuşmazlıklarda Yetki Anlaşması

Yabancı unsurlu mal rejimlerinden doğan davalarda tarafların MÖHUK m. 47 kapsamında yetki anlaşması yapılamayacağı konusunda doktrin ağırlıklı görüştedir. Söz konusu görüşte; borç ilişkisinin sözleşmeden, haksız fiilden ve sebepsiz zenginleşmeden doğan borç ilişkileri olarak kabul edilmektedir. Buna göre de kişiler hukuku, aile hukuku, miras hukuku ve aynı haklara ilişkin uyuşmazlıkları kapsam dışında tutmaktır.

Bizim de katıldığımız aksi yöndeki görüşe göre, borç ilişkisi kavramını kanundan doğan borç ilişkilerini de kapsayacak şekilde yorumlanırsa mal rejimi ilişkilerini de bu kapsam içerisinde değerlendirmek gerekecektir. Eşlerin yetki anlaşması yaparak yabancı bir devlet mahkemesine münhasır yetki tanıyabileceklerini kabul etmek gerekmektedir. Uyuşmazlık konusu mal rejimi ilişkisinde aynı tasfiyenin öngörüldüğü istisnai durumlarda ise aynı tasfiyeye konu olan taşınmazın Türkiye’de bulunduğu durumlarda HMK m.12 uyarınca Türk mahkemelerinin yetkisi kesin ve münhasır yetki olacağı için bu tür uyuşmazlıklarda MÖHUK m.47 kapsamında bir yetki anlaşması yapmak mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla MÖHUK m.47 uyarınca yapılabilecek yetki anlaşmaları ancak bunun dışında kalan mal rejimi uyuşmazlıkları bakımından geçerli olacaktır²¹².

Yabancı unsurlu mal rejiminden doğan davalarda uygulanacak hukukun tesisinde eşlere sınırlı da olsa hukuk seçimi imkanı getirilmiştir. MÖHUK m. 15’e göre; “*evlilik malları hakkında eşler evlenme*

(a),(b),(c) bentlerinde belirtilen koşulların, yetki anlaşmasının yapıldığı anda ya da davanın açıldığı anda karşılanması gerekmektedir.

Yetki anlaşması yazılı şekilde yapılmalıdır. Sözleşmenin kalıcı bir kaydını sağlayan elektronik yollarla yapılan herhangi bir iletişim, "yazıya" eşdeğer olacaktır.

Bu madde, 18 yaşın altındaki bir çocuğa yönelik nafaka yükümlülüğüne ilişkin bir anlaşmazlığa uygulanmaz.”

²¹² Gizem ERSEN PERÇİN, Milletlerarası Özel Hukuk Bakımından Mal Rejimleri, İstanbul 2014, s. 206.

anındaki mutad mesken veya millî haklarından birini açık olarak seçebilirler;” hükmünün sağladığı imkanın devamı olarak eşlere yabancı mahkemenin yetkilendirilmesi konusunda da serbesti tanınmalıdır. Örneğin eşlerin ayrı vatandaşlıkta olduğu bir evlenmede evlenme anında mutad meskenleri X ülkesi olsun ve bu konuda X ülkesinin hukuk seçimiyle birlikte X devlet mahkemelerini yetkili kılmış olsunlar. Eşlerden birinin Türk mahkemelerinde dava açması halinde yetki itirazının yapılmasında Türk hakimi yetki anlaşması yapılamayacağı yönünde karar verirse, eşleri irade serbestisi ilkesinden uzaklaştırmış olmaktadır. Kanaatimizce taşınmazlara ilişkin yetki kuralının münhasır olması sebebiyle bu istisna dışında mal rejiminden doğan ilişkinin de kanundan doğan bir borç ilişkisi olarak nitelendirilmesi ve yine eşlere MÖHUK'ta tanınan hukuk seçimi imkanının desteklenmesi amacıyla MÖHUK m. 47 kapsamında yetki anlaşması yapılabileceği kabul edilmelidir.

2.1.2.3. Yetkilendirilen Mahkemenin Belirli Olması

Yetki anlaşması yapılma amacı hukuki uyumsuzluğun belirli bir devlet mahkemesinde görülmesini sağlamaktır. Yetki anlaşması uyumsuzluğun taraf iradeleriyle belirledikleri ülkede çözüme kavuşturulmasına yöneliktir. MÖHUK m. 47’de yer alan şartlarda yetkilendirilen mahkemenin belirli olmasına dair açık bir düzenleme yoktur. Türk mahkemelerinin yetkilendirilmesi bakımından HMK’da mahkemenin belirli/belirlenebilir olması şartı kanunda yer almaktadır. MÖHUK m.47’de böyle bir şart varlığına ihtiyaç duyulmamasına rağmen, iç hukuktaki düzenlemede HMK m.18/2’ de yer alan belirlilik şartı MÖHUK m.47 bakımından da aranmalı mıdır? Aranması durumunda bu belirlilik kriteri nasıl sağlanır?

Bu konuda iki görüş vardır, Bir görüşe göre yabancı mahkemeleri yetkilendiren anlaşmaların geçerliliği bakımından yetkili kılınan yabancı mahkemenin belirli veya belirlenebilir olması gerekmektedir²¹³.

Aksi yönde bizim de katıldığımız görüşe göre; yabancı mahkemeleri yetkilendiren bir yetki anlaşmasında tarafların yabancı ülkedeki belirli bir yer

²¹³ KURU, a.g.m.144; ŞANLI/ESEN/ATAMAN FİGANMEŞE, a.g.e. 433-434.

mahkemesi yerine yabancı devletin mahkemelerini genel olarak sadece ülke ismi olarak ifade edilmesinin yeterli olacağı, yetkili kılınan ülkenin yere birimler şeklinde belirlenmesinin şart olarak aranmasına gerek olmadığı savunulmaktadır²¹⁴.

Taraflar yetkili mahkemeyi belirlerken yalnızca ülke isminde mutabık kalmış olabilir ve sözleşmeyi bu şekilde yapmış olabilirler. Bu durumda yetkilendirilen ülkede hangi mahkemenin yetkili olduğuna o ülkenin iç hukukundaki usul kurallarına göre belirlenir. Örneğin “Alman mahkemeleri yetkilidir” şeklinde yapılan yetki anlaşması Türk hukukuna göre geçerlidir. Eğer yetkili mahkemenin hangisi olduğu Alman iç usul hukuku kurallarına göre belirlenmesi mümkün değilse, yetki anlaşması geçersiz kabul edilmelidir²¹⁵.

Yargıtay 11. HD.’nin 2015/7244 E., 2016/1657 K. sayılı ve 17/2/2016 tarihli kararı ilk derece mahkemesinin konşimentoda İngiliz Mahkemeleri’nin yetkili kılındığına yönelik yer alan kayıt uyarınca Davalı’nın yetki ilk itirazını kabul eden kararını bozmuştur. Gerekçe olarak da yetki anlaşmasıyla yetkilendirilen yabancı devlet mahkemesinin HMK 17 ve 18. maddelerindeki düzenlemeye paralel olarak "belirli" olması şartının MÖHUK m. 47 yönünden de aranması gerektiği, belirliliğin yetkili kılınan mahkemenin ismen zikredilmiş olmasıyla sağlanacağı, "*davaya bakmaya İngiliz Mahkemelerinin yetkili olduğu*" şeklindeki kaydın "belirli olma" ölçütünü taşımadığı gerekçesiyle ilk derece mahkemesinin kararını oy çokluğuyla bozmuştur²¹⁶.

²¹⁴ BOLAYIR, a.g.e. 158; ÇELİKEL/ERDEM, a.g.e. s. 619; DEMIRKOL, a.g.e. 121-122; NOMER, Usul, s. 136; SARGIN a.g.e. s. 171.

²¹⁵ CANBELDEK, Yetki, s. 205; ÇELİKEL/ERDEM, a.g.e. s. 639-640; NOMER, Devletler Hususi Hukuku, s. 485; Nuray EKŞİ, “Uluslararası Ticarete Güncel İki Soun: Sözleşme Bedelinin Yabancı Para Olarak Ödenmesi ve Yabancı Mahkemenin Yetkisinin Tesisi”, İstanbul Barosu Dergisi, Yıl: 1998, C. 72, S. 10-11-12, s. 873; UYANIK, a.g.e. s. 60.

²¹⁶ Kararın ilgili kısmı şu şekildedir: “Mahkemece, yukarıda yapılan özetten de anlaşıldığı üzere dava konusu taşımaya ilişkin konşimentonun arka yüzünde bulunan 26. maddesindeki yetki şartının tarafları bağlayacağı, sözleşmede tarafların yetkili mahkeme olarak İngiliz Mahkemelerini yetkili kılmalarının geçerli olduğu gerekçesiyle yetki ilk itirazının kabulü ile dava dilekçesinin yetkisizlik nedeniyle reddine karar verilmiş ise de 5718 sayılı MÖHUK’un “Yetki anlaşması ve sınırları” başlıklı 47. maddesi hükmü ile Türk mahkemelerinin yer itibarıyla yetki kurallarının münhasır yetki esasına göre tayin edilmediği hâllerde, tarafların, aralarındaki yabancılık unsuru taşıyan ve borç ilişkilerinden doğan bir uyumsuzluğun yabancı bir devletin mahkemesinde görülmesini kararlaştırmalarının Türk Hukuku bakımında da geçerli olacağı düzenlenmiştir. Yabancı devlet mahkemesine yetki tanıyan anlaşmanın Türk

Yargıtay 2. H.D. 2015/51 E., 2015/12216 K. sayılı bir başka kararında; “yetki anlaşmasıyla yetkilendirilen yabancı devlet mahkemesinin HMK m. 17 ve 18 de yer alan düzenlemeye paralel olarak “belirli” olması şartı MÖHUK’un 47. maddesi yönünden de aranmalıdır. Seçilen mahkemenin belirli olduğunun kabulü için de yetkili kılınan mahkeme ismen zikredilmiş bulunmalıdır. Bu itibarla, mahkemece açıklanan hususlar nazara alınmadan “tartışmayı taraflar kendi aralarında çözemedikçe tartışma ... cumhuriyetinin ilgili mahkemesinde yapılacaktır” şeklindeki belirli olma kriterini taşımayan

hukuku bakımından hukuki değer taşıması için öncelikle yazılı ve taraflar arasında yabancılık unsuru taşıyan ve borç ilişkisinden doğan bir uyumsuzlığa ilişkin olmalıdır. İkinci olarak söz konusu uyumsuzluk yönünden münhasır bir mahkeme tayin edilmemiş olmalıdır. Üçüncü olarak ise yetki anlaşması "uyumsuzluğun yabancı bir devletin mahkemesinde görülmesi konusunda" olmalıdır. Diğer yandan yetki anlaşmasıyla yetkilendirilen yabancı devlet mahkemesinin HMK 17 ve 18. maddelerindeki düzenlemeye paralel olarak "belirli" olması şartı MÖHUK'un 47. maddesi yönünden de aranmalıdır. Seçilen mahkemenin belirli olduğunun kabulü için yetkili kılınan mahkeme ismen zikredilmiş olmalıdır. Bu itibarla mahkemece açıklanan hususlar nazara alınmadan, "davaya bakmaya...Mahkemelerinin yetkili olduğu" şeklindeki "belirli olma" kriterini taşımayan yetki şartının geçerli olduğu kabul edilerek yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir." Karşı oy yazısında ise; “Yabancı Ülke Mahkemesi'nin yetkisini öngören yetki sözleşmelerinin geçerlilik şartları 5718 sayılı milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 47. maddesinde düzenlenmiş olup, tarafların Türk Mahkemelerinin yetkisini dışlayarak yabancı ülke mahkemesini yetkili tayin edebilmeleri için yetki sözleşmesine konu uyumsuzluğun;

A) Yabancılık unsuru taşıması,

B) Borç ilişkisinden doğması

C) Türk mahkemelerinin yetkisinin münhasır yetki esasına göre tayin edilmediği konulara ilişkin olması gerekmektedir.

Somut uyumsuzlukta, 5718 Sayılı Yasa'nın 47. maddesinde düzenlenen koşulların gerçekleştiği, hususunda bir uyumsuzluk bulunmamaktadır.

Sorun, konşimentonun 26. maddesindeki sözleşmenin İngiliz Hukukuna tabi olup sorunların hal mercii olarak İngiliz Mahkemelerinin seçildiğine ilişkin hükümde mahkemenin ismen zikredilmemiş olmasının yetki sözleşmesini geçersiz kılıp kılmayacağı noktasında toplanmaktadır.

Sayın çoğunluk, yabancı yer mahkemesi ismen zikredilmediğinden yetki sözleşmesinin geçerli olmadığını kabul etmektedir.

Oysa, uyumsuzluğun yabancılık unsuru taşıması nedeniyle genel olarak yabancı bir devletin mahkemelerini yetkili kılan yetki sözleşmesi "belirli" olma şartını gerçekleştirmektedir (Ergin Nomer, Devletler Hususi Hukuku 21. Baskı sh.485). İngiltere Devletinin hangi yer mahkemesinin uyumsuzlukta yetkili olduğu, davanın açılacağı İngiltere Mahkemesinde, İngiltere milli hukukuna göre çözümlenecektir.

Kaldı ki, davalı taraf yetki sözleşmesinin geçersiz olduğunu iddia etmediği gibi, İngiltere ülke hukukunun böyle bir anlaşmaya geçerlilik tanımayacağını da ispat etmiş değildir (Sargın, Yetki Anlaşmaları sh, 171).

Sonuçta, genel olarak yabancı bir devletin mahkemesini yetkili kılan yetki sözleşmesi, geçerli bulunduğu yerel mahkeme kararının onanması gerekirken yazılı gerekçe ile bozulmasına ilişkin çoğunluk görüşüne karşıyız.” şeklinde ifade edilmiştir. Biz karşı oy yazısına katılmaktayız. Karar için bkz. <https://legalbank.net/belge/y-11-hd-e-2015-7244-k-2016-1657-t-17-02-2016/2542916/>.

yetki şartının geçerli olduğu kabul edilerek yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiş bozmayı gerektirmiştir” ifadelerine yer vermiştir²¹⁷.

Yargıtay 11. H.D. 2018/1549 E 2019/814 K. ve 04.02.2019 tarihli kararında²¹⁸; “Mahkemece, tüm dosya kapsamına göre, davalı tarafın konişmentoda “işbu konişmento ile yapılan taşımalarından doğan uyuşmazlıkların çözümünde İngiliz Mahkemelerinin yetkili olduğuna” dair hüküm bulunduğu süresinde ve usulüne uygun olarak ileri sürdüğü, MÖHUK 47. maddesi gereğince yer itibari ile yetkinin münhasır yetki esasına göre tayin edilmediği hallerde tarafların aralarındaki yabancılik unsuru taşıyan ve borç ilişkilerinden doğan uyuşmazlığın çözümünde yabancı bir devletin mahkemesi konusunda anlaşılacaklarının düzenlendiği, davacının sigortalı alıcının halefi sıfatıyla bu davayı açtığı ve bu nedenle davacının da sigortalısı gibi konişmentonun şartları ile bağlı olduğu gerekçesiyle davalının milletlerarası yetki itirazının kabulüne ve mahkemenin yetkisizliğine karar verilmiştir.” ifadelerine yer verilmiştir.

Yargıtay kararlarının birçok kararında çelişkili kararlar verdiği görülmektedir²¹⁹. Bu kararların bazılarında sadece ülke isminin yer aldığı yabancı mahkeme yetki anlaşmasını geçerli kabul ederken, bazılarında spesifik olarak yerin belirtilmemiş olmasını HMK hükümlerini de gereke göstererek geçersiz saymaktadır. Bu yönde Yargıtay’ın birbirine çok benzer konuda ve bu denli yasanın açık olduğu bir durumda dahi çelişkili karar vermesini doğru bumanmaktayız. Bu konuda Yargıtay’ın bir İçtihatı Birleştirme kararı vermesinin yerinde olacağını düşünmekteyiz.

Her ne kadar MÖHUK m. 47 hükmünde “yabancı bir devletin mahkemesinde görülmesi” şeklinde ifade edilse de taraflar birden fazla mahkemeyi belirli şekilde yetkili kılabilirler. Taraflar birden fazla farklı ülke dahilinde mahkemeyi de yetkilendirebilirler. Örneğin “Madrid ve Berlin mahkemeleri yetkilidir” şeklinde yetki anlaşması geçerlidir.

²¹⁷ Karar için bkz. <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>

²¹⁸ <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> 06.02.2021.

²¹⁹ Konuyla ilgili bilgi için bkz. ARSLAN, a.g.m. s. 320 vd.

Yetki anlaşmasında mahkeme taraflardan birinin seçimine bağlı kılınmışsa bu anlaşma geçersizdir. Örneğin, “iş bu sözleşmeden doğan uyuşmazlıklarda alıcı taraf dilediği mahkemede dava açabilir” şeklinde veya buna benzer ifadeler geçerli değildir. Ancak önceden belirlenmiş birden fazla yetkili mahkeme arasından birinin seçimi taraflardan birine bırakılmış ise bu anlaşma geçerlidir. Örneğin, “iş bu sözleşmeden doğan uyuşmazlıklarda alıcı taraf Almanya veya Fransa mahkemelerinden dilediği birini seçerek mahkemede dava açabilir” ifadesi geçerlidir.

Yetki anlaşması ile tayin edilen mahkeme belirli/belirlenebilir olmalıdır. Belirli olmasından kastedilen mahkeme bölgesinin açıkça yazılması değildir. Örneğin; sözleşmede ifa yeri mahkemesi yetkilidir alacaklının ikametgah mahkemesi yetkilidir gibi ifadeler de geçerlidir. Ancak bu ifadeler değişken olabilir. Örneğin sırf diğer tarafa zorluk yaşatmak için kişi ikametgahını değiştirebilir. Seçilen mahkemenin “açıkça” yazılmak yerine ifa yeri, ikametgah malın bulunduğu yer vs gibi başkaca unsura bağlanması mümkün ve geçerlidir.

2.1.2. Seçilen Mahkemenin Uyuşmazlıkla İlgili Olması

Taraflar ortak iradeleri ile aralarındaki hukuki ilişki hakkında yabancı bir yetkili mahkeme belirleyebilirler. Peki yetkilendirilen mahkeme uyuşmazlıkla ilişkili olmak zorunda mıdır? Türk hakimi önüne gelen uyuşmazlıkta yabancı mahkemenin yetkilendirdiği geçerli yetki anlaşmasında bu mahkemenin yetkisi hususunda inceleme yapamaz. Yetkilendirilen mahkemenin uyuşmazlıkla bağlantılı olması koşulunun değerlendirmesini yetkili yabancı mahkeme kendi iç hukukuna göre yapacaktır.

Doktrinde yabancı mahkemeyi yetkilendiren geçerli bir yetki anlaşmasına rağmen davanın Türkiye’de açılması ve hukuki ilişkiyle Türk mahkemelerinin hemen hemen hiçbir ilgisinin olmaması halinde Türk mahkemeleri davayı yetki kurallarının kötüye kullanılması sebebiyle reddetmesi gerekir²²⁰.

²²⁰ DEMİRKOL, a.g.e. s. 234.

2.1.3. Yetki Anlaşmasının Şekli

Türk milletlerarası usul hukukunda yabancı mahkemenin yetkilendirildiği anlaşmaların şekli konusundaki düzenleme MÖHUK m. 47’de “*anlaşma, yazılı delille ispat edilmesi halinde geçerli olur*” şeklinde ifade edilmiştir.

Doktrinde ağırlıklı görüş; MÖHUK m. 47’de yer alan şekle dair düzenlemenin yetki anlaşmasının kanıtlanmasına yönelik bir ispat şartı olduğu, söz konusu anlaşmanın geçerliliğinin yazılı şarta bağlanmasının amaçlanmadığı ileri sürülmektedir²²¹. Hükümde yer alan ifadeden yabancı mahkemeyi yetkilendiren anlaşmaların her türlü şekilde yapılabileceği, kanunda bahsi geçen “yazılılık” şartının bir ispat şartı olduğu savunulmaktadır.

Doktrinde bir başka görüşe göre, hükümdeki yazılılık şartı anlaşmanın varlığının ispatı değil, etki doğurması için getirilmiş bir düzenlemedir. Bu görüşe göre hükümdeki şart ispat değil geçerlilik şartı olarak yorumlanmalıdır²²².

Doktrinde yer alan farklı bir görüşe göre; MÖHUK hazırlık aşamasında Brüksel I Tüzüğünden yararlanılmıştır. Nitekim MÖHUK gerekçesindeki “*milletlerarası uygulamadaki mevcut gelişmeleri de dikkate alan bir düzenleme, madde hükmüne dâhil edilmiştir.*” ifadelerinden anlaşılacağı üzere bu maddenin ele alınışında Brüksel I Tüzüğü esas alınmıştır. Brüksel I Tüzüğünde yer alan düzenleme yazılı olmak veya yazılı şekilde belgelendirmek şeklinde şart aranmıştır. Bu nedenle MÖHUK’a yer alan düzenlemede yazılılık her ne kadar ispat şartı olarak yer alsa da geçerlilik şartı amaçlanarak oluşturulmuştur. Brüksel I Tüzüğündeki “*kalıcı biri belge oluşturarak bir iletişim yöntemi*” ile TBMM gerekçe metninde geçen “*içeriğinin tespitine imkan verecek herhangi bir iletişim aracı*” ifadelerini birbiriyle örtüşmektedir. Yazar, Brüksel I Tüzüğü’nün esas alınması neticesinde

²²¹ BOLAYIR, a.g.m. s. 139; CANBELDEK, Yetki, s.204; ÇELİKEL/ERDEM, a.g.e. s. 643; EKŞİ, Milletlerarası Ticaret, s. 153; EKŞİ, Milletlerarası Ticaret, s. 153; SÜRAL, a.g.m. s. 192; NOMER, Devletler Hususi Hukuku, s. 490; NOMER, Usul, s. 135; SÜRAL, a.g.m. s. 167-216; TANRIBİLİR, a.g.m. s. 336 dn 35.

²²² SARGIN, a.g.e. s. 179.

MÖHUK'ta oluşan kavram karışıklığına dikkat çekmekle birlikte sonuçta aranan “yazılılık” şartının sadece ispat şartı değil, geçerlilik için arandığını vurgulamaktadır²²³.

Brüksel I bis Tüzüğü'nde, yetki anlaşmaları için aranan yazılılık, geçerlilik şartı olarak kabul edilmektedir. Şöyle ki, teknolojik gelişmelerle paralel olarak, Brüksel I bis Tüzüğü madde 25/II ile bir nüshasının sürekli olarak temininin mümkün olduğu elektronik anlamdaki her türlü iletişimin “yazı” ile eşdeğer olduğu hükme bağlanmıştır. Bu hükmün faks ve e-posta yoluyla haberleşmede yer alan yetki anlaşmalarını kapsadığı ifade edilmektedir. Tüzük m.25'te yetki anlaşmasının geçerlilik şartları düzenlenmiştir. Buna göre yetki anlaşmasının geçerli olabilmesi için anlaşmanın yazılı olarak yapılmış olması veya yazılı olarak onanması gerekir. Bir başka ifadeyle sözlü olarak anlaşma yapılabilmekte ancak sonradan bu anlaşmanın yazıya geçirilmesi gerekmektedir. Bunların dışında m.25'e göre yetki anlaşmasının taraflar arasındaki âdete uygun olarak yapılması halinde de geçerli olarak kabul edilebilmektedir. Uluslararası ticari teamüllere uygun şekilde yapılan yetki anlaşmaları da m.25'e göre geçerli kabul edilmiştir.

Kanunun gerekçesi incelendiğinde; *“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.”* şeklinde ifade edildiği görülmektedir²²⁴. Burada amaçlanan esasında yetki anlaşmasının varlığının herhangi bir iletişim aracıyla sağlanabileceği yönündedir. Şöyle ki, taraflar aralarında uyuşmazlık hakkında sözlü olarak bir yetkili mahkeme tayin etmiş olsalar dahi bu anlaşmayı sms, e posta veya başkaca somut anlaşılabilir bir araçla yapmış olmaları

²²³ DEMİRKOL, a.g.e. s. 157-162.

²²⁴ <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss47.pdf>.

gerekmektedir. Türk hakimi önüne gelen uyuşmazlıkta yabancı mahkemenin yetkili olduğuna dair yetki itirazını yalnızca sözlü anlaşma yapıldığı gerekçesiyle kabul edemez. Bu maddeden anlaşılan hakimin yetki itirazını kabul etmesi için söz konusu yetki anlaşmasının içeriği tespit edilebilen iletişim araçlarından biriyle yapılmış olması gerekir.

MÖHUK m. 47'nin ifadesinde "ispat" düzenlenmeye çalışılmış olmakla cümlede "geçerlilik" ifade edilmektedir. Esasında bu düzenleme "anlaşma, yazılı delille ispat edilebilir" şeklinde kaleme alınsaydı bu düzenleme tereddütsüz ispat şartıdır denilebilirdi. Diğer yandan "anlaşma yazılı şekilde yapılması halinde geçerli olur" şeklinde olsaydı bu şartın geçerlilik şartı olduğu konusunda netlik bulunurdu. Sonuç olarak mevcut kanunun "yazılı delille ispat edilmesi halinde geçerli olur" şeklindeki düzenlemesi kanaatimizce revizyona muhtaçtır.

Yargıtay 11. H.D. 2018/3986 E., 2020/1329 K. tarihli güncel bir kararında²²⁵ "... *taraflar arasındaki sözleşmenin 7.2. maddesinde "İşbu İngilizce olarak tanzim edilmiş sözleşmenin yorumu, uygulanması veya feshine ilişkin her türlü davalara bakmaya Brüksel Mahkemeleri münhasıran yetkilidir."* hükmü bulunmaktadır.

Milletlerarası yetki anlaşması ve sınırlarının düzenlendiği MÖHUK m.47 hükmüne göre yer itibariyle yetkinin münhasır yetki esasına göre tayin edilmediği hallerde, tarafların, aralarındaki yabancılık unsuru taşıyan ve borç ilişkilerinden doğan uyuşmazlığın yabancı bir devletin mahkemesinde görülmesi konusunda anlaşabilecekleri, anlaşmanın yazılı delille ispat edilmesi halinde geçerli olacağı düzenlenmiştir. Madde gerekçesinde de belirtildiği üzere yetki anlaşması her türlü yazılı delille ispat edilebilir, daha genel bir ifadeyle içeriğinin tespitine imkân verecek herhangi bir iletişim aracı ile sözleşme yapılabilir. Yani, öngörülen şekil geçerlilik şartı olmayıp, ispat şartıdır.

Bu durumda, Bölge Adliye Mahkemesi tarafından, yetki şartının ancak yazılı olarak yapılırsa geçerli olacağı, tarafların ticari ilişkilerini imzasız

²²⁵ <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>

sözleşme kapsamında yürütmelerinin yetki şartına geçerlilik kazandırmayacağı gerekçesi ile yetki itirazının reddine ilişkin mahkeme kararı isabetli görülerek, davalı vekilinin istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmesi isabetli olmayıp, asıl dava ve birleşen 2017/612 Esas sayılı davada verilen hükme yönelik istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin kararın bozulmasına karar vermek gerekmiştir.” ifadelerinde yer verilmiştir.

2.1.4. Yabancı Mahkemenin Yetkisinin Münhasır Nitelik Sorunu

MÖHUK m. 47’deki düzenlemeye uygun olarak yapılan yetki anlaşmasında bir yabancı mahkeme yetkilendirilir. Bu yabancı mahkemenin yetkisinin niteliği konusunda doktrinde farklı bakış açıları ortaya konmuştur. Bir görüş, MÖHUK m. 47’ye göre yetkilendirilen mahkemenin yetkisinin münhasır nitelikte olduğunu iddia eder²²⁶.

Aksi yöndeki görüş ise; taraflarca yetkilendirilen yabancı mahkemenin yetkininin nitelendirilmesine ne usul hukuku anlamında kesin yetki ne de milletlerarası usul hukuku anlamında münhasır yetki olmadığını ileri sürmektedir. Görüş, yabancı mahkemenin yetkisinin münhasır olarak adlandırılmasını yanlış ve yanıltıcı bulmaktadır²²⁷. Kanaatimizce MÖHUK m. 47’ye göre yabancı mahkemenin yetkilendirilmesi durumunda bu yetkili yabancı mahkemenin yetkisinin münhasır olarak adlandırılması hukuki kavram açısından doğru değildir. Nitekim münhasır yetki kavramı Türk hukukunda bir konudaki uyumsuzluğun yalnızca Türk mahkemelerinde görülmesidir. Bilindiği gibi m. 47’ye göre yetkili yabancı mahkemeye rağmen Türk mahkemelerinde dava açıldığında usulüne uygun yetki itirazı yapılmadığında dava Türk mahkemelerinde de görülmektedir. Bu da göstermektedir ki, yabancı mahkemenin yetkisi münhasır değildir.

²²⁶ ARSLAN, a.g.m. s. 309; CANBELDEK, a.g.m. s. 211; ÇELİKEL/ERDEM, a.g.e. s. 647; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE, a.g.e. s. 446.

²²⁷ AKINCI, Derdestlik, s. 109; NOMER, Devletler Hususi Hukuku, s. 486; NOMER, Usul, s.129.

2.1.5. Yabancı Mahkemenin Yetkilendirilmesinde Yetki İtirazı

Tarafların aralarında anlaşarak MÖHUK m. 47’de yer alan şartlara uygun olarak yabancı mahkemeyi yetkilendirmeleri mümkündür. Konuyla ilgili uyuşmazlık hakkında Türk hukukuna göre geçerli yetki anlaşmasına rağmen Türk mahkemelerinde dava açılması halinde davalı taraf HMK’da yer alan usul kurallarına göre yukarıda I.bölüm 9 numaralı başlıkta açıkladığımız üzere yetki itirazında bulunabilir.

Türk mahkemelerinin yetkisi bakımından önemle belirtmek isteriz ki; HMK m. 114/1 (a) da görüleceği üzere “a) *Türk mahkemelerinin yargı hakkının bulunması.*” dava şartı yer almaktadır. Dava şartı bilindiği gibi hakim tarafından re’sen dikkate alınır, davanın her aşamasında ileri sürülebilir ve kamu düzenindedir.

Yabancı mahkemenin geçerli bir yetki anlaşmasıyla yetkilendirildiği hallerde şayet MÖHUK m. 47’de yer alan ilkeye göre; yetki itirazında bulunulmadıysa Türk mahkemeleri yetkili hale gelmektedir. Buna göre görülmektedir ki; HMK m. 114/1 (a) da dava şartı olarak sayılan husus yetki anlaşmaları bağlamında MÖHUK m. 47’deki düzenlemeyle örtüşmemektedir. Bir başka ifadeyle yetki anlaşmasının geçerli olduğu varsayımında davalı taraf yetki itirazında bulunmamışsa Türk hakimi bunu dava şartı olarak nitelendirip kendiliğinden inceleyebilir mi? Konuyla ilgili bir mahkeme kararında rastladığımız ifadeden Türk hakiminin bunu dava şartı olarak ele alması ve usulden reddetmesi yönündedir. Söz konusu kararda²²⁸: “6100 Sayılı yasanın 114. maddesinde dava şartları sayılmış, 114/a maddesinde; “*Türk mahkemelerinin yargı hakkının bulunması*” dava şartları arasında yer verilmiş, aynı kanununun 115. maddesinde, mahkeme tarafından dava şartlarının mevcut olup olmadığını davanın her aşamasında kendiliğinden araştıracağı, dava şartı noksanlığının tespit edilmesi halinde davanın usulden reddine karar verileceği, dava şartının giderilmesi mümkün ise tamamlanması için kesin süre verileceği, kesin süre içerisinde dava şartı noksanlığının giderilmemesi

²²⁸ Adana Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesi 2019/1954 E. 2020/310 K. 17.03.2020 tarihli kararı. Karar metni için bkz. EKŞİ, Mahkeme Kararları, s. 218.

halinde davanın dava şartı yokluğu nedeniyle usulden reddedileceği belirtilmiştir. MÖHUK' nun 47. maddesinde; "Yer itibariyle yetkinin münhasır yetki esasına göre tayin edilmediği hallerde, taraflar, aralarındaki yabancılik unsuru taşıyan ve borç ilişkilerinden doğan uyuşmazlığın yabancı bir devletin mahkemesinde görülmesi konusunda anlaşabilirler. Anlaşma, yazılı delille ispat edilmesi halinde geçerli olur. Dava, ancak yabancı mahkemenin kendisini yetkisiz sayması veya Türk mahkemelerinde yetki itirazında bulunulmaması halinde yetkili Türk mahkemesinde görülür." düzenlemesine yer verilmiştir.

Taraflar arasında düzenlenen Konşimento'nun 10.3. maddesinde; "Tüccarın açtığı herhangi bir davanın ve aşağıda belirtilen koşullar saklı kalmak kaydı ile taşıyıcının açtığı herhangi bir davanın Londra Yüksek Mahkemesinin inhisari yetkisinde olduğu ve İngiliz Kanunlarına tabi olduğu kabul edilmiştir." hükmünün yer aldığı anlaşılmıştır... Yukarıda açıklanan nedenlerle ilk derece mahkemesince verilen tahkim (milletler arası yetki) yetkisizlik nedeniyle usulden red kararının usul ve yasaya uygun olduğu anlaşılmakla..." ifadelerine yer verilmiştir.

Benzer şekilde bir başka kararda²²⁹; "6100 sayılı yasanın 114. maddesinde dava şartları sayılmış, 114(a) maddesinde; "Türk mahkemelerinin yargı hakkının bulunması" dava şartları arasında yer verilmiş, aynı kanunun 115. maddesinde, mahkeme tarafından dava şartlarının mevcut olup olmadığını davanın her aşamasında kendiliğinden araştıracağı, dava şartı noksanlığının tespit edilmesi halinde davanın usulden reddine karar verileceği, dava şartının giderilmesi mümkün ise tamamlanması için kesin süre verileceği, kesin süre içerisinde dava şartı noksanlığının giderilmemesi halinde davanın dava şartı yokluğu nedeniyle usulden reddedileceği belirtilmiştir. MÖHUK'un 47. maddesinde; "yer itibariyle yetkinin münhasır yetki esasına göre tayin edilmediği hallerde, taraflar, aralarındaki yabancılik unsuru taşıyan ve borç ilişkilerinden doğan uyuşmazlığın yabancı bir devletin mahkemesinde görülmesi konusunda anlaşabilirler. Anlaşma, yazılı delille ispat edilmesi halinde geçerli olur. Dava, ancak yabancı mahkemenin kendisini yetkisiz

²²⁹ Adana Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesi, E. 2020/10, K. 2020/694, T. 18.09.2020; EKŞİ, Mahkeme Kararları, s. 229.

sayması veya Türk mahkemelerinde yetki itirazında bulunulmaması halinde yetkili Türk mahkemesinde görülür” düzenlemesine yer verilmiştir... Yukarıda açıklanan nedenlerle ilk derece mahkemesince verilen (milletlerarası yetki) yetkisizlik nedeniyle usulden red kararının usul ve yasaya uygun olduğu anlaşılma” şeklinde hüküm tesis edilmiştir.

İncelediğimiz kararlarda da yer aldığı üzere yabancı mahkemenin geçerli şekilde yetkilendirilmesine rağmen uyuşmazlığın Türk mahkemesi huzuruna getirilmesi durumunda, hakim davalı tarafın yetki itirazını usulüne uygun süresinde olmadığı sürece davayı yetkisizlik nedeniyle reddedecektir. Söz konusu yukarıda paylaştığımız kararlarda mahkeme tarafların yetki itirazı olmasına rağmen karar verirken HMK m. 114’te yer alan Türk mahkemesinin yargı yetkisinin olması dava şartını gerekçe göstermektedir.

Kanaatimizce konuyla ilgili HMK m. 114/1-a ile MÖHUK m. 47 tam anlamıyla örtüşmemektedir. Nitekim eğer Türk mahkemesinin yetkisi dava şartı ise kamu düzenindedir ve hakim kendiğinden inceleyebilir. Burada varılan sonuç şudur ki; yabancı mahkemenin yetkilendirilmesi ile Türk mahkemesinin yetkisi tamamen ortadan kalkmaz. Nitekim bir önceki konu başlığımızda da vardığımız kanaati destekleyecek şekilde şunu ifade edebiliriz; taraf iradesiyle yetkilendirilen yabancı mahkemenin yetkisi teknik olarak münhasır değildir. Türk mahkemelerinin yetkisi devam etmektedir ancak yetki itirazı yapılmazsa Türk hakimi uyuşmazlığı esastan inceleyebilir. Öte yandan Türk mahkemesinin yetkisi yetki anlaşması olup olmaması fark etmeksizin MÖHUK m. 40 atfıyla iç hukuk yetki kurallarına göre de tayin edilemiyorsa dava şartı yokluğundan HMK m.114/1-a’ya göre reddilmelidir.

2.1.6. Yabancı Mahkemenin Yetkilendirilmesinde Davanın Türk Mahkemesinde Görülmesi ve AİHS Bakımından Değerlendirilmesi

Yabancı mahkemenin yetkilendirilmiş olması ihtimalinde ise her mahkemenin kendi yetkisini kendi hukukuna göre belirleyecek olması nedeniyle, 47. maddeye göre yapılan bir yetki anlaşması ile yetkili kılınan yabancı mahkeme, belirtilen anlaşma ile yetkili olup olmadığını kendi hukukuna göre tespit edecektir.

MÖHUK m. 47’de yer alan düzenlemeye göre, geçerli bir yetki anlaşmasıyla yabancı bir mahkemenin yetkilendirilmesi halinde, Türk mahkemelerinin yetkisi iki durumda söz konusu olur. Bunlar: yetkilendirilen yabancı mahkemede dava açılması ve bu mahkemenin yetkisiz olduğuna karar vermesi ve Türk mahkemelerinde açılan davada davalının yetki ilk itirazında bulunmamasıdır.

MÖHUK m. 47’de aranan şartların yanında mülga kanun dönemindeki önemli bir karar olan Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun²³⁰ kararında; “*Yetki anlaşması kamu düzenine açıkça aykırı olmamalı ülkenin kamu düzenini bozmamalıdır. Ahlak ve dürüstlük kurallarına, toplumun, hukukun, temel ilke ve değer yargılarım, adaleti, ahlak anlayışım, Anayasada yer alan temel hakları, ciddi şekilde sarsan ve aykırılık oluşturan olaylar kamu düzenini ihlal eden olgulardır.*” ifadelerine yer verilmiştir.

Doktrinde, yetkilendirilen mahkemenin kendini yetkisiz sayacağına “likit kanıtlarla” ortaya konması halinde, davanın yetkili Türk mahkemelerinde görülebileceği ifade edilmektedir²³¹. Ayrıca, yetkili yabancı mahkemenin verdiği kararın borçlunun mallarının bulunduğu ülkede tenfizinin mümkün olmaması halinde de, yetki anlaşmasının varlığına rağmen Türk mahkemelerinin yetki kazanacağı kabul edilmektedir. MÖHUK m. 47’de öngörülme ve yetkili yabancı mahkeme bulunmasına rağmen uyumsuzluğun Türk mahkemelerine görülebilmesi gerekmektedir. Aksi halde, Türk mahkemelerinde görülmesinin engellenmesi AİHS m. 6’nın ihlali anlamına geleceği belirtilmektedir²³².

Yetki anlaşmasıyla yetkili kılınan yabancı mahkemeden alınacak kararın Türkiye’de tanıma-tenfizi imkanının olmadığı açıkça belirliyse, Türk mahkemelerinin davaya bakmaktan imtina etmesi AİHS m. 6’ya aykırılık teşkil

²³⁰ YHGK 1998/12-287 E. 1998/325 K ve 06.05.1998 sayılı kararında; <https://legalbank.net/belge/y-hgk-e-1998-12-287-k-1998-325-t-06-05-1998-yargitay-hukuk-genel-kurulu-karari/429184/> E.T. 19.02.2021.

²³¹ ŞANLI/ESEN/ATAMAN FİGANEŞE, a.g.e. s. 451.

²³² ŞANLI/ESEN/ATAMAN FİGANEŞE, a.g.e s. 451-452.

edecektir. Bu durumda dava kanunen yetkili Türk mahkemesinde görülebilmelidir²³³.

Doktrinde bir görüşe göre yabancı mahkemenin yetkili kılındığı durumlarda Türk mahkemesine başvurulması açısından, Davacının yetkilendirilen yabancı mahkemede “hakkını elde edememesi” kavramı ile ifade edilmek istenenin ne olduğu önemlidir. Yazara göre; davacının yabancı devlet mahkemelerine başvurusundaki menfaati yalnızca “icra edilebilir” bir karar almak değildir. Yetkilendirilen yabancı mahkemede adil yargılanma güvencelerine uyulmaması da kişinin “hakkını elde edememesi” kapsamındadır²³⁴. Yazar; birden fazla olguda detaylı şekilde yetki anlaşmalarının adil yargılanma hakkı bakımından değerlendirmesine yer vermiştir. Bir tarafın adil yargılanma hakkının sunduğu asgari güvenceleri dahi sağlamayan bir mahkemede yargılanmayı kabul etmesi, o tarafın “serbest iradesi”nin sorgulanmasına yol açacak nitelikte olduğunu ve tarafların bu güvencelerden vazgeçmesinin mümkün olmadığını savunmaktadır. Bir başka örnekte; hakimin davaya bakmaktan yasaklı olması gereken hallerden birinin ortaya çıkması ve hakimin davaya bakmaya devam etmesi halinde ise, “tarafı” bir hüküm verilip verilmediğine bakılmaksızın, adil yargılanma hakkının ihlali sonucuna varılmasını ve yabancı mahkemeyi yetkilendiren bir sözleşmesine rağmen Türk mahkemelerinin yetkili olmasını öne sürmektedir. Yabancı mahkemeyi yetkilendiren sözleşmenin geçersiz sayılarak Türk mahkemesinin yetkilendirilebilmesi için, yabancı mahkemede somut bir ihlale uğramasının engellenmesi durumuna örnek olarak yetkilendirilen mahkemenin kanuni, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme olmadığı kesin bir şekilde ortada olduğu durumlar da yazar tarafından örneklendirilmiştir (örneğin, bir tarafın yabancı olduğu uyuşmazlıkların çözümünde yetkili olacak olağanüstü mahkemelerin kurulması, sıkıyönetim veya olağanüstü hal ilan edilmesi ve yapılacak yargılamalarda adil yargılanma güvencelerinin askıya alındığının / uygulanmayacağı açıkça ilan edilmesi gibi) yargılamanın adil olmayacağını açıkça ortaya koyan durumlarda, yetkili yabancı mahkemeye başvurulması

²³³ ŞANLI/ESEN/ATAMAN FİGANEŞE, a.g.e. s. 452 dn 192.

²³⁴ SARIÖZ BÜYÜKALP, a.g.e. s. 406 vd.

alinde adil yargılanma hakkının “makul süre” unsurunu ihlal edeceği sonucuna varmaktadır²³⁵.

Kanaatimizce MÖHUK m.47'nin öngördüğü koşullara uygun olarak yapılan yetki anlamasının varlığı halinde, Türk mahkemelerinin yetkisinin kural olarak kalkacağını ifade etmekte, ancak hak arama hürriyetini ihlal etmemek amacıyla, yetkili kılınan mahkemenin yetkisizlik kararı vermesi halinde davanın yetkili Türk mahkemelerinde görülebileceğini kabul etmek gerekir. Ayrıca yetkili yabancı mahkemede uyuşmazlığın çözümündeki somut verilerle adil yargılanma hakkının ihlal edileceği açıkça ortadaysa Türk mahkemesi davayı görebilmelidir. Diğer yandan, yetki anlaşması rağmen Türkiye’de açılan davada, davalı taraf yetki anlaşmasını ileri sürerek yetki itirazında bulunmadığı takdirde de, Türk mahkemesi uyuşmazlık hakkında yetkili olacaktır.

2.2. YETKİ ANLAŞMASININ MİLLETLERARASI DERDESTLİK ve BEKLETİCİ SORUN BAKIMINDAN ÖNEMİ

2.2.1. Derdestlik Kavramı

Derdestlik, bir davanın mahkemede “açılmış ve görülmekte olması” anlamına gelen usul hukukuna ait bir kavramdır²³⁶. Dava, dava dilekçesinin mahkemeye kaydedildiği gün açılmış sayılır ve bu tarihten itibaren mahkemenin hüküm verdiği ana kadar dava derdest kabul edilir (HMK m. 118). Açılmış ve halen görülmekte olan bir davanın yeniden açılması mümkün değildir. Davanın açılması ile birlikte, davanın açılmasının diğer sonuçları gibi derdestlik de kendiliğinden ortaya çıkar. Tarafların bu sonucu talep etmiş olması koşulu aranmaz²³⁷. Hukuki niteliği itibari ile derdestlik, dava konusuna

²³⁵ Ayrıntılı bilgi ve açıklamalar için bkz. SARIÖZ BÜYÜKALP, a.g.e. s. 406 vd.

²³⁶ KURU, C. IV, s. 4233; Ömer ULUKAPI, “Medeni Usul Hukukunda Derdestlik ve Sonuçları”, Yargıtay Dergisi, Cilt: 21, Sayı: 4, 1995, s. 411; Süha TANRIVER, Medeni Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı, Ankara 2007, s. 6.

²³⁷ ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, a.g.e. s. 327; KURU, C. IV, s. 4217; ULUKAPI, a.g.m. s. 397.

ilişkin olumsuz bir dava şartı, derdestlik itirazı ise dava şartına ilişkin bir itiraz durumundadır²³⁸.

Bir davada derdestlikten bahsedebilmek için bir takım şartlar aranır.

1-Davanın taraflarının aynı olması gerekmektedir. Tarafların davalı ve davacı sıfatları farklılık gösterebilir. Mesela ilk davada davacı olan kişi ikinci derdest davada davalı konumunda olabilir.

2-Dava konusu uyuşmazlığın aynı olması gerekmektedir. Aynı taraflar arasında benzer nitelikteki uyuşmazlıklarda derdestlikten söz edilemez sadece aynı hukuki ilişkiye yönelik olarak dava açılmış olmalıdır.

3-Dava sebebinin aynı olması gerekmektedir. Dava konusu uyuşmazlık ve taraflar aynı olmakla örneğin aynı konuda bir esas dava yürütülürken, delil tespiti gibi esasında hukuki sebebin farklı olduğu dava söz konusu olabilir. Bu nedenle de derdestlikten söz edilemez²³⁹.

HMK m. 114/1 ya göre derdestlik bir dava şartıdır. Mahkeme tarafından re'sen dikkate alınır, davanın her aşamasında taraflarca ileri sürülebilir. Derdestlik itirazı, ikinci davanın açıldığı mahkemede, diğer dava şartlarında olduğu gibi ilk itirazlardan önce incelenir. HMK m. 138'e göre hakim, kural olarak dava şartlarını ön inceleme aşamasında dosya üzerinden karara bağlar. Fakat mahkeme gerek görürse konu ile ilgili olarak tarafları ön inceleme duruşmasında dinledikten sonra karar verebilir. Derdestlik itirazına konu olan davalar aynı mahkemede açılmışsa, mahkeme bu iki davayı inceleyerek aynı dava olup olmadıklarını tespit eder. Birinci davanın başka bir mahkemede açılmış ve halen görülüyor olması halinde ise, derdestlik itirazının ileri sürüldüğü ikinci davanın açılmış olduğu mahkeme, ilk davaya bakan mahkemeden davanın tarafları, konusu ve sebebi ile ilgili bilgi ister. Derdestlik itirazını inceleyen mahkeme, ilk davaya bakan mahkeme tarafından gönderilen bu bilgiler ışığında, davaların tarafları, konusu ve sebebini karşılaştırarak her iki davanın aynı olup olmadığı konusunda karara varır. Mahkemenin her iki davanın aynı dava olduğu kararına varması halinde, HMK m. 115/2 gereğince,

²³⁸ TANRIVER, Medeni Usul, s. 645.

²³⁹ SÖKMEN GÜLER, a.g.e. s. 190 vd.

derdestlik itirazının kabulüne ve ikinci davanın dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilir.

2.2.2. Milletlerarası Derdestlik

Derdestlik kavramı, iç hukukta ve milletlerarası özel hukukta iki farklı kategoride ele alınabilir²⁴⁰. Türk hukuku açısından milli derdestlik, HMK'nın 114. maddesinde düzenlenmiştir. İlgili hükümde, “*aynı davanın, daha önceden açılmış ve halen görülmekte olmaması*” bir dava şartı olarak düzenlenmiştir. İç hukukta derdestlik halinde HMK m. 115 uyarınca, hakim re'sen inceleme yapabilecek ve de bu dava şartının eksik olması halinde, davayı usulden reddedilecektir. HMK m. 114'ten hareketle, milli derdestlik bağlamında “*derdestlik*” kavramı, aynı olan iki davanın aynı zaman dilimi içerisinde görülmekte olması şeklinde tanımlanabilir.

Milletlerarası derdestlik²⁴¹, yabancılık unsuru içeren bir uyuşmazlığa ilişkin tarafları, konusu ve sebebi aynı olan iki davanın aynı anda iki farklı yetkili devlet mahkemesinde görülüyor olması anlamına gelmektedir²⁴². Türk doktrininde ise “milletlerarası derdestlik” ifadesinin yanı sıra “yabancı derdestlik” ifadesi de kullanılmaktadır²⁴³.

Milletlerarası özel hukuk bakımından yapılan değerlendirmede, tarafları konusu ve sebebi aynı olan davanın sırf yabancı mahkemede daha önce açıldı diye Türk mahkemesinde görülmesinin önüne geçilmesi ve “genel” anlamda bir milletlerarası derdestlik²⁴⁴ itirazının kabulü veya reddi konusunda doktrinde görüş birliği mevcut değildir.

²⁴⁰ Ergin NOMER, “*Milletlerarası Yetki Alanında Derdestlik İtirazı*”, İHFM 1959, s. 343-374; Ersin ERDOĞAN, “*Milletlerarası Derdestlik (Lis Alibi Pendens)*”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014, s. 1857-1884 (Basım Yılı: 2015) Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ'e Armağan, s. 1857-1884; Özlem CANBELDEK AKIN, Milletlerarası Derdestlik, İstanbul 2019, s. 17.

²⁴¹ Milletlerarası derdestlik, yabancı hukuk sistemlerinde genellikle Latince karşılığı olan “*lis alibi pendens*” veya “*lis pendens*” olarak ifade edilmektedir. SÖKMEN GÜLER, a.g.e. s. 5.

²⁴² Gülüm BAYRAKTAROĞLU ÖZÇELİK, Milletlerarası Usul Hukukunda Paralel Davalar, Ankara 2016, s. 31; ÖZKAN/TÜTÜNCÜBAŞI, a.g.e. s. 36; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE, a.g.e. s. 455.

²⁴³ AKINCI, Derdestlik, s. 23 vd.

²⁴⁴ Milletlerarası derdestlik itirazının reddi bazı hukuk sistemlerinde açık kanuni düzenlemeye konu edilmiştir. Örneğin, Brezilya Medeni Usûl Kanunu'nda 195 aynı davanın yabancı devlet mahkemesinde derdest olmasının, Brezilya mahkemelerinin davaya bakmasına engel olmadığı

2.2.3.Derdestlik İtirazı

2.2.3.1. Genel Olarak

Derdestlik itirazı, hali hazırda açılmış ve görülmekte olan davanın, ikinci kez aynı veya farklı bir mahkeme önünde açılması durumunda, sonraki davada ileri sürülen ve mahkemece re'sen gözetilmesi gereken, bu davanın daha önce başka bir mahkeme önünde açılmış ve görülmekte olması nedeniyle sonraki davanın reddine karar verilmesi talebiyle dava şartına ilişkin bir itirazdır. Derdestlik itirazı yalnızca sonraki mahkemede açılan davada ileri sürülebilir²⁴⁵.

İç hukukta derdestlik itirazının kabul edilmesinin birçok amacı vardır. Bunlar usul ekonomisi ilkesi, çelişkili kararların doğmasının engellenmesi ve tarafların hileli davranışlarının önlenmesidir. Her bir amacın milletlerarası özel hukukta görünümü farklıdır²⁴⁶.

1-Çelişkili kararların ortaya çıkmasının önlenmesi amaçlanır. Çelişkili kararlar tehlikesinin önlenmesi hem iç hukukta yer alan derdestlik hem de milletlerarası derdestlik bakımından önemlidir. Derdestlik itirazı ile çelişkili kararların doğması önlenirken, bunun bir sonucu olarak hukuk güvenliğinin korunması ve hukukun tüm ülkede yeknesak olarak uygulanmasına da katkı sağlanmış olur. Milletlerarası özel hukuk bakımından çelişkili kararların doğması, yabancı mahkemede görülmekte olan dava neticesinde verilecek olan hükmün, derdestlik itirazının ileri sürüldüğü ülkede tanınması ihtimalinde milletlerarası derdestlikte dikkate alınabilir²⁴⁷.

2-Usul ekonomisi ilkesi gereği derdestlik itirazı kabul edilir. Usul ekonomisi ilkesi, AY m. 141/4'te "*Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir*" ifadesiyle yer almaktadır. Aynı şekilde "*Usul Ekonomisi İlkesi*" başlıklı HMK m. 30'a göre de hakim

kuralına yer verilmiş ve milletlerarası derdestlik olumsuz bir şekilde düzenlenmiştir (m. 24)196. Portekiz Medeni Usûl Kanunu (m. 580/ f. 3)197 ve Polonya Medeni Usûl Kanunu (m. 1098) 198 da derdestlik itirazının reddine ilişkin kanunî düzenlemeler arasındadır.(CANBELDEK AKIN, a.g.e. s. 36)

²⁴⁵ SÖKMEN GÜLER, a.g.e., s. 185 vd.

²⁴⁶ CANBELDEK AKIN, a.g.e. s.26 vd; NOMER, Derdestlik, s. 355-357.

²⁴⁷ SÖKMEN GÜLER, a.g.e. s. 202; NOMER, Derdestlik, s. 358-359; CANBELDEK AKIN, a.g.e. s. 29.

yargılamanın makul süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütülmesini ve gereksiz gider yapılmasını engellemekle yükümlüdür. Görüldüğü gibi usul ekonomisi ilkesi, hem Anayasa'da hem de HMK'da ayrıca düzenlenmiş bir ilkedir²⁴⁸. Usul ekonomisi kavramı genel olarak ihlal edilmiş bir hakkın en kısa sürede, en kolay şekilde ve en az masrafla korunması ve yerine getirilmesi anlamına gelir. Usul ekonomisi, yasalarda öngörülen düzenleme çerçevesinde yargılamanın kolaylaştırılmasını, yargılamada öngörülen olağan zaman süresinin aşılmamasını ve gereksiz masrafı önlemeyi amaçlar ve bunu hakime bir görev şeklinde yükler²⁴⁹.

Milletlerarası özel hukukta usul ekonomisi ilkesi ile amaçlanan hem mahkemeler hem de taraflar açısından fazla masraf ve işlemlerin engellenmesi düşüncesi, yabancı mahkemelerin söz konusu olduğu bir durumda hakimin dikkate alması gereken zaruri bir unsur değildir²⁵⁰.

3-Dürüstlük kuralına aykırı davranılmasının engellenmesi amaçlanır. Davacının kanundan doğan dava açma hakkını kullanırken de dürüstlük kuralına uygun davranması gerekmektedir. Davacı ilk davada beklediği sonucu elde edemeyeceğini anladığında veya sırf davalı tarafı zarara uğratmak ya da onu taciz etmek maksadıyla daha önceden açmış olduğu davayı başka bir mahkemede ikinci kez açtığında, bu durum dürüstlük kuralının ihlali ve dava açma hakkının kötüye kullanılması sonucunu doğurur²⁵¹.

Yabancı unsurlu uyuşmazlıklarda, taraflardan birinin davanın açıldığı devlet mahkemesinde dilediği sonucu elde edemeyeceğini anladığında, yabancı bir devlet mahkemesinde yeniden dava açması şeklinde dürüstlük kuralına aykırı davranış söz konusu olabilir. Yabancı bir devlet mahkemesinde ikinci davayı açan tarafın iyi niyetle bağdaşmayan bu hareketine, gerek iç hukuk gerekse milletlerarası hukukta olanak tanınmamalıdır. Yabancı bir ülkede ikinci kez açılan her davanın, tarafların hileli davranışından

²⁴⁸ Cumhuriyet RÜZGARESEN, Medeni Muhakeme Hukukunda Usul Ekonomisi İlkesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, s. 27, Yazar ayrıca, bu ilkelerden yasa koyucu tarafından düzenlenmese dahi, yargılamanın doğasından kaynaklandığına işaret etmektedir.

²⁴⁹ CANBELDEK AKIN, a.g.e. s. 35; RÜZGARESEN, a.g.e. s. 23.

²⁵⁰ CANBELDEK AKIN, a.g.e. s. 35; SÖKMEN GÜLER, a.g.e. s. 200.

²⁵¹ SÖKMEN GÜLER, a.g.e. s. 189.

kaynaklandığı düşünülmemelidir. Bazı durumlarda, tarafların yetkili birden fazla devlet mahkemesinde dava açması, bir takım haklı sebeplerden kaynaklanmış olabilir. Bu duruma, teminat mükellefiyeti, dava açma masrafları, vatandaşı olduğu devlet mahkemesinde görülmesinin istenmesi, tanıma- tenfiz imkanının olmaması gibi örnekler verilebilir²⁵².

İç hukukta yukarıda izah edilen sebep ve amaçlar doğrultusunda dava şartlarından biri olan hukuki yarar şartı sebebiyle²⁵³, hali hazırda bir mahkeme önünde görülmekte olan talebin ikinci bir mahkeme önünde yeniden dava edilmesi halinde, sonraki mahkemenin bu talebi usulden reddetmesi gerekir.

2.2.3.2. Milletlerarası Derdestlik İtirazı Hakkında Görüşler

Yer itibarıyla yetkinin münhasır yetki esasına göre tayin edilmediği, yabancılik unsuru içeren ve konusu borç ilişkisinden doğan uyuşmazlıklarda taraflar aralarında anlaşarak yabancı mahkemeyi yetkilendirebilir. Yetkilendirilen mahkeme kendini yetkili görerek tarafların açtığı davaya devam ederken; tarafları konusu ve sebebi aynı olan uyuşmazlıkla ilgili Türk mahkemelerinde dava açılması halinde Türk mahkemesindeki davalı tarafın derdestlik itirazında bulunması mümkündür. Bu itirazın Türk hakimince kabul edilmesi veya reddedilmesi ile Türk hakiminin milletlerarası derdestliği re'sen nazara alıp alamayacağı konusunda doktrinde görüş birliği mevcut değildir.

Doktrinde milletlerarası derdestliği kabul eden bir görüşe göre, milletlerarası derdestliğin reddi günümüz milletlerarası ilişkilerin dinamizmine ve ihtiyaçlarına uygun değildir. Kanunda veya bir milletlerarası sözleşmede açıkça reddedilmemişse milletlerarası derdestlik kabul edilmelidir. Bir uyuşmazlık yabancı mahkemede açılmış ve görülmekteyken Türk

²⁵² SÖKMEN GÜLER, a.g.e.s. 203.

²⁵³ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında bu hususu açıkça karara bağlamış ve aynı davanın yeniden açılıp görülmesinde tarafların hiçbir hukuki yararı bulunmamasının derdestlik itirazının yasaya konuluş nedeni olduğunu belirtmiştir. Yargıtay ilgili kararında bu durumu şu şekilde ifade etmektedir: *"Bilindiği üzere, davacı ya da davacıların dava haklarına sahip olmaları yeterli değildir. Bundan başka, davanın açılmasında hukuki bir yararın bulunması da gerekir. Buna hukuki korunma (himaye) ihtiyacı da denir (Rechtsechutzbedürfnis). Mahkemelerden hukuki himaye istenmesinde, himayeye değer bir yarar olmalıdır. Derdestlik itirazının yasaya konuluş nedeni (kesin hükümde olduğu gibi) aynı davanın yeniden açılıp görülmesinde davacı veya davacıların hiçbir hukuki yararlarının bulunmamasıdır."* Yargıtay HGK, 24.6.1992, E. 1992/1-347, K. 1992/394 (YKD, Cilt: 18, Sayı: 9, Eylül 1992, s. 1336).

mahkemelerinde de açılması halinde; o yabancı devlet mahkemesinin vereceği kararın Türkiye’de tanınması ve tenfizi ihtimali varsa milletlerarası derdestlik öncelik esasına göre kabul edilmelidir²⁵⁴.

Benzer yönde görüşte EKŞİ, bir davanın yabancı mahkemede derdest olduğu itirazının ikinci davanın Türk mahkemesi tarafından dikkate alınması yönünde görüş bildirmiştir. Burada derdestliğin usule ilişkin bir konu olduğunu ve lex fori Türk usul hukuku kurallarına göre uygulanması gerektiğini ileri sürmüştür. Yazarın önerdiği sisteme göre, Türk mahkemelerinin milletlerarası derdestlik itirazının kabulü iki koşula bağlanmıştır. İlk olarak yabancı mahkemenin davayla yakın ilgili olması ikinci olarak da bu mahkemenin vereceği kararın Türkiye’de tenfizinin mümkün olmasıdır²⁵⁵.

Bir başka görüşte, milletlerarası derdestlik konusu halihazırda MÖHUK’ta düzenlenmemiştir. Bu nedenle iç hukuktaki düzenlemeler uygulanmalıdır. Dolayısıyla milletlerarası derdestlik itirazı da dava şartı niteliğindedir. Yazar, milletlerarası derdestlik konusunda MÖHUK’ta bir düzenleme yapılması gerektiğini ve bu düzenlemenin de ilk itiraz niteliğinde olması gerektiğini belirtmiştir²⁵⁶.

Aksi yöndeki görüşe göre, derdestlik konusunun HMK’da dava şartı olarak düzenlenmesinin milletlerarası derdestlik konusuna etki etmeyeceğini, mevzuatta özel bir düzenleme yoksa milletlerarası derdestliğin mümkün olmayacağını savunur. Görüş, MÖHUK m. 41 ve 47’de yer alan düzenlemelerdeki itirazın da nitelik olarak bir yetki itirazı olduğunu belirtir²⁵⁷. HMK’da düzenlenmiş olan derdestliğe, milletlerarası derdestliği de

²⁵⁴ EKŞİ, Milletlerarası Yetki, s. 204; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE, a.g.e. s. 460; DOĞAN, tenfizi ihtimalinin mevcut olduğu durumlarda kabul edilmesi gerektiği de savunulmuştur: Vahit DOĞAN, “Türk Hukukunda Yabancı Derdestliğin Nazara Alınması”, Prof. Dr. Ergin Nomer’e Armağan, MHB, 2002, S. 2, s. 146; DOĞAN, Ticaret, s. 1373-1378; BAYRAKTAROĞLU ÖZÇELİK, a.g.e. s. 301 vd.; ÇELİKEL/ERDEM, a.g.e. s. 648.

²⁵⁵ EKŞİ, Milletlerarası Yetki, s. 204. Bu koşulların tespit edilmesinin güçlüğü ve isabetli olmadığı yönünde görüş için bkz. NOMER, Derdestlik, 360 vd.

²⁵⁶ Sema ÇÖRTOĞLU KOCA, Zayıf Tarafın Korunduğu Sözleşmelerde Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi (İş, Tüketici ve Sigorta Sözleşmeleri), Ankara 2016, s. 282.

²⁵⁷ NOMER, Devletler Hususi Hukuku, s. 457. NOMER, çeşitli eserlerinde milletlerarası derdestlik itirazının reddine dair görüşünü açıkça ileri sürmüş ve meselenin, davanın geri bırakılması veya bekletici mesele yapılması gibi çözümlerini de reddetmiştir. NOMER, Derdestlik, s. 370-374; Benzer Yönde, Vahit DOĞAN, “Türk hukukunda Yabancı Derdestliğin Nazara Alınması”, MHB, Prof. Dr. Ergin Nomer’e Armağan, C. 22, S. 2, İstanbul 2002, s. 142.

kapsayan veya etki tanıyan bir anlam yüklenemeyeceği iddia edilmektedir. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin E. 2009/13541, K. 2010/11899 15.6.2010 tarihli kararında taraflar arasında daha önceden Kanada'da açılmış olan boşanma davasının ikinci defa Türk mahkemeleri önünde açılmasının ardından davalının derdestlik itirazında bulunması üzerine, milletlerarası derdestliğin mahkemelerce hangi koşullarda dikkate alınabileceğine ilişkin kararı: "... Yabancı mahkemede açılmış ve görülmekte olan davanın derdestlik itirazına esas alınabilmesi için dava sebeplerinin aynı olması yetmez. Yabancı mahkeme kararının Türkiye'de tenfiz kabiliyetinin olması ve bu hususa ilişkin davanın görüldüğü yabancı Devlet ile Türkiye arasında anlaşmanın bulunması veya Türk Milletlerarası Özel Hukuku nda bir düzenlemenin varlığı da gerekir. Aksi halde Türk Mahkemesinde derdestlik itirazında bulunulamaz." şeklindedir.

Yargıtay 2. H.D. 2014/12316 E. 2014/23427 K. sayılı kararında²⁵⁸ "Yabancı mahkemede görülmekte olan bir boşanma davasının, Türkiye'de açılmış bir davada derdestliğe esas alınabilmesi, ancak davanın görüldüğü devletin ve Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası bir anlaşma ile mahkemelerin yetkisinin düzenlemiş olması halinde mümkün olabilir. Aksi halde, yabancı mahkemede görülmekte olan bir davayı Türkiye'deki davada derdestlikte nazara almak, yabancı mahkemenin yetkisini, ulusal sınırlar içinde kabul anlamına gelir ki, bu durum Devletin egemenlik haklarıyla bağdaşmaz. Bu bakımdan, yabancı mahkemedeki dava, "aynı dava" olsa bile, Türkiye'deki davada derdestliğe esas alınamaz. Öyleyse davanın esasının incelenmesi gerekirken, derdestlik sebebiyle yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir." ifadelerine yer vermiştir.

Bir başka görüşe göre²⁵⁹, yabancı bir mahkemede açıldıktan sonra aynı taraflar aynı sebebe ve konuya dair davanın bu kez de Türk mahkemesinde açılması durumunda derdestlik sebebiyle esasa girmeyerek usulden reddetmesi hak arama hürriyetini engeller. Yabancı devlet mahkemesinde verilen

²⁵⁸ <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>

²⁵⁹ SEVİĞ, yabancı bir ülkede açılmış davaya istinaden Türk mahkemelerinin derdestlik itirazını kabul etmesini reddeden görüşünde bunu devletlerin istiklali esasına aykırı kabul etmektedir. Muammer Reşit SEVİĞ, Türkiye Cumhuriyeti, Kanunlar İhtilafı Kaidelerinin Sentezi, İstanbul 1941, s. 72.

kararların Türk hukukunda tanınması ve tenfiz edilmesinin mümkün olduğu hallerde derdestlik itirazının kabulünde ise, kişinin Türk yargısında hak arama hürriyeti engellenmiş olmakla birlikte, yabancı mahkemenin vereceği kararın Türk hukukunda tanıma-tenfiz imkanının olmasının tespiti hiçbir zaman kesin bir garanti şekilde belirlenemez²⁶⁰.

Bize göre, milletlerarası derdestlik itirazının HMK’da düzenleniş şekliyle aynen kabulü doğru değildir. Yabancı bir mahkemede dava açılmışsa ve Türk mahkemelerinde ikinci bir dava açılmışsa, bu konuda teknik anlamda bir “derdestlik” itirazının kabulü ancak mevzuatta açık düzenleme ile mümkündür. Türk hukukunda bu konuda henüz bir mahalli mevzuat yoktur fakat taraf olunan bazı milletlerarası anlaşmalarda açıkça düzenlenmiştir. Türk mahkemelerinde milletlerarası derdestlik itirazının dava şartı niteliğinde ve esasa girmeden reddedilmesine dayanak şekilde itirazı bugün yürürlükte olan mevzuat bakımından yalnızca düzenleme içeren milletlerarası sözleşmelerde mümkündür. Bunun dışındaki hallerde itirazlar yetki itirazı niteliğinde olabilir.

2.2.3.3. Milletlerarası Yetki Anlaşmasının Yabancı Derdestlik İtirazına Etkisi

Yabancı mahkemenin yetkilendirildiği hukuki ilişkilerde kendini yetkili kabul eden yabancı mahkemede dava açılmış ve görülmekteyken, aynı konuda taraflardan birinin Türk mahkemesinde dava açması halinde durum ne olacaktır sorusunun yanıtlanması gerekmektedir. Söz konusu durumda tarafların öne sürdüğü itirazın usul hukuku anlamında değeri bir yetki itirazı mıdır? Yoksa derdestlik itirazı niteliğinde midir? Bu konuya ilişkin doktrinde farklı görüşler mevcuttur.

Doktrinde bir görüş konuyu şöyle ele almaktadır; MÖHUK m. 47’ye göre yabancı mahkemenin kendisini yetkisiz saymaması ve davayı görmesi tek başına Türk mahkemelerinde bu uyuşmazlığın görülmesine engel değildir. Davalı sadece yetki anlaşmasına dayanarak yetki itirazında bulunursa, Türk mahkemesi davayı göremez. Özetle, milletlerarası yetki anlaşması ile yetkilendirilen yabancı mahkeme kendini yetkisiz kabul etmediği sürece

²⁶⁰ ÇELİKEL/ERDEM, a.g.e. s. 661-662; SARGIN, a.g.e. s. 188.

MÖHUK m. 47'ye dayanarak Türk mahkemesine yapılacak itiraz bir yetki itirazıdır²⁶¹. Görüşün devamında MÖHUK m. 47 hükmünde yer alan “*Dava, ancak yabancı mahkemenin kendisini yetkisiz sayması veya Türk mahkemelerinde yetki itirazında bulunulmaması hâlinde yetkili Türk mahkemesinde görülür.*” şeklinde değil de “*yetkisiz sayması veya Türk mahkemelerinde yetki itirazında bulunulmaması hâlinde yetkili Türk mahkemesinde görülmez*” şeklinde olsaydı bu durumda iki alternatif koşuldan birinin sağlanması halinde Türk mahkemesinin yetkisini reddetmesi gerektiği yönündedir. MÖHUK m. 47'nin milletlerarası derdestlik itirazının kabul edildiği yönündeki görüşü hükmün sadece bu şekilde düzenlenmişse mümkün kılındığını iddia etmektedir²⁶². Biz bu görüşe katılmıyoruz.

Doktrinde yer alan bizim de katıldığımız görüşe göre; HMK'nın yürürlüğe girmesi ile birlikte, yetki anlaşması ile yabancı mahkemenin yetkilendirilmesinde yabancı derdestliğin kabul edilmesi söz konusu değildir. Mülga HUMK döneminde derdestlik ilk itirazlar arasında düzenlenmişti (Mülga HUMK m.187/3). Ancak 6100 sayılı HMK'da ise derdestlik dava şartıdır. Yetki itirazı ise, ilk itirazdır. Bu nedenle MÖHUK m. 47'de yer alan kanununda zikredilen itiraz “yetki itirazı”dır. MÖHUK m. 47'de düzenlenen yetki anlaşması ile yabancı mahkemenin yetkilendirilmesi hâli, artık yabancı derdestlik olarak dikkate alınmamalıdır. Zira açıkça hükümde “... *Türk mahkemelerinde yetki itirazında bulunulmaması halinde yetkili Türk mahkemesinde görüleceğinden...*” şeklindeki düzenleme yer almaktadır²⁶³. Yetki anlaşmasının varlığı durumunda, yabancı mahkemenin kendisini yetkisiz saymasına kadar, Türk mahkemesinin yetkisi söz konusu olmaz bu nedenle derdestlik değil, yetki itirazı mümkün olmalıdır. Yabancı mahkemede dava açılmadan önce veya sonra, davalının yetki anlaşmasının varlığını davanın esasına girmeden önce HMK'da öngörülen süresi içinde ileri sürmesi gerekir.

²⁶¹ DEMİRKOL, a.g.e. s. 230-231.

²⁶² DEMİRKOL, a.g.e. s. 231.

²⁶³ SÜRAL, s. 196; Yabancı bir mahkemeyi yetkili kılan bir yetki anlaşmasının varsa ve bu yabancı ülkede dava açılmış olmasına rağmen, Türk mahkemesinde yeniden dava açılması halinde davalı yetki itirazında bulunabilir. Yetki itirazı bir ilk itirazdır (HMK md. 116/1/a). İlk itirazların hepsi cevap dilekçesinde ileri sürülmek zorundadır. (HMK md. 117/1). ACUN MEKENGECİ, Aynı Hak, s. 395; SÜZEN, a.g.e. s. 109. Süzen, yabancı mahkemenin yetkili kılınmasının yabancı mahkemeyi “münhasır yetkili” hale getirmeyeceğini ileri sürmektedir.

MÖHUK m. 47'ye göre geçerli bir yetki anlaşmasının varsa bu gerekçe yetki itirazında bulunmak için yeterlidir. Süresinde yetkiye itiraz edilmemesi durumundaysa Türk mahkemesi yetkili kabul edilecektir.

Sonuç olarak MÖHUK m. 47'de ifade edilen itiraz bir “yetki itirazı” niteliğindedir. Türk usul hukukunda ise derdestlik bir dava şartıdır. Bu bakımdan her ne kadar doktrinde MÖHUK m. 47'de yer alan düzenlemenin “milletlerarası derdestlik” itirazı olarak kabulü yönünde görüşler olsa da bize göre m. 47'de yer alan düzenleme “yetki itirazı” şeklindedir²⁶⁴. Örneğin, yabancı mahkemenin yetkili kılındığı m. 47'ye göre geçerli bir yetki anlaşması olsun ve taraflardan biri yetkili yabancı mahkemede dava açmış olsun. İlerleyen zamanda dava devam ederken taraflardan birinin de Türk mahkemesinde dava açması halinde mahkemeye yapılacak itiraz ilk itiraz niteliğinde yetki itirazıdır. Bu itiraz –yabancı yetki itirazı- süresinde yapılmazsa Türk mahkemesi de yetkili hale gelmiş olacaktır. Bu durumda Türk mahkemesinde dava açılmasından sonra, diğer tarafın Türk usul hukukuna göre süresinde yetki itirazında bulunmaması üzerine Türk mahkemesinin milletlerarası yetkisi doğmaktadır. Belirtmek gerekir ki, buradaki yetki itirazı HMK m.19'da düzenlenen yetki itirazından farklıdır. Doktrinde bir görüş konuyu şöyle ele almaktadır: tarafların yabancı mahkemeyi yetkilendiren anlaşma yapmaları durumunda aynı davanın yeniden açıldığı devlet mahkemesinin yetkisi, yetki anlaşmasının olumsuz etkisi nedeniyle bertaraf edilmiştir. Buna göre sonraki davanın açıldığı mahkeme davayı reddetmelidir. Mahkemenin davayı reddetme gerekisi ise derdestlik değil; yetki anlaşmasının yetkiyi ortadan kaldırması nedeniyle yetkisizliktir²⁶⁵.

Yargıtay vermiş olduğu bir kararda yabancı mahkemelerin yetki anlaşması ile yetkilendirilmesini düzenleyen MÖHUK m. 47'ye uygun olarak yetkili kılınmış yabancı bir mahkemede açılan dava, Türkiye'de daha sonradan açılan dava bakımından milletlerarası derdestlik teşkil ettiğini ve bu durumda Türk mahkemeleri yabancı devlet mahkemesinde derdest olan davayı dikkate

²⁶⁴ NOMER, yetki anlaşmasının varlığı halinde yabancı devlet mahkemesinde dava açılmış ise Türk mahkemelerinde aynı konuda açılan dava *milletlerarası derdestliğe bağlı bir yetki itiraz* ile karşılaşılabileceği yönünde görüş belirtmiştir. NOMER, Devletler Hususi Hukuku, s. 492.

²⁶⁵ BAYRAKTAROĞLU ÖZÇELİK, a.g.e. s. 36-38.

alacağına hükmetmiştir. Kararda; “*Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki 5718 sayılı Kanunda, derdestlikle ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır. Yabancı mahkemede bir davanın Türkiye’de görülmekte olan dava bakımından “derdest” sayılabilmesi için, davanın taraflarının, aralarında yabancılık unsuru taşıyan uyumsuzluğun, yabancı bir devletin mahkemesinde görülmesi konusunda anlaşmış olmaları gerekir. (5718 s. MÖHUK. m. 47/1) Oysa, boşanma davalarında, yetkili mahkeme, (dava yabancılık unsuru taşısa bile) kanunda gösterilmiş olup, davanın taraflarının aralarında, kanunda gösterilen dışında bir başka mahkemeyi anlaşmalarıyla yetkili kılmaları, başka bir ifade ile bu hususta “yetki sözleşmesi” yapmaları mümkün değildir. Yabancı mahkemede görülmekte olan bir boşanma davasının, Türkiye’de açılmış bir davada derdestliğe esas alınabilmesi, ancak davanın görüldüğü devletin ve Türkiye’nin taraf olduğu milletlerarası bir anlaşma ile mahkemelerin yetkisinin düzenlemiş olması halinde mümkün olabilir. Aksi halde, yabancı mahkemede görülmekte olan bir davayı Türkiye’deki davada derdestlikte nazara almak, yabancı mahkemenin yetkisini, ulusal sınırlar içinde kabul anlamına gelir ki, bu durum Devletin egemenlik haklarıyla bağdaşmaz. Bu bakımdan, yabancı mahkemede dava, “aynı dava” olsa bile, Türkiye’deki davada derdestliğe esas alınamaz. Öyleyse davanın esasının incelenmesi gerekirken, derdestlik sebebiyle yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir.” şeklinde ifadeler yer almaktadır²⁶⁶.*

MÖHUK md. 47 uyarınca, yetki itirazı yapılmadığı takdirde yetkili hale gelecek Türk mahkemesi, tarafların arasında yabancı mahkemeyi yetkili kılan bir anlaşma olmasaydı yetkili Türk mahkemesidir. Şöyle ki, Türk mahkemesinin milletlerarası yetkisinin hiç olmadığı bir durum MÖHUK m. 47’de düzenlenmemiştir. O halde, burada, taraflar bakımından *forum shopping* imkanı söz konusudur. Davacının, kendisi için en avantajlı mahkemeye

²⁶⁶ Yargıtay 2. H.D. 20.11.2014, 2014/12316 E. 2014/23427 K. <https://legalbank.net/belge/y-2-hd-e-2014-12316-k-2014-23427-t-20-11-2014/2721219/> E.T. 03.02.2021.

başvurması, dürüstlük kuralını açıkça ihlal etmediği sürece, en doğal hakkıdır. Bu durumda forum shopping hukuki ve kanunidir²⁶⁷.

MÖHUK m. 47/2 bakımından da milletlerarası derdestlik itirazını değerlendirmek gerekmektedir. Şöyle ki, MÖHUK m. 47/2' de yer alan düzenlemeye göre taraflar arasında yapılan yetki anlaşmasına göre yabancı mahkemede dava açıldıktan sonra, Türk mahkemelerinde dava açılırsa derdestlik itirazı dikkate alınacak mıdır? Hükme göre yabancı mahkeme yetkilendirilse dahi Türk mahkemelerinin yetkisi ortadan kaldırılmayacağından bir taraf yetkili yabancı mahkemede dava açtıktan sonra yine taraflardan biri Türk mahkemesinde dava açabilir. Doktrinde bu konu hakkında yer alan görüşe göre; uyuşmazlığın konusu iş, tüketici, sigorta sözleşmelerinden biri ise, milletlerarası derdestlik itirazı dikkate alınmaz²⁶⁸. Aksi yöndeki görüşte ise konusu zayıf tarafın korunduğu sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklarda yetkili kılınan yabancı mahkemede dava açıldıktan sonra yine yetkisi ortadan kalkmayan Türk mahkemesinde de dava açılırsa Türk mahkemesindeki davalı tarafın milletlerarası derdestlik itirazı yapabilir²⁶⁹

Bununla birlikte milletlerarası derdestlik itirazı da mevzuatta düzenlenmemiştir ve kanaatimizce bu yönde de mevcut MÖHUK'ta bir düzenleme yapılması gerekmektedir.

Konuyla ilgili çözüm önerisi olarak Brüksel Tüzüğü'ndeki düzenlemeye benzer bir hüküm MÖHUK'ta yer alabilir. Mevcut Brüksel I Bis Tüzüğü²⁷⁰ de yer alan düzenlemede bir uyuşmazlık hakkında yetki anlaşması varsa ve yetkili olmayan devlet mahkemesinde açılmışsa ve yetki itirazı

²⁶⁷ AKINCI, Derdestlik, s. 33; EKŞİ, Milletlerarası Yetki, s. 270; NOMER, Devletler Hususi Hukuku, s. 495; SÜRAL, a.g.m. s. 197, dn 116.

²⁶⁸ EKŞİ, Milletlerarası Ticaret, s. 154.

²⁶⁹ ÇÖRTOĞLU KOCA, a.g.e. s. 281.

²⁷⁰ Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi çalışmamamızın II. Bölümünde 8.3 numaralı başlıktadır. Brüksel I bis Tüzüğü'ne göre hukuki sebebi ve tarafları aynı olan davaların iki farklı üye devlette açılmış olması halinde, daha sonra başvuru mahkeme ilk başvuru mahkeme yetkisini tespit edene kadar re'sen davaya ara vereceği hükme bağlanmıştır. Davanın ne zaman açıldığına bakılmaksızın, yetki anlaşması ile yetkilendirilmeyen üye devlet mahkemesinin yetki anlaşması uyarınca yetkili olan mahkeme yetkisizlik kararı verinceye kadar yargılamayı durduracağı düzenlenmiştir. İlgili hükümlerle yetki anlaşmaları konusunda ilk davanın açıldığı mahkemenin mutlak yetkisi bertaraf edilmiştir. Bu husus milletlerarası ticari ilişkileri hızlandırmak, hukuki öngörülebilirlik ve kesinlik açısından önemli görülmektedir ÖZGENÇ, a.g.m. s. 648.

yapılmışsa, davaya bakan mahkeme ara verecek ve yetki anlaşmasındaki mahkemenin yetki konusundaki kararını bekleyeceği yönünde düzenleme hem tarafların hak kaybına uğramasını önleyici hem de mahkemelerin birbirlerinin yetki konusunda egemenlik yetkilerine riayet etmesine uygundur.

2.2.4. Bekletici Sorun

Bekletici sorun, bir davada hüküm verilebilmesi görülmekte olan başka davanın sonuçlanmasına bağlı ise mahkeme diğer davanın sonuçlanmasına karar vermesine denir. Derdest bir davanın karara bağlanması, bir başka davanın kısmen veya tamamen sonucuna bağlı ise, hakim bu diğer davayı bekletici mesele yapabilir.

HMK m. 165'te :“(1) Bir davada hüküm verilebilmesi, başka bir davaya, idari makamın tespitine yahut dava konusuyla ilgili bir hukuki ilişkinin mevcut olup olmadığına kısmen veya tamamen bağlı ise mahkemeye o davanın sonuçlanmasına veya idari makamın kararına kadar yargılama bekletilebilir.

(2) Bir davanın incelenmesi ve sonuçlandırılması başka bir davanın veya idari makamın çözümüne bağlı ise mahkeme, ilgili tarafa görevli mahkemeye veya idari makama başvurması için uygun bir süre verir. Bu süre içinde görevli mahkemeye veya idari makama başvurulmadığı takdirde, ilgili taraf bu husustaki iddiasından vazgeçmiş sayılarak esas dava hakkında karar verilir.” şeklinde düzenlenmiştir.

Bir Türk mahkemesinin bir diğer Türk mahkemesinde görülen davayı bekletici mesele yapması kural olarak zorunlu değildir. Bu husus kanun maddesinin lafzından da anlaşılabilir. Gerçekten de HMK'nın 165. Maddesinin ilk fıkrasında geçen “bekletilebilir” ifadesi buna işaret etmektedir. İstisnai birkaç halde ise, bekletici mesele zorunludur. Bu hallerde, bir mahkemenin, diğer mahkemenin yargılamasını beklemesi gerekmektedir.

İlgili hükümde görüldüğü üzere bekletici sorun iki temel ayrımdadır. İlki; bir mahkemede açılmış ve görülmekte olan bir dava ya da idari makamın kararıdır. İkincisi ise, bir davanın incelenmesi ve sonuçlandırılması başka bir davanın veya makamın çözümüne bağlı, fakat o dava henüz açılmamış ya da

idarî makama başvurulmamış ise hakim ilgili tarafa, dava açması ya da idarî makama başvurusu için süre verecektir.

Her iki hâlde de bekletici soruna karar veren mahkemenin, zaman zaman duruşma yaparak diğer davanın veya idarî makamın kararının akıbetini araştırması, zaman kaybını önlemek bakımından önemlidir.

Milletlerarası usul hukukunda bekletici sorunla ilgili MÖHUK'ta bir düzenleme yoktur. Yabancı mahkemede açılan bir davanın Türk mahkemeleri bakımından bekletici sorun yapılması konusundaki tartışılmaktadır.

Doktrindeki bir görüşe göre, şayet, yabancı devlet mahkemesinde görülen dava sonucunda verilecek karar, Türkiye'de tanınabilecek veya tenfiz edilebilecekse, Türk mahkemesinin yabancı devlet mahkemesinde görülen davayı bekletici mesele yapabileceği kabul edilmelidir²⁷¹.

Diğer görüş ise, yabancılık unsuru içeren davalarda Türk hakiminin yabancı devlet ya da hakem mahkemesi tarafından verilecek kararı bekletici sorun yapmasının, Türk milletlerarası usul hukuku sistemi bakımından doğru olmadığı yönündedir. Görüşe göre, yabancı devlet mahkemelerinin, Türk yargılamasında bir delil değeri taşımasının bile ancak tanınmış veya tenfiz edilmiş olmalarına bağlı olduğunu belirtmektedir²⁷². Bu görüşe göre, yabancı devlet mahkemesi kararlarının tanınması veya tenfiz edilebilmesi konusunda peşinen kesin bir yargıya ulaşamayacağından, yabancı devlet mahkemesi yargılamalarının da bekletici mesele yapılmaması gerekir²⁷³. Biz de bu görüşe katılmaktayız. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2000/19-1074, K. 2000/1126. 05/07/2000 tarihli kararında, yabancı ülkede derdest olan bir davanın bekletici mesele yapılamayacağına hükmetmiştir. Yargıtay söz konusu kararda, yukarıdaki kararın aksine, "...Yabancı mahkemede derdest durumda olan bir

²⁷¹ ŞANLI/ESEN/ATAMAN FİGANMEŞE, a.g.e., s. 402. Yargıtay'ın da yabancı devlet mahkemesindeki yargılamaların bekletici mesele yapılması yönündeki kararları mevcuttur. Yabancı davanın bekletici mesele sayılmasına ilişkin bkz. Yargıtay 11. HD, 10.04.1986, E. 1486/1986, K. 1986/2010. Kararla ilgili açıklamalar için bkz. Günseli ÖZTEKİN, "Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 10.01.1986 Tarihli 1486/2090 Sayılı Kararının Eleştirisi," Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C. 13, s. 25-31, 1993; Aynı yönde bkz. Yargıtay 15. HD, 11.6.2012, E. 2011/2901, K. 2012/4661.

²⁷² ÇELİKEL/ERDEM, a.g.e., s. 643; NOMER, Usul, s. 97; NOMER, Devletler Hususi Hukuku, s. 459.

²⁷³ ÇELİKEL/ERDEM, a.g.e., s. 643; NOMER, Usul, s. 97.

davada, yabancı mahkemenin maddi ve hukuki nitelendirmeleri kanun yollarından geçerek kesinleşmedikçe, taraflarca Türk mahkemesinde delil olarak dayanılmaz ve bunun doğal sonucu da henüz yargılaması devam etmekte olan dava ön mesele oluşturmaz” şeklinde hüküm kurmuştur.

Buna göre, başka devlet mahkemesindeki yargılamayı belirsiz süreliğine beklemek, Türk mahkemesindeki yargılama faaliyetinin zamanında yerine getirilememesi riskini doğurabilecektir²⁷⁴.

Çalışma konumuz kapsamında örnekleyecek olursak yabancı mahkemenin yetkilendirildiği uyuşmazlıkta yabancı mahkemede dava açılmışsa dava esas bakımından incelemeye geçmeden aynı davanın bir de Türk mahkemesinde açılması durumunda karşı taraf yetki anlaşmasını ve yabancı mahkemede derdest davayı gerekçe göstererek itiraz ederse, ve orada hali hazırda incelenen bir yetki uyuşmazlığı varsa, Türk mahkemeleri davayı yetkisizlik nedeniyle red mi etmelidir, yoksa yabancı mahkemeden verilecek yetki itirazı kararını beklemeli midir? Kanaatimizce burada hakim kişilerin hak kaybına uğramasını önlemek amacıyla yetkisizlik kararı vermeden önce yabancı mahkemenin kendini yetkili sayıp saymayacağı yönündeki kararını bekleyebilir. Çünkü MÖHUK m. 47’de yer alan ifade de “*dava ancak yabancı mahkemenin kendisini yetkisiz sayması veya Türk mahkemelerinde yetki itirazında bulunulmaması halinde Türk mahkemelerinde görülür*” şeklinde ifade edilmektedir.

Bir başka örnekte taraflar arasında bir sözleşme yapılmış ve yabancı mahkeme yetkilendirilmişse, taraflar aralarında bu sözleşmeden doğan alacak taleplerinden bir başka konuda yabancı mahkemede dava açmışsa, aynı zamanda ilgili başka bir husus sebebiyle Türkiye’de de dava açmış ve konuları bağlantılı ise, Türk mahkemesi yabancı mahkemenin kararını bekletici sorun yapabilir mi? Bu örnek üzerinden bakacak olursak kanaatimizce Türk

²⁷⁴ Tekinalp ise görüşünde “*Kanaatimizce olumsuz görüşte HUMK’da bekletici sorunun özel olarak düzenlenmemesinin payı vardır. HMK, bu konuya 165. Maddede özgülüyince MÖHUK m. 40 uyarınca Türk mahkemesi özellikle 40. Madde sebebiyle açılmış davalar bakımından HMK m. 165/1 uygulamak durumundadır. Çünkü lex fori mahkemesi olarak Türk mahkemesi kendi hukukunu uygularken HMK m. 165/1’i de dikkate alacak ve anılan maddenin kendisine bıraktığı geniş takdir alanından yararlanarak kararını verecektir*”. İfadelerine yer vermiştir. TEKİNALP, a.g.e. s. 397.

mahkemesinin yabancı bir devlet mahkemesinin ilgili uyuşmazlık hakkında vereceği kararı bekletici sorun yapması doğru görülmemektedir. Nitekim verilen kararın Türkiye'deki etkisi bile belli değilken, Türk devletinin hakiminin yabancı bir devlet egemenliğindeki bir başka hakim tarafından vereceği kararı beklemesi uygun bulunmamaktadır.

2.3. MÖHUK m. 47/2 YE GÖRE ZAYIF TARAFIN KORUNDUĞU YETKİ ANLAŞMALARI

2.3.1. Genel Olarak

Sosyal ve ekonomik bakımdan güçsüz ve hukuki konularda bilgisiz ve tecrübesizliği sebebiyle korunmaya muhtaç olduğu kabul edilen işçi, tüketici ve sigortalının taraf olduğu iş, tüketici ve sigorta sözleşmeleri, zayıf tarafın korunmasına ilişkin sözleşmeler olarak adlandırılmaktadır²⁷⁵. Bu sözleşmelerde zayıf konumdaki tarafların bireysel menfaatinin korunmasının yanı sıra sosyal devlet ilkesinin bir sonucu olarak kamu yararının korunmasını da amaçlar.

Sosyal devlet anlayışının bir yansıması olarak işçi, tüketici, sigorta ettiren veya lehtar güçsüz konumda kabul edilir ve bazı düzenlemelerle korunur²⁷⁶. Mahkemelerin milletlerarası yetkisi bakımından da MÖHUK'ta kanun konusu iş sözleşmeleri ve iş ilişkisi (m.44), tüketici sözleşmeleri(m.45) ile sigorta sözleşmelerinden(m.46) doğan uyuşmazlıkta yetki kurallarını ayrı hükümlerde yer almamaktadır²⁷⁷ Bu yetki kurallarına ek olarak bilindiği gibi

²⁷⁵ DOĞAN, eserinde bu tip sözleşmeler için “sosyal içerikli sözleşme” kavramını kullanmayı tercih etmiştir. DOĞAN, Ticaret, s. 1286.

²⁷⁶ ÇÖRTOĞLU KOCA, a.g.e. s. 30; Vahit DOĞAN, “Milletlerarası Özel Hukukta Zayıf Tarafın Korunması”, MHB, 1995, S. 1-2, s. 21 vd.

²⁷⁷ MÖHUK m. 44,45,46'da yer alan yetki kuralının niteliği konusunda doktrinde görüş birliği yoktur. Bir görüşe göre MÖHUK m. 41-46 arasında yer alan özel yetki kuralları HMK'daki kesin yetki-genel yetki ayrımı gibidir. Şayet bir konuda MÖHUK'ta özel yetki kuralı varsa m.40 atfıyla iç hukukun yetki kurallarına başvurulamaz. Bu nedenle m.44,45,46 kapsamındaki yetki kuralları bu sözleşmeler için tek yetkilidir. Nitekim İş K. m. 5, TKHK m. 73 veya HMK m. 15'e başvurulması mümkün değildir ŞANLI/ESEN/ATAMAN FİĞANMEŞE, a.g.e. s. 357; DOĞAN, s. 57; TİRYAKIOĞLU, Bilgin, “Türklerin Kişi Hallerine İlişkin Davalarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi”, Prof. Dr. Tuğrul Arat'a Armağan, Ankara 2012, s. 1156. Aksi yöndeki görüşte ise, m. 44,45,46 da yer alan yetki kurallarının karma nitelikte bir milletlerarası yetki sistemi olduğu belirtilmektedir. Zayıf tarafı koruyan sözleşmelerde öngürülen yetki sistemi karma niteliklidir ancak tamamlayıcı özellik göstermez. Söz konusu düzenlemelerde esas amaç zayıf tarafın menfaatini korumaktır. ÇELİKEL/ERDEM, s. 517;

MÖHUK m. 47/2’de yabancı mahkemenin yetkili kılınmasına dair düzenleme yer almaktadır²⁷⁸.

Maddenin gerekçesinde; *“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 edilecek kişilerin 44. 45. ve 46. maddelerde gösterilen mahkemelerin yetkisinden yoksun bırakılmaması için, anılan mahkemelerin yetkisinin, yetki anlaşmaları ile bertaraf edilmesi önlenmiştir.”* ifadeleri yer almaktadır²⁷⁹.

MÖHUK m.47/2 de yer alan düzenlemeyle kanunun zayıf konumda kabul ettiği işçi, tüketici, sigorta ettiren veya lehtarın güçsüz konumda olmasından faydalanılmasının ve istemediği bir mahkemede dava açmak zorunda kalmasının önüne geçilmek istenmiştir

Düzenlemenin yorumunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır²⁸⁰. Bir görüşe göre, söz konusu sözleşmelerde taraflar yabancı mahkemeyi yetkili kılabilirler ancak bu yetki anlaşması Türk hukuku bakımından yetkili mahkemelerin yetkisini ortadan kaldırmaz, alternatif bir yetki kuralı olarak

Yalnızca m.44,45,46 da yer alan yetki kuralına göre Türk mahkemelerinin yetkili olup olmasının incelenmesi bazen lehe sonuç vermez ve bu durumda iç hukuktaki yetki kuralının da incelenmesi gerekmektedir. SÜZEN, a.g.m. s. 1117; Prof. Dr. Sibel ÖZEL de 20 Şubat 2021 tarihinde düzenlenen Milletlerarası Usul Hukukunda Mahkemelerin Yetkisine İlişkin Güncel Tartışmalar adlı etkinlikte sözlü olarak bu yönde görüş belirtmiştir.

²⁷⁸ Benzer yönde karşılaştırmalı hukukta İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Mevzuatında m. 5/2’ de yer almaktadır. Ekonomik açıdan güçlü konumdaki kişinin standart sözleşmelerde bulunan yetki klotundan diğer tarafı sözleşme kurulmadan önce bilgilendirmelidir. Tüketici yetki şartını fark etmeden kabul ederse de bağlı olmaz.

²⁷⁹ Ayfer UYANIK ÇAVUŞOĞLU, *“Bireysel İş İhtilafında Türk Mahkemesinin Milletlerarası Yetkisi”*, Prof. Dr. Tankut Centel’e Armağan, İş Dünyası ve Hukuk, İstanbul 2011, s. 959-990; Doğa ELÇİN, *“Zayıf Tarafın Korunmasını Amaçlayan Milletlerarası Yetki Kuralları”*, 10. Yılında MÖHUK Sempozyumu, 6-7 Aralık. Ankara 2018, s. 562-591.

²⁸⁰ Doktrinde bir görüş tarafından, MÖHUK m. 47/2’deki ifadenin kesin olduğu belirtilmiştir. Bu görüş çerçevesinde, bireysel iş, tüketici ve sigorta sözleşmesinden doğan borç ilişkilerine dair yapılan yetki anlaşmalarına geçerlilik tanınmamaktadır. MÖHUK m. 47/2’de yer alan düzenleme, içerdiği kesin ifade sebebiyle sözleşmenin zayıf tarafının menfaatine uygun olsa dahi yetki anlaşması yapılabilme imkânını bulunmamaktadır. AYBAY/DARDAĞAN, s. 76. Benzer yönde görüşte, MÖHUK m. 44, m. 45 ve m. 46 kapsamındaki uyumsuzluklarla ilgili uyumsuzluklarda Türk mahkemelerinin münhasır yetkisi vardır. Söz konusu yetki kurallarını bertaraf eden veya ek yetkili mahkeme tesis eden yetki anlaşmaları geçerli değildir, NOMER, Devletler Hususi Hukuku, s. 492, dn 212; NOMER, Usul, s. 130.

eklenir. Bir diğ er ifadeyle taraflar aralarında anlaşarak yabancı mahkemeyi münhasır yetkili kılamazlar²⁸¹.

Bir diğ er yakın görüşte MÖHUK m. 47/2 hükmünün sınırlı münhasır yetki kuralı niteliğ inde olması sebebiyle yabancı mahkeme yetkili kılınsa dahi Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi bertaraf edilemez. Bununla birlikte yetkili kılınan yabancı mahkemeden alınan kararın Türkiye’de tanıma-tenfiz aşamasında şayet karar zayıf taraf lehine değılse, tanıma-tenfiz reddedilmelidir²⁸². Yabancı bir mahkemeden alınan kararın tanınması ve tenfizinde sınırlı münhasır yetkili mahkemenin bulunması halinde eğ er verilen zayıf tarafın lehine ise, tanıma ve tenfiz engeli oluşturmayacağı; buna karşın yabancı mahkeme kararının zayıf konumdaki kişinin aleyhine olması hâlinde ise Türkiye’de tanınıp tenfiz edilemeyeceğ i öne sürülmektedir. Bu görüşte savunulan tenfiz engeli münhasır yetkili mahkeme olmaması kuralından yola çıkılarak zayıf tarafın korunduğ u sözleşmeler bakımından sınırlı münhasır yetki kuralı sebebiyledir.

Benzer yönde ise²⁸³; MÖHUK m. 44, 45, 46’da yer alan hükümler zayıf tarafı koruma amacıyla sınırlı münhasır yetki kuralıdır. Zayıf tarafın uyumsuzluğ ın yetki anlaşmasında yetkili kılınan yabancı devlet mahkemesinde karara bağlanmasını kendi menfaatine uygun görmesi nedeniyle davasını bu mahkemede açması halinde yetki anlaşması geçerli sayılmalıdır. MÖHUK m. 47 kapsamında yapılan yetki anlaşmasından korunan taraf yararlanmalıdır.

Doktrinde bir görüşe göre²⁸⁴; MÖHUK m 47/2 hükmünün tanıma tenfiz engeli olarak görülmesi pek mümkün değıldir. Şöyle ki, bilindiğ i gibi tanıma-tenfizde revisiyon yasağ ı ilkesi mevcuttur. Bu ilkeye göre, bir hükmün değ erinin, vakıaların takdiri ve hukuk kurallarının uygulanması bakımından

²⁸¹ BAYRAKTAROĞ LU ÖZÇELİK, a.g.e. s. 334; ÇÖRTOĞ LU KOCA, a.g.e. s. 277.

²⁸² CAN/TUNA, a.g.e. s. 127; ÇELİKEL/ERDEM, a.g.e. s. 590. Bu görüşün eleştirisinde; tenfiz incelemesi sınırlı da olsa Türk mahkemelerinin münhasır yetkisinin ihlalinden çıkarılmış, yabancı ilamın sonucunun işçi aleyhine olup olmadığı noktasına bağlanmıştır. Bu değ erlendirme haklı olarak revizyon yasağ ının ihlali olarak yorumlanmıştır. Burak HUYSAL, /Begüm ŞERMET SÜZEN, “Tanıma ve Tenfiz Davalarında Kararı Veren Mahkemenin Yetkisinin İncelenmesi”, Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Güncel Gelişmeler, İstanbul 2018 (editör: Süheyla Balkar Bozkurt) İstanbul 2018; s.55.

²⁸³ ŞANLI/ ESEN/ ATAMAN- FİGANMEŞE, a.g.e. s. 440-441.

²⁸⁴ DOĞ AN, Ticaret, s. 1434.

kontrol edilmesi esastır. Bu durumda tenfiz hakiminin kararı içerik olarak incelemesi kararın aleyhe olduğunu tespit etmesi ve bu uyuşmazlık Türk mahkemelerinde görülseydi daha lehe sonuç çıkabileceği kanaatine ulaşması gerekmektedir. Tenfiz hakiminin bu denli bir araştırma içinde olması ve kararın niteliği boyutunda kanaate ulaşması tanıma-tenfizin doğasına aykırıdır. Burada dikkat edilmesi gereken yabancı devlet mahkemesi tarafından verilen kararın zayıf tarafça açılmış olması ve yine tenfiz davasının da zayıf tarafça açılmış olması kararın tenfizi için uygundur. Bu durumda tenfiz hakiminin ayrıca kararın içeriğinin zayıf taraf leh veya aleyte olduğunu incelemesi doğru değildir. Kanaatimizce de bu denli bir tenfiz engeli savunması yerinde değildir.

Doktrinde bir başka görüşte²⁸⁵; MÖHUK m. 47/2 ye göre 44 ilâ 46. maddelerinin tamamen veya sınırlı ölçüde münhasır yetki kuralı niteliğinde olduğu sonucuna varmanın mümkün olmadığı savunulmuştur. Düzenlemede yer alan ifadenin “münhasır yetki” ile “*yetkinin, sözleşmeyle bertaraf edilmemesi*” kavramlarının farklı anlamlarda kullanıldığını öne sürmektedir. MÖHUK m.45’te yer alan yetki kuralı tüketici sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hakkında verilen yabancı mahkeme kararlarının Türkiye’de tanınması ve tenfizini engelleyecek nitelikte münhasır bir yetki kuralı niteliğinde kabul edilemez. Kanun koyucu tüketici sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda sadece Türk mahkemelerinin yetkili olmasını amaçlamamıştır. MÖHUK m.45’te yer alan tüketici aleyhine açılacak davalarla ilgili yetki kuralının amacı bu davanın mutlaka Türkiye’de görülmesini sağlamak değildir. Bu nedenle, bu kuralın sınırlı da olsa münhasır yetki yarattığı söylenemez²⁸⁶.

Benzer yöndeki görüşte²⁸⁷ de MÖHUK m. 45, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisini tesis eden bir kural değildir; tarafların sözleşmedeki

²⁸⁵ ÇÖRTOĞLU KOCA, a.g.e. s. 276; EKŞİ, Tanıma Tenfiz, s. 207; Zeynep Derya TARMAN, “Milletlerarası Özel Hukukta Tüketicinin Korunması”, MHB Bülteni, C. 40 S. 2, s. 352.

²⁸⁶ Buna paralel bir düzenlemede Brüksel I Tüzüğü’nde yer alır; tüketici sözleşmeleri kapsamında belirlenen yetki kurallarını daraltmayan ve tüketiciye başka mahkemelerde de dava açma hakkı tanıyan milletlerarası yetki anlaşmaları yapılabileceği açık olarak düzenlenmiştir (m.19/f.2).

²⁸⁷ Gülüm BAYRAKTAROĞLU ÖZÇELİK, “Yabancı Unsurlu Tüketici Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisinin Tayini”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2014, C.63, S.4, s. 866.

konumlarını dikkate alarak zayıf taraf lehine Türkiye’de milletlerarası yetkili mahkemeleri hazır bulundurmak amacıyla getirilmiş koruyucu yetki kuralıdır²⁸⁸.

Doktrinde yer alan bir görüşte²⁸⁹, MÖHUK m. 47/2 maddesi bakımından m. 44-46 arasında yer alan kurallar münhasır yetki kuralı değildir. Nitekim MÖHUK m. 47 uyarınca yabancı devlet mahkemelerini yetkili kılmaya ilişkin sözleşme yapılmasının koşullarından biri uyumsuzluk konusunun Türk mahkemelerinin münhasır yetki alanına girmemesidir. Sosyal içerikli sözleşmelere ilişkin yetkiler Türk mahkemelerinin münhasır yetki alanına girmediği düşünülmüş veya öyle kabul edilmiş olmalı ki, MÖHUK m.47/2’de yer alan m. 44-46’da belirlenen mahkemelerin yetkisi tarafların anlaşmasıyla bertaraf edilemeyeceği hükme bağlanmıştır. MÖHUK m. 47/2 ile sosyal içerikli sözleşmelerin zayıf tarafı zor durumda bırakacak şekilde yetki şartları imzalatılmaları engellenmiştir.

2.3.2. Zayıf Tarafın Korunduğu Sözleşmelerde Milletlerarası Yetki

2.3.2.1. Bireysel İş Sözleşmeleri ve İş İlişkileri

Yabancı unsurlu bireysel iş sözleşmeleri veya iş ilişkisi davalarında yetkili mahkeme MÖHUK m. 44’te düzenlenmiştir. “*MADDE 44 – (1) Bireysel iş sözleşmesinden veya iş ilişkisinden doğan uyumsuzluklarda işçinin işini mutaden yaptığı işyerinin Türkiye’de bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir. İşçinin, işverene karşı açtığı davalarda işverenin yerleşim yeri, işçinin yerleşim yeri veya mutad meskeninin bulunduğu Türk mahkemeleri de yetkilidir.*”

MÖHUK m.44 hükmü ile bireysel iş sözleşmesinden veya iş ilişkisinden doğan davalarda genel olarak işçinin mutad işyeri mahkemelerinin yetkili olduğu belirtilmiş, işçinin açacağı davalar yönünden ise işverenin

²⁸⁸ Yazar MÖHUK m. 47/2 de bir değişikliğin yapılması ve açıkça zayıf tarafın korunmasına ilişkin sözleşmelerde ancak belli durumlarda yetki anlaşması yapılabileceğinin düzenlenmesi, örneğin yetki anlaşmalarının ancak uyumsuzluğun doğmasından sonra yapılabileceği ve/veya sadece zayıf tarafın dava açmak konusundaki seçimlik imkânını arttıracak şekilde yabancı devlet mahkemelerinin yetkili kılınabileceği yönünde açık ifadelerin yer alacağı şekilde düzenlenmesini önermektedir. BAYRAKTAROĞLU ÖZÇELİK, Milletlerarası Yetki, s. 867.

²⁸⁹ CAN/TUNA, a.g.e. s. 142-143.

yerleşim yeri, işçinin yerleşim yeri veya mutad meskeninin bulunduğu yer mahkemelerinin de yetkili olduğu hüküm altına alınmıştır.

MÖHUK m.44'ün uygulanabilmesi için ortada bir iş sözleşmesi veya iş ilişkisi bulunmalıdır. Maddede ifade edilen iş sözleşmesi ve iş ilişkisi kavramlarının Türk hukukuna göre vasıflandırılması gerekmektedir. Maddenin uygulanacağı uyuşmazlıkların tespiti yönünden iş sözleşmesi ve iş ilişkisi kavramlarının açıklanması önem taşımaktadır²⁹⁰.

İş sözleşmesi, 4857 sayılı İş Kanunu m.8'de : *“iş sözleşmesi, bir tarafın(işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın(işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir.”* şeklinde tanımlanmaktadır.

İş Kanununun 2. maddesinin gerekçesinde *“Avrupa Birliği müktesebatında işçi ve işveren arasındaki hukukî bağı açıklamak üzere “iş sözleşmesi” ve/veya “iş ilişkisi” deyimleri kullanılmaktadır. Birlik hukuk kaynaklarında, sözgelimi yönergelerinin başlıklarında dahi (örneğin 91/533, 91/383, 99/70 sayılı Yönergeler) birlikte görülen “iş sözleşmesi” ve “iş ilişkisi” deyimleri özdeş olup, iş ilişkisi deyimi iş sözleşmesi dışında başka aktitleri de içeren ve hedef alan bir ilişkiyi, dolayısıyla işçi kavramının genişletilmiş biçimi olduğunu belirtmemektedir. Tasarıda da Avrupa Birliği müktesebatına uygun şekilde, işçi ve işveren niteliğinin kazanılmasında iş sözleşmesine göre çalışmanın varlığına bakılacağı vurgulanmış, ayrıca kurulan hukukî bağı “iş ilişkisi” olarak isimlendirileceği de birinci fıkrasında düzenlenmiştir.”* şeklindeki açıklama ile de iş ilişkisi ile iş sözleşmesi kavramlarının aynı anlama geldiği belirtilmiştir.

İş hukuku bakımından konuyu inceleyecek olursak, işçi sayılabilmek için geçerli bir sözleşmenin bulunmasına gerek yoktur. İşçi ile işveren arasında geçerli bir sözleşme bulunmamakla birlikte iş ilişkisi doğmuş olabilir.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda “hizmet sözleşmesi” başlığı altında; *“Hizmet sözleşmesi işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli*

²⁹⁰ Gülce GÜMÜŞLÜ TUNÇAĞIL, *“Varşova ve Montreal Sözleşmeleri Kapsamında Milletlerarası Yetkili Mahkemenin Tayininde ‘İşyeri’ Kavramı”* ÇÜHFD, C. II, S. 1, 2017, s.157; Oğuzhan DALKILIÇ, *Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi*, İstanbul 2020, s. 17-47; ÖZEL, *Bireysel İş Sözleşmeleri*, s.1376.

olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.” şeklinde tanımlanmıştır.

İş sözleşmesi tarafların karşılıklı iradelerinin uyuşması ile ortaya çıkan sözleşmeyi ifade etmektedir. İş sözleşmesi yapılsa dahi, sözleşmenin geçersiz olduğu durumlarla karşılaşılabılır. Taraflar belli bir süre iş sözleşmesine göre edimlerini ifa etmiş, sonrasında ehliyet yokluğu, hata, hile gibi nedenlerle sözleşme hükümsüz hale gelebilir. Sözleşme hükümsüz hale gelse de bu süreç içerisinde taraflar edimlerini ifa etmiş olduğundan aralarında iş ilişkisi olduğu kabul edilmelidir. Sonuç olarak her iş ilişkisi geçerli bir iş sözleşmesine dayanmamaktadır.

MÖHUK m.44’te bireysel iş sözleşmesi veya iş uyuşmazlığı denilerek yetki kuralının kapsamı geniş tutulmuştur. Genel olarak iş sözleşmesi veya iş ilişkisi şeklinde ifade edildiği için hukukumuzdaki Basın İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve TBK’deki hizmet sözleşmesi hükümlerine tabi olarak çalışan işçiler yönünden yapılan ayrımlar yabancılık unsuru taşıyan iş uyuşmazlıklarında dikkate alınmamalı ve hangi kanunda düzenlendiği önemli olmaksızın ücret, iş görme ve bağımlılık unsurlarını taşıyan her iş sözleşmesi ya da iş ilişkisi bakımından MÖHUK m.44 uygulanabilmelidir²⁹¹. Bununla birlikte hükmün başlığından ve içeriğinden anlaşıldığı üzere toplu iş sözleşmelerinden doğan davalar bakımından Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi MÖHUK m. 44 kapsamında değildir.

Yabancı unsurlu iş ilişkisi veya iş sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklarda tarafların iradesiyle yabancı mahkemenin yetkili kılınması mümkündür. Ancak kanun koyucu MÖHUK m. 47/2’de zayıf tarafı koruyan bir düzenleme getirmiştir. Buna göre konusu iş uyuşmazlığı olan davalar yönünden yabancı mahkeme yetkilendirilebilir ancak m. 44 özelinde sayılan mahkemelerin yetkisi ortadan kalkmaz. MÖHUK m.44’te yer alan yetki kuralına ek olarak tarafların kendi iradeleriyle ekledikleri bir yetki kuralı daha mümkün kılınmıştır.

²⁹¹ ÇÖRTOĞLU KOCA, a.g.e. s. 205; DALKILIÇ, a.g.e. s. 30; UYANIK ÇAVUŞOĞLU, Bireysel İş, s. 975.

2.3.2.2. Tüketici Sözleşmeleri

Tüketici sözleşmesi, bir mal veya hizmeti kendi kullanımı için ve meslekî veya ticarî faaliyeti dışında bir amaçla edinen kişinin (tüketici), söz konusu mal veya hizmeti mesleği veya ticarî faaliyeti çerçevesinde sunan tarafla yaptığı sözleşme olarak tanımlanabilir²⁹².

Tüketici sözleşmesinde, sözleşmeye konu olan mal ya da hizmetin kâr elde etme amacı olmaksızın, belirli bir bedel karşılığı, kişinin (tüketicinin) özel kullanımı veya tüketimi için sağlanması söz konusudur.

Tüketici sözleşmelerine ilişkin davalarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini belirleyen MÖHUK m. 45; *“(1) 26’ncı maddede tanımlanan tüketici sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda, tüketicinin seçimine göre, tüketicinin yerleşim yeri veya mutad meskeni ya da karşı tarafın işyeri, yerleşim yeri veya mutad meskeninin bulunduğu Türk mahkemeleri yetkilidir. (2) Birinci fıkra uyarınca yapılan tüketici sözleşmeleri hakkında tüketiciye karşı açılacak davalarda yetkili mahkeme, tüketicinin Türkiye’deki mutad meskeni mahkemesidir.”* şeklinde düzenlenmiştir²⁹³.

MÖHUK m. 45’te belirtilen *‘26’ncü maddede tanımlanan tüketici sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda’* ifadesinden, MÖHUK m. 45 kapsamına giren tüketici sözleşmelerinin MÖHUK m. 26/2’de belirtilen şartları sağlamasının gerekli olup olmadığına ilişkin doktrinde görüş birliği yoktur²⁹⁴.

Bir görüşe göre, m. 45/1’de yer alan *‘26’ncü maddede tanımlanan tüketici sözleşmeleri’* ifadesi eksiktir. Milletlerarası özel hukukun tüketiciyi

²⁹² Hasan Seçkin OZANOĞLU, *“Tüketici Sözleşmeleri Kavramı, (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Maddi Anlamda Uygulama Alanı)”*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.50, S.1, Yıl: 2001, s. 65; Sezer ÇABRİ, *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi* Ankara 2016, s. 15; Sezer ÇABRİ, *“Yargıtay Kararları Işığında Tüketici İşlemi Kavramı”*. Tüketici Hukukunun Güncel Sorunları Sempozyumu, Yetkin Yayınları, Ankara 2019, s. 123-174.

²⁹³ Gülin GÜNGÖR, *Milletlerarası Özel Hukukta Tüketicinin Korunması*. Ankara 2000, s. 138-139; Günseli ÖZTEKİN GELGEL, *Türk Devletler Özel Hukukunda Tüketici Akitlerine İlişkin Sorunlar*, İstanbul 2000, s. 17 vd.

²⁹⁴ Doktrindeki farklı görüşler ve değerlendirmeleri için bkz, ÇÖRTOĞLU KOCA, s. 221-225; Sema ÇÖRTOĞLU KOCA, *“Tüketici Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi”*. Milletlerarası Özel Hukukta Güncel Meseleler Sempozyumu. Ankara 2018.

koruma amacı belirli tüketici sözleşmeleri için bulunmaktadır. Bu nedenle, m. 45'te belirtilen ifade, hükmün sadece 26/2'deki şartları taşıyan tüketici sözleşmelerine uygulanabileceği şeklinde yorumlanmalıdır²⁹⁵.

Doktrinadaki aksi yöndeki bir görüşe göre ise tüketici sözleşmelerinde, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin belirlenmesinde, m. 26/2'de yapılan ayırımın muhafaza edilmesi için herhangi bir sebep bulunmamaktadır. Bu görüş uyarınca, m. 45'in uygulanabilmesi için, m. 26/1'deki genel tanım kapsamındaki bir tüketici sözleşmesinin varlığı yeterlidir²⁹⁶. Bu görüşe göre MÖHUK m.45'teki atfın MÖHUK m.26/f.1'ye yapılmıştır.

Benzer yönde görüşe göre; MÖHUK m. 26 gereği yabancı unsurlu tüketici sözleşmelerinden uygulanacak hukuk konusunda m.26 da bazı şartlar öngörülmüşse de Bu şartların Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi bakımında aranması gerekmez. Yazar, m. 26'daki şartları aramanın ve dolayısıyla m. 45'in yetki alanını daraltmanın milletlerarası yetkinin tespiti bakımından tüketicinin korunması amacına aykırı olabileceğini savunur²⁹⁷

Bir başka görüş, milletlerarası yetki kuralının işlevi de göz önüne alındığında yapılan atıf m.26'nın tamamına yapıldığı şeklinde yorumlanmalıdır²⁹⁸.

MÖHUK m. 45'teki m. 26'ya yapılan atfın, MÖHUK'ta düzenlenen diğer yetkiye ilişkin hükümlerden hiçbirinde bulunmayan bir özellik olduğu; kanunun böyle bir düzenlemeye gitmesindeki amacının, m. 26'da özel bir tanımlama veya kapsamın bulunması olarak değerlendirilebileceği; m. 26/1'de tanımlanan tüketici sözleşmelerinin zaten genel olarak Türk hukukunda kabul edilen bir tanım olduğundan, hükümde tüketici sözleşmeleri ifadesi yer almasaydı bile genel kabul gören tanımdan başka bir şey anlaşılamayacağı;

²⁹⁵ Gülin GÜNGÖR, "The New Turkish Act on Private International Law and International Civil Procedure", Ankara Barosu Dergisi, C.5, S.1, s.1-21.

²⁹⁶ ŞANLI/ESEN/ATAMAN FIGANMEŞE, a.g.e. dn. 144, s. 401-402.

²⁹⁷ BAYRAKTAROĞLU ÖZÇELİK, Milletlerarası Yetki, s. 833; ÇÖRTOĞLU KOCA, a.g.e. 222.

²⁹⁸ TARMAN, Tüketici, s. 344. Yazar, MÖHUK'un 45. maddesinde yer alan "26. maddede tanımlanan tüketici sözleşmeleri" şeklinde yer alan ifadenin "26. maddenin 2. fıkrasında yer alan şartlar altında kurulmuş olan tüketici sözleşmeleri" şeklinde değiştirilmesi uygun olacağını savunmaktadır, TARMAN, Tüketici, s. 245.

kanun koyucunun genel kabul gören bir tanıma atıf yapma isteği olsaydı, MÖHUK m. 26'ya değil, TKHK'da yer alan özel tanıma atıf yapacağı ve tüm bu nedenlerle de m. 26'ya yapılan atfın m. 26/1'e değil, daha özel bir kapsam düzenlemesine yapılmış olabileceği de doktrinde ileri sürülmüştür²⁹⁹.

MÖHUK m. 45'in uygulama alanına giren tüketici sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda yetki kuralı belirlenirken, tüketici tarafından açılacak davalar ile tüketiciye karşı açılacak davalarda bir ayrıma gidilmiştir. Tüketicinin açacağı davalar bakımından tüketiciye, kendisinin yerleşim yeri veya mutad meskeni ya da karşı tarafın işyeri, yerleşim yeri veya mutad meskeninin bulunduğu yer mahkemesinde dava açabilmesine imkân tanınmıştır. Tüketiciye karşı açılacak davalar bakımından ise sözleşmenin karşı tarafı sadece tüketicinin mutad meskeninin bulunduğu yer mahkemesinde dava açabilmektedir.

Yabancı unsurlu tüketici sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklarda yabancı mahkeme yetkilendirilebilir. Konuyla ilgili MÖHUK m. 47/2'de zayıf tarafı koruyan bir düzenleme bulunmaktadır. Buna göre konusu tüketici sözleşmesi olan davalar yönünden yabancı mahkeme yetkilendirilebilir ancak m. 45 kapsamında sayılan mahkemelerin yetkisi ortadan kalkmaz. Burada korunan tüketici grubunun m. 45 kapsamındaki yorum da önemlidir. Bizce kanun koyucunun amacı "tüketici" yi korumaktır. Kanun kaleme alınırken doğrudan tüketici sözleşmesi ve/veya tüketici işlemi ifadesi daha doğru olurdu. Nitekim vasıflandırmayı lex fori yaparak Türk hukukundaki tüketici sözleşmesi/işlemi kapsamına dahil olan tüm hukuki işlemler için yetkili mahkeme tayin edilirdir. MÖHUK'un genel tarzına istisna şekilde m.26'ya atıf yapılması karışıklık meydana getirmiştir.

2.3.2.3.1. Sigorta Sözleşmeleri

Sigorta sözleşmesinin tanımı TTK m. 1401'de "*Sigorta sözleşmesi, sigortacının bir prim karşılığında, kişinin para ile ölçülebilir bir menfaatini zarara uğratan tehlikenin, rizikonun, meydana gelmesi halinde bunu tazmin etmeyi ya da bir veya birkaç kişinin hayat süreleri sebebiyle ya da hayatlarında*

²⁹⁹ DEMİRKOL, a.g.e. s. 35-36.

gerçekleşen bazı olaylar dolayısıyla bir para ödemeyi veya diğer edimlerde bulunmayı yükümlendiği sözleşmedir.” şeklinde yapılmıştır.

Sigorta sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini düzenleyen bir özel yetki kuralı olan MÖHUK m. 46 uyarınca; *“Sigorta sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklarda, sigortacının esas işyeri veya sigorta sözleşmesini yapan şubesinin ya da acentasının Türkiye’de bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir. Ancak sigorta ettirene, sigortalıya veya lehdara karşı açılacak davalarda yetkili mahkeme, onların Türkiye’deki yerleşim yeri veya mutad meskeni mahkemesidir.”* sigorta sözleşmeleri konusunda özel yetki kuralı getirilmiştir.

Yabancı unsurlu sigorta sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi konusunda sigorta sözleşmelerinin, sözleşmenin tarafları olan sigortacı, sigorta ettiren, sigortalı ve lehtarın vasıflandırılması lex fori uyarınca Türk hukukuna göre yapılacaktır.

Sigortacı ile mesleki veya ticari amaçla hareket eden sigorta ettiren, sigortalı veya lehdar arasında mevcut olan sigorta sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkta yetkili mahkemenin, Türk hakimince MÖHUK m. 46 uyarınca tespit edileceği konusunda bir sorun bulunmamaktadır. Ancak sigortacı ile mesleki veya ticari amaçla hareket etmeyen sigorta ettiren, sigortalı veya lehdar arasındaki sigorta sözleşmesi kaynaklı uyuşmazlıkta yetkili mahkemenin tespitinin MÖHUK m. 46 mı yoksa MÖHUK m. 45 uyarınca mı tespit edileceği konusu net değildir. Bu çelişkinin nedeni TKHK m. 3/1 de yer alan düzenlemede sigortacı ile tüketici arasındaki sigorta sözleşmesini de tüketici işlemi olarak kabul edilmesidir³⁰⁰.

Sigorta sözleşmesi borçlar hukuku niteliği olarak tam iki tarafa borç yükleyen ve TTK’da tanımlanan bir sözleşmedir. Bununla birlikte TKHK m.3’te yer alan tanımda da sigorta sözleşmesine yer verilmiştir. Ayrıca TKHK m. 83’e göre de, taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu işlemler ile ilgili

³⁰⁰ TKHK m. 3/1-1 bendinde, tüketici işlemi, “mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlem” olarak tanımlanmıştır.

diğer kanunlarda düzenleme olması, bu işlemin tüketici işlemi sayılmasını ve bu kanunun görev ve yetkiye ilişkin hükümlerinin uygulanmasını engellemez. Buna göre ticari veya mesleki amaçla hareket etmeyen, sigorta teminatından faydalanan sigorta ettiren, sigortalı ve lehtar, sigorta tüketicisi sıfatına sahip olacak ve yapmış oldukları sigorta sözleşmesi bir tüketici sözleşmesi olarak kabul edilebilir.

Doktrinde bir görüşe göre; TKHK’da sigorta sözleşmesi “tüketici işlemi” olarak kabul edilmiş de olsa, yabancı unsurlu sözleşmede sigortalının tüketici olduğu durumlarda, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin tayini bakımından sözleşmenin sigorta sözleşmesi olarak kabul edilerek MÖHUK m. 46’nın uygulanması gerekir. Ayrıca MÖHUK m. 45’in 26. maddeye yaptığı atıf sebebiyle hükmün uygulama alanının “mal, hizmet, kredi sağlanmasına yönelik” tüketici sözleşmeleri ile sınırlandırıldığı, buna karşın Türk hukukunda sigorta sözleşmelerinin MÖHUK’un anılan hükümleri bakımından tüketici sözleşmesi olarak kabul edilemeyeceği yönündedir³⁰¹.

2.4. YETKİ ANLAŞMASININ ETKİSİ

2.4.1. Yetki Anlaşmasının Tanıma Tenfize Etkisi

2.4.1.1. Genel Olarak

Yabancı bir mahkeme kararının, bir başka ülkede kesin delil veya kesin hüküm olarak kabul edilebilmesi, icra edilebilirlik niteliğini kazanması milletlerarası usul hukukunda tanıma ve tenfiz olarak adlandırılmış bir

³⁰¹ BAYRAKTAROĞLU ÖZÇELİK, Milletlerarası Yetki, s. 856.

düzenlemedir³⁰². Bu husus başta MÖHUK m. 50 vd. olmak üzere çeşitli milletlerarası sözleşmelerde yer almaktadır³⁰³.

Yabancı bir mahkemenin kendisini yetkili kabul ederek davaya bakması ve karar vermesinin Türk hukukuna göre Türkiye’de hukuki sonuç doğurması için tanıma-tenfiz işleminin yapılması gerekir. MÖHUK m. 50’de tanıma-tenfiz için ön şartlar; m. 54’te ise asli şartlar düzenlenmiştir. Buna göre, tanıma-tenfize konu edilecek karar öncelikle yabancı mahkeme kararı olmalı, kararın özel hukuka ilişkin olmalı, ve kesinleşmiş olmalıdır. Asli şartlar ise karşılıklılık, kararın konu olduğu uyuşmazlık hakkında Türkiye’de münhasır yetkili mahkeme bulunmaması, kararın kamu düzenine aykırı olmaması, aşırı yetkili mahkeme olmaması, ve savunma hakkının ihlal edilmiş olmamasıdır³⁰⁴.

MÖHUK’ta yer alan tanıma tenfiz şartlarına göre yabancı mahkemenin verdiği bir kararın Türkiye’de tanınması veya tenfizi için söz konusu uyuşmazlık hakkında Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine giren bir konuda olmaması gerekmektedir³⁰⁵. Buna göre, eğer yabancı mahkeme kendini yetkili kabul etmiş olsa bile uyuşmazlık hakkında verilen hükmün Türk hukukunda bir karşılığı olmayacaktır. Nitekim “münhasır yetki” kavramı 5718 sayılı

³⁰² Yargıtay İBK 2010/1 E. 2012/1 K.; “Mahkeme kararlarının verildikleri ülke dışında kesin hüküm, kesin delil ve icrai güce sahip olmalarının, milletlerarası toplumda kişisel ilişkilere ve ticari hayatın getirdiği ekonomik ilişkiler kurma, yaratma ve oluşan uyuşmazlıkların çözümü için tartışmasız olarak mahkeme kararı yanında gerekli olan yabancı ilamın tanınması ve tenfizinin de kabul edilmesini gerektirdiğini, böyle bir zorunluluğun, iki hâkimiyeti karşı karşıya getirdiğini, bunlardan ilkinin, her devletin egemenliğinin ve milli menfaatlerinin korunması gereği, ikincisinin ise milletlerarası menfaatlerin gerekleri ve kişilerin haklarına saygı kuralının İnsan Hakları Evrensel Beynamesi ile bu hakların korunup korunmasının benimsenmesi olduğunu ifade etmiştir. Buna göre, tenfiz ile yabancı ülkenin egemenlik tasarrufuna, diğer bir bağımsız devletin ülkesinde etkinlik, icra edilebilirlik tanınmaktadır. Yabancı mahkeme kararlarını tanıyan, tenfiz eden devlet, prensip olarak kendi mahkemelerinin çözmeye yetkili olduğu bir uyuşmazlığı çözüme yetkisinden vazgeçmekte, uyuşmazlık üzerindeki egemenlik tasarruf yetkisinin başka bir devlet tarafından yargı yetkisi kullanılarak ortadan kaldırılmasına izin vermektedir.”

³⁰³ Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi şartları konumuz kapsamı dışındadır. Bu bölümde yalnızca ilgili şartlar ele alınacaktır. Tanıma-Tenfiz hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. GÜVEN, a.g.e., s. 10 vd. Nuray EKŞİ, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, 2. Bası, İstanbul 2020.

³⁰⁴ Tanıma, yabancı devlet mahkemeleri tarafından verilmiş bir kararın kesin hüküm, kesin delil kuvvetinin kabul edilmesi, ülke içinde de tanınması anlamına gelir. Yabancı mahkeme kararının tenfiz edilmesi ise tanımadan farklı olarak, tenfiz ülkesinde o kararın icra kabiliyetinin kabul edilmesidir. Karşılıklılık şartı tanımada aranmaz (MÖHUK m. 60).

³⁰⁵ ÇELİKEL/ERDEM, a.g.e. s. 639.

MÖHUK'ta yalnızca iki maddede yer alır bunlar, milletlerarası yetki anlaşmasına ilişkin m. 47 ile tanıma-tenfize ilişkin asli şartları düzenleyen m. 54 hükmüdür. Bir konuda münhasır yetkili ise tarafların o konuda yabancı mahkemeyi yetkilendiren yetki anlaşması yapamazlar Bu anlaşma Türk hukuku bakımından geçersizdir. Ancak yabancı bir hukuk tarafından geçerli kabul edilmesi ve bu geçerli sözleşmeye göre kendini yetkili gören yabancı mahkeme tarafından görülmesi mümkündür. Söz konusu kesin hüküm şayet Türk mahkemelerine tanıma-tenfiz talebiyle gelirse bu kez de MÖHUK m. 54/b bendine göre münhasır yetkili mahkeme olmama engeline takılacak ve karar Türk hukuku bakımından bir anlam ifade etmeyecektir.

2.4.2.2. MÖHUK m. 54/b'de Yer Alan Aşırı (Aşkın) Yetki Kuralının Yetki Anlaşmaları Bakımından Etkisi

Milletlerarası hukukta kabul edilmiş olan ve mahkemelerin yetkilerini tesis eden olağan bağlanma noktalarını kullanmayan yetki kurallarına, “aşırı yetki-aşkın yetki” kuralları adı verilmektedir³⁰⁶. Türk hukukunda yetkiye ilişkin temel ilkelerine aykırılık teşkil eden aşırı yetki kurallarına dayanarak kendini yetkili kabul etmiş olan yabancı bir mahkemenin vermiş olduğu kararın Türkiye’de tanınması ve tenfizi davasında karşı tarafın itirazıyla tenfiz engeli oluşturur. (m.54/b). Ayrıca, bu şekilde verilmiş olan bir kararın tanınması ve tenfizi Türk usul hukukuna ait kamu düzeninin müdahalesi de mümkündür³⁰⁷.

Yabancı mahkeme kararının dava konusu veya taraflarla gerçek bir ilişkisi bulunmayan devlet mahkemesinden verilmiş olması MÖHUK m. 54’de bir tenfiz engeli olarak belirtilmiştir³⁰⁸. Kural olarak tanıma ve tenfiz hakimi

³⁰⁶ Esra DARDAĞAN, Milletlerarası Usul Hukukunda “Aşkın Yetki” Kavramı, Ankara 2005, s.117; EKŞİ, Milletlerarası Ticaret, s. 138-139; Nuray EKŞİ, “Yabancı Mahkemenin “Aşırı” Yetkisinin Tenfiz Mahkemesi Tarafından Denetlenmesi (5718 Sayılı MÖHUK md. 54/b)”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 2, Temmuz 2010, Sayfa: 25-70.

³⁰⁷ Uğur TÖTÜNCÜBAŞI, “Yabancı Kararların Türk Hukukunda Tanınması Konusunda 690 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname İle Düzenlenen Yenilikler”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 19, Sayı: 2, 2017, s. 111.

³⁰⁸ Milletlerarası hukukta kabul edilmiş olan ve mahkemelerin yetkilerini tesis eden olağan bağlanma noktalarını kullanmayan yetki kurallarına, “aşırı yetki-aşkın yetki” kuralları adı verilmektedir.

yabancı mahkemenin yetkisine ilişkin bir inceleme yapmamaktadır. Ancak Kanun'da, uyuşmazlık konusu olay ve taraflar ile gerçek bir bağlantısı olmayan aşırı yetki kurallarıyla kendisini yetkili gören devlet mahkemelerinin kararlarının tenfiz edilmesine engel olunmuştur³⁰⁹. Türk mahkemeleri önünde tanıma veya tenfize konu olacak yabancı mahkeme kararının dava ve taraflar ile gerçek ve somut bağlantıya sahip olması, devletin kamusal ve bireysel menfaatler ile milletlerarası özel hukuk düzeni bakımından göz önüne alması gereken bir husustur³¹⁰.

Aşırı veya aşkın yetkin kuralları ile kendini yetkili gören mahkemece verilen kararların tanınması ve tenfizine engel olunabilmesi için aleyhine tenfiz talebinde bulunulan tarafın bu yönde bir itirazının bulunması gerekmektedir. Ancak böyle bir durumda tanıma veya tenfiz hakimi, kararı veren yabancı devlet mahkemesinin uyuşmazlık konusu olay veya taraflarla gerçek bir ilişkisinin olup olmadığını araştırabilecektir³¹¹.

Aşırı yetki, tanıma tenfizin asli şartlarından olmakla MÖHUK m. 54/b'de düzenlenmiştir. MÖHUK m. 54/b "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.*" şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre aşırı yetki nedeniyle bir

Türk usûl hukukunun yetkiye ilişkin temel ilkelerine, özellikle eşit ve adil yargılanma ilkesine aykırılık teşkil eden "aşırı yetki" kurallarına dayanarak kendini yetkili kabul etmiş olan yabancı bir mahkemenin vermiş olduğu kararın Türkiye'de tanınması ve tenfizi mümkün değildir (m.54/b). Ayrıca, bu şekilde verilmiş olan bir kararın tanınması ve tenfizi Türk usûl hukukuna ait kamu düzeninin müdahalesiyle de karşılaşabilir.

Kanunun gerekçesinde; "*Dava konusuyla veya taraflarla hukukî ve fiili anlamda gerçek bir ilişkisi olmaksızın yabancı bir mahkemenin kendisini yetkili sayması milletlerarası yetki alanında istenmeyen "aşırı yetki" olarak kabul edilmektedir.*" cümlesine yer verilmiştir.

³⁰⁹ Nuray EKŞİ, "*Devletler Özel Hukukunda Aşırı Yetki Kuralları*", Prof. Dr. Sulhi Tekinay'ın Hatırasına Armağan, İstanbul 1999, s. 248.

³¹⁰ EKŞİ, *Aşırı Yetki*, s. 30; Mehmet KÖLE, "*Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanıma Ve Tenfizinde Usul*", Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 21, Sayı: 34, Yıl: 2016, s. 39-80; EKŞİ, *Tanıma Tenfiz*, s. 250.

³¹¹ Aşkın yetki incelemesinin hangi hukuka göre yapılacağı konusunda Kanunda açık bir düzenleme yer almamaktadır. Bu sebeple, incelemenin kararı veren mahkemenin bulunduğu ülkenin hukukuna göre mi yoksa lex fori Türk hukukuna göre mi yapılacağı konusu doktrinde tartışmalara sebep olmuştur. Detaylı bilgi için bkz. EKŞİ, *Aşırı Yetki*, s.62 vd; SÜZEN, a.g.e. s.138 vd.

kararın Türkiye’de tanıma-tenfizinin önüne geçmek için tarafların itiraz etmesi koşulu aranmaktadır.

Türk hukukunda tanıma tenfiz usulünde aşırı yetki engelinin yetki anlaşmaları yönünden de değerlendirmek gerekmektedir. Tarafların geçerli yetki anlaşmasına rağmen bir başka yabancı mahkemeden alınan kararı Türkiye’de tanıma tenfizinde aşırı yetki itirazının kabul edilmesi mümkün müdür?

Yabancı bir mahkeme yetkili kılınmış olmasına rağmen dava başka bir yabancı mahkemede görülmüşse bu kararın Türkiye’de tanıma-tenfize konu edilmesi durumunda aşkın yetki itirazı kapsamına dahil edilip edilmemesi konusunda farklı görüşler yer almaktadır. Öncelikle belirtmek gerekir ki aşırı (aşkın) yetki itirazına dair maddenin gerekçesinde; *“dava konusu ve taraflarla hukuki ve fiili 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 hakimince incelenmesi davalının bu konuda itiraz etmesi şartına bağlanmıştır”* ifadeleri yer almaktadır.

Doktrinde bir görüşe göre, geçerli bir yetki anlaşmasına rağmen, farklı bir mahkemede dava görülmüşse ve bu karar tanıma-tenfize konu edilmişse, kararı veren mahkemenin aşkın yetki itirazı kabul edilebilir. Yazar, MÖHUK m. 47’ye göre yabancı mahkeme yetkilendirilmişse artık bu mahkemenin yetkisinin münhasır nitelikte olduğunu, bu durumda itiraz halinde Türk mahkemesine yapılan yetki itirazında nasıl ki mahkeme yetkisizlik kararı verecek ve uyuşmazlığı çözmekten imtina edecek, yetkili olmayan yabancı mahkemenin verdiği karara istinaden yapılan aşkın yetki itirazı da kabul edilmeli ve tanıma-tenfiz talebi reddedilmelidir³¹². Görüşe göre, taraf iradesiyle yabancı mahkemenin yetkili kılınması diğer mahkemelerle bağlantıyı ortadan kaldırmaktadır. MÖHUK m. 47’deki şartları sağlayan

³¹² HUYSAL, HMK Yenilik, s. 92 vd; Burak HUYSAL, *“Yabancı Mahkemenin Dava ve Taraflar ile Gerçek Bağlantısının Tanıma ve Tenfiz Üzerindeki Etkisi”*, GÜHFD, C. VIII, S. 1, Ata Sakmar’a Armağan İstanbul 2011, s.493 vd; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE, s. 568(dn.417). Görüşe göre, eserde yetki şartına dayalı süresinde davalı tarafından itiraz edilmiş ve kararı veren mahkemenin kendini yetkili görmesini ispat etmesi gerekir. ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE, a.g.e. s. 568 (dn.417).

geçerli bir yetki anlaşması varsa ve buna rağmen bir başka yabancı mahkemede görülmüşse itiraz halinde aşkın yetki nedeniyle tanıma tenfizden kaçınması gerekmektedir. Yazar, aksinin kabulünün uluslararası ticarete irade serbestiği ilkesinin ihaline neden olacağını ifade etmektedir.

Aksi yönde görüşe göre³¹³, geçerli bir yetki anlaşmasıyla yabancı mahkemenin yetkilendirilmiş olması halinde bu mahkeme dışında başka bir mahkemeden karar verilmesi halinde kararın Türkiye’de tanıma-tenfiz talebinde aşkın yetki engeline takılmamalıdır. Aşkın yetki itirazının denetlenmesinin amacı, yetki anlaşmasını (veya tahkim anlaşmasını) kontrol etmek değil, kararı veren mahkemenin dava konusu ve taraflarla gerçek bir ilişkisinin olup olmadığının araştırılmasıdır. Görüşe göre, başka bir mahkemeye yetki verilmesi, diğer mahkemelerin aşkın yetkili olarak doğrudan nitelendirilmesi anlamına gelmez.

Benzer yönde görüşe göre, geçerli yetki anlaşmasıyla yabancı mahkemenin yetkili kılınması durumunda yetkili kılınan mahkemeden başka bir mahkemede uyuşmazlık çözülmüş ve söz konusu karar Türkiye’de tanıma-tenfize konu edilmişse doğrudan aşkın yetki itirazı kabul edilmemelidir. Kendini yetkili kabul ederek uyuşmazlığı çözen mahkemenin hukukuna göre yetki anlaşması geçersizse veya farklı sebepleri olabilir³¹⁴. Ülkelerin yetki anlaşmaları için aradığı şartlar farklılaşabilir. Bu nedenle sırf MÖHUK m. 47’ye göre geçerli bir yetki anlaşmasının olması diğer devletlerle bağlantının ortadan kaldırılması anlamına gelmez, bu nedenle aşırı yetki gerekçesiyle tenfizin reddi yerinde değildir.

Kanaatimizce tarafların aralarında anlaşarak yetkili kıldıkları yabancı mahkeme dışında başka bir yabancı mahkemenin verdiği kararın tenfizi söz konusu olduğunda aşkın yetki itirazında bulunmanın dürüstlük kuralına uygun düşmesi noktasında değerlendirilmesi gerekmektedir. Tenfiz aşamasında aşkın yetki itirazında bulunan taraf esas dava aşamasında yetki itirazında bulunmuş

³¹³ EKŞİ, Tanıma-Tenfiz, s. 279.

³¹⁴ SÜZEN, a.g.e. s. 199.

mudur? Taraf iradesiyle yetkili kılınan mahkemeden farklı bir mahkemede uyuşmazlık çözüldükten bu itirazı öne sürmesi değerlendirilmelidir. Aksi halde aşırı yetki itirazıyla tenfizi reddini talep eden tarafın hakkını kötüye kullanılması söz konusu olabilecektir.

Doktrinde yabancı mahkemede yetki itirazında bulunmayan ya da yetki itirazında bulunup da esasa ilişkin savunmalarını ileri süren davalı MÖHUK m. 54/b kapsamında menşe mahkemenin yetkisizliği yönünde itirazda bulunamayacağı yönünde görüş mevcuttur. Yazara göre; menşe mahkemede yetki itirazında bulunmamış bir davalının Türk mahkemeleri önünde tanıma veya tenfize konu kararı vermiş olan yabancı mahkemenin yetkisizliğini ileri sürmesi mümkün olmamalıdır³¹⁵. Burada tenfiz aşamasında yetki itirazını kabulünü sakıncaları; hukukun genel ilkeleriyle bağdaşmama, çelişkili davranma yasağına aykırılıktır³¹⁶.

2.4.2.3.Kamu Düzeni Şartına Etkisi

Kamu düzeni kavramı zamana ve yere göre değişken, içeriği ve sınırları kesin olarak çizilemeyen bir kavramdır. Kamu düzenini bir toplumun siyasi, sosyal, ekonomik ve hukuki açıdan temel yapısını ve menfaatlerini ilgilendiren kurallar teşkil etmektedir. Bu esaslara göre Türk hukukunun temel ilkelerine, Türk ahlak anlayışı ile Anayasa’da yer alan temel hak ve özgürlüklere aykırılık kamu düzenine aykırılık olarak nitelendirilebilir³¹⁷.

³¹⁵ HUYSAL, Gerçek Bağlantı, s. 497.

³¹⁶ HUYSAL, Gerçek Bağlantı, s. 497-498. Yazar, Türk mahkemelerinde görülmekte olan bir tanıma ve tenfiz davasında menşe mahkemenin dava ve taraflarla gerçek ilişkisi bulunmadığı yönünde bir itiraz ileri sürebilmesi için yabancı menşe mahkeme önünde yetki itirazında bulunmuş olması bir ön şart olarak kabul edilmelidir. Ancak yetki itirazında bulunan davalının, daha sonra esasa ilişkin hususlarda savunma yapması yani davanın esasına girmiş olması ise kanaatimizce, mukayeseli hukuktaki uygulamalar ve eleştiriler de dikkate alınarak, bir yetki kabulü olarak değerlendirilmemeli ve davalının MÖHUK m. 54/b kapsamındaki itiraz hakkını ortadan kaldırmamalıdır.

³¹⁷ Yabancı mahkeme kararlarının kamu düzenine etkisi konusu çalışmamızın kapsamı dışındadır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Ahmet Cemal RUHİ, Milletlerarası Özel Hukukta Kamu Düzeni Müdahalesi, İstanbul 2019; Cemile DEMİR GÖKYAYLA, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kamu Düzeni, Ankara 2001, s. 27; Ergin NOMER, “Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizinde Kamu Düzeni Müdahalesi”, MHB, 1999-2000, C. 19, S. 1-2, Prof. Dr. Aysel Çelikel’e Armağan, s. 555-576; Hıfzı TİMUR “Devletler Hususi Hukukunda Amme İntizamı”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.7 S.4, s.

Yabancı mahkemenin yargılaması sonucunda verdiği kararın somut anlamda Türk kamu düzenine aykırı olmaması gerekir³¹⁸. Tanıma veya tenfiz hakimi yabancı mahkeme kararının açıkça kamu düzenine aykırı olup olmadığını re'sen dikkate alacaktır. Tanıma-tenfiz açısından yabancı mahkemelerden alınmış hükümlerin, Türk kamu düzenine aykırı olmamaları gerektiği şartı ise toplumun menfaatlerini koruma amacı taşımaktadır. Hükümün Türk kamu düzenine açıkça aykırı olmaması koşulu (MÖHUK md. 54/c) ile sağlanmaktadır.

Taraf iradeleri ile yabancı bir mahkemenin geçerli olarak yetkilendirilmiş olması ve kendini yetkili kabul eden bu yabancı mahkemeden alınan nihai kararın Türkiye'de tanıma-tenfize konu edilmesi muhtemeldir. Söz konusu kararın Türkiye'de icrai nitelik kazanması için MÖHUK m. 54/c'de yer alan kamu düzeni engeline de takılmamış olması gerekir.

Yabancı yetki anlaşmasının söz konusu olduğu durumlarda kamu düzeni engeli taraflar arasında eşitlik prensibinin göz ardı edildiği, genel hukuk ilkelerine aykırılık hallerinde karşımıza çıkabilir. Tanıma-tenfize konu edilen kararın esasının kamu düzeni bakımından incelenmesi hakimın re'sen görevidir. Bununla birlikte yalnızca yetki anlaşmasına dair etkisi bakımından da kamu düzeni sınırlaması karşımıza çıkabilir. Örneğin, genel işlem koşullarında yabancı mahkemenin yetkilendirilmiş olması ve esasında şeklen bu sözleşmenin geçerli olması halinde şayet taraflardan biri için yetkili mahkemede uyumsuzluğun çözülmesi noktasında hak kaybı meydana gelmişse fırsat eşitliği gözetilmemişse kanaatimizce bu engel tanıma-tenfiz hakimince kamu düzeni gerekçesiyle engellenebilir.

866-905;Kemal DAYINLARLI: "*Milletlerarası Özel Hukukta Kamu Düzeni*", Yaşar Karayalçın' a Armağan, Ankara 1988, s. 661.

³¹⁸ Tanıma-tenfiz konusunda kamu düzeni ile ilgili olarak Yargıtay 2010/1 E. Ve 2012/1, 10.02.2012 tarihli karar, İBK şöyle önemli ifadelerle yer vermiştir: "*kararın Türk Hukukunun temel değerlerine, Türk genel ahlak ve adap anlayışına, temel adalet anlayışına, Anayasada yer alan temel hak ve özgürlüklere, milletlerarası alanda geçerli olan prensiplere özel hukuka ilişkin hüsnüniyet kurallarına, Türk Devletinin siyasi rejimine, toplumun ekonomik yapısının temelinden sarsacak olan değerlendirmeye, temel insan haklarına, adalet anlayışına aykırılıklar, kamu düzenine aykırılık olarak kabul edileceğinden, yabancı mahkeme ilamının hüküm fıkrasının uygulanmasıyla, şu sonuçları doğuracak yabancı mahkeme kararlarının tenfizi olanaklı değildir.*"

2.4.2. Geçici Hukuki Koruma Tedbirlerine Etkisi

2.4.2.1. Geçici Hukuki Koruma Kararı Verme Yetkisi (HMK m. 390)

Yargılama aşamasında taraflardan birinin bu yargılama neticeleninceye kadar telafisi zor ya da imkansız zararlar görmesini önlemek amacıyla, bir takım tedbirlerin alınması mümkündür³¹⁹. Geçici hukuki koruma tedbirleri HMK'da açıkça düzenlenmiş ve çeşitleri ile şartları hükme bağlanmıştır. HMK'nın 389. ve devamı maddelerinde yer alan geçici hukukî koruma tedbirleri; ihtiyatî tedbirler, delil tespiti ve diğer hukukî korumaları kapsayan genel bir kavramdır.

Geçici hukuki koruma ile yargılama konusu hakkın, yargılama sonuna kadar tehlikeye düşmesinin önlenmesi amaçlanmaktadır. Burada verilecek karar, maddi hukuk bağlamında bir kesinlik ifade etmemekle birlikte, hüküm altına alınacak hakkın etkili bir şekilde korunmasına hizmet etmektedir.

Yabancı bir mahkemenin yetkilendirildiği uyuşmazlıklarda, HMK m. 390'da yer alan yetki kuralına göre Türk mahkemelerinin geçici hukuki koruma kararı vermesi mümkün değildir. HMK m. 390: “ (1) İhtiyati tedbir, dava açılmadan önce, esas hakkında görevli ve yetkili olan mahkemeden; dava açıldıktan sonra ise ancak asıl davanın görüldüğü mahkemeden talep edilir.

(2) Talep edenin haklarının derhâl korunmasında zorunluluk bulunan hâllerde, hakim karşı tarafı dinlemeden de tedbire karar verebilir.

(3) Tedbir talep eden taraf, dilekçesinde dayandığı ihtiyati tedbir sebebini ve türünü açıkça belirtmek ve davanın esası yönünden kendisinin haklılığını yaklaşık olarak ispat etmek zorundadır.” şeklindedir milletlerarası uyuşmazlıklar bakımından revizyon ihtiyacı görülmektedir. Şöyle ki, HMK m.390'da yer alan düzenlemeye göre, esas hakkında dava açılması sonrasında istenen tedbir kararlarının, yalnızca asıl davanın görüldüğü mahkemeden istenebilmesini düzenleyen hükmü dikkate alındığında yetki anlaşması ile

³¹⁹ Ejder YILMAZ, Geçici Hukukî Himaye Tedbirleri, C. 1, Ankara 2001, s. 178; Evrim ERİŞİR, Geçici Hukukî Korumanın Temelleri ve İhtiyatî Tedbir Türleri, İstanbul 2013, s. 137; YILMAZ, a.g.e. s. 1652.

yetkilendirilmiş yabancı bir mahkemede devam eden yargılama ile ilgili Türk mahkemelerinden tedbir kararı alınamayacağı görülmektedir. Bu noktada denilmektedir ki, esas daha hakkında bir mahkemenin yetkili kılınmış olmasının ihtiyati tedbirler yönünden de tek yetkili olması ve Türk mahkemelerinin tedbir kararı verme yetkisinin kaldırılması geçici hukuki koruma anlayışıyla örtüşmez³²⁰. Çünkü HMK m.390/1'in bu düzenlemesi yabancı bir devlet mahkemesinin yetki anlaşmasıyla yetkilendirildiği uyuşmazlıklarda ihtiyati tedbirlerin talep edileceği mahkeme açısından yetki sorununu gündeme getirecektir³²¹.

Doktrinde görüş birliğinde de anlaşıldığı üzere, koruyucu ve önleyici tedbir kararı alma yetkisinin yalnızca esas hakkında yetkili yabancı mahkemeye bırakılması telafisi zor ya da imkansız sonuçların ortaya çıkmasını muhtemel kılar. Yapılan yetki anlaşmasıyla taraflar yabancı mahkemeyi yetkili kılsalar da bu yetki uyuşmazlığın esasına ilişkindir, geçici tedbir kararlarının dahil edilmeden yorumlanması yerinde olacaktır³²².

³²⁰ Doktrinde bir yazar, yalnızca yabancı mahkemenin yetkilendirilmesinde değil; bundan farklı olarak bazı somut olaylarda m.40 atfıyla Türk mahkemesinin yetkili olmamasında da acilen alınması gereken tedbir kararları olabileceğini ve bu yönüyle de HMK m. 390'ın sakıncalarını değerlendirmiştir. Yazar, Türk mahkemelerinin mevzuata göre yetkisiz olması halinde de ihtiyati tedbir kararı verme zorunluluğu aine örnek olarak; Gürcistan'dan İspanya'ya canlı hayvan taşıyan geminin Türk karasularında arızalanması halinde, gemide bulunan canlı hayvanların korunması için Türk mahkemelerinden tedbir talebinde bulunma zorunluluğu ortaya çıkabilir. Asıl dava bakımından Türk mahkemelerinin yetkisi olmamasına rağmen, Türk mahkemelerinin geçici hukuki koruma kararına ihtiyaç olması halinde, halin icabı nazara alınarak, Tür mahkemelerinin tedbir kararı verebilmesi gerekmektedir. Görüş için bkz. DOĞAN, Ticaret, s. 1350.

³²¹ ÇELİKEL/ERDEM, a.g.e. s. 648-651; KIRLI AYDEMİR, a.g.e. s. 315; ŞANLI, Ticari Akitler, s. 105; SARIÖZ BÜYÜKALP; "MÖHUK m. 47 kapsamındaki yetki sözleşmeleri veya tahkim kayıtlarının ihtiyati tedbir bakımından Türk mahkemelerinin yetkisini ortadan kaldırmayacağı", diğer yandan, "ihtiyati tedbir talebinin icra edileceği yer mahkemesinin yetkili olacağı ve bu konuda ihtiyati tedbir talebinin esasa ilişkin davadan önce veya sonra ileri sürülmesinin bir fark yaratmayacağı" açık şekilde hüküm altına alınması yönünde görüş belirtmektedir, bkz SARIÖZ BÜYÜKALP, a.g.e. s. 375-376.

³²² Burcu İRGE ERDOĞAN, "Uncitral Model Kanunu Işığında Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda Yer Alan Düzenlemelerde İhtiyati Tedbirlerin Değerlendirilmesi" Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ocak 2016, Sayı: 13, s. 91-133; Cengiz Serhat, KONURALP, "6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre İhtiyati Tedbirler", (İÜHFMC. LXXI, S. 2, s. 225-274, 2013), 225-274; DOĞAN, Ticaret, s. 1297; ÇELİKEL/ERDEM, a.g.e. s. 648-650; Deniz Defne KIRLI AYDEMİR, Milletlerarası Usul Hukukunda İhtiyati Tedbirler, İstanbul 2013, s. 316; NOMER, Usul, s. 131; NOMER, Devletler Hususi Hukuku, s.487; Nimet ÖZBEK HADİMOĞLU, Milletlerarası Usul Hukukunda Geçici Hukuki Koruma, Ankara 201, s. 118; Rifat ERTEN, Milletlerarası Ticari Tahkim Hukukunda Geçici Hukukî Koruma Önlemleri, Ankara 2010, s. 261 vd; Süheyla BALKAR, Uluslararası Ticari Tahkim ve Geçici Hukukî Koruma Tedbirleri, Galatasaray

Geçici hukuki koruma tedbirlerine ilişkin verilen kararlar kesin hüküm teşkil etmez. Bu nedenle yabancı mahkemeden alınan koruma tedbir kararlarının Türkiye’de tanıma-tenfiz imkanı yoktur (MÖHUK m. 50). Yabancı bir mahkeme kararının Türkiye’de tanınıp tenfiz edilebilmesi için aranan ön şartlardan biri, kararın verildiği yer hukukuna göre kesinleşmiş olmasıdır. Kararın kesinleşip kesinleşmediğini kararın verildiği yer hukukuna göre tespit etmek gerekir. İhtiyati tedbir kararları nitelikleri gereği geçici koruma kararları olduğundan kesinleşme şartı gerçekleşmez ve tanıma tenfize konu edilemez.

Özetle, yetki anlaşması ile yetkili hâle gelen yabancı devlet mahkemesi varken, HMK m. 390(1)’e göre, tarafların Türkiye’de tedbir talep etme imkanı yoktur. Çünkü yetki anlaşması ile yetkili kılınan yabancı devlet mahkemesi, esas hakkında yetkili mahkeme olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle, HMK m. 390’a göre, Türk mahkemeleri esas hakkında yetkili mahkeme sıfatıyla davayı göremeyeceği için dava açılmadan önce veya açıldıktan sonra ihtiyati tedbir kararı veremeyecektir. İhtiyati tedbir kararlarının acil ve geçici niteliği nedeniyle, ihtiyati tedbir kararının alınması noktasında ciddi hak kayıplarına neden olabilir. Öte yandan da ihtiyati tedbir kararları kesin hüküm teşkil etmediği için yabancı devlet mahkemesi tarafından verilen ihtiyati tedbir kararı Türk mahkemelerince tenfiz edilemeyecektir.

Yasa koyucu gerek uygulamadaki aksaklıkları gerekse doktrinin bu yöndeki görüşlerini³²³ dikkate alarak 20/03/2020 tarihli “Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun” tasarısında³²⁴ yer alan m. 41 ile HMK m. 390 hükmüne **“Esas hakkında yabancı devlet mahkemesinin, hakemin veya hakem kurulunun görevli ve yetkili olması halinde, ihtiyati tedbir, bu talebe konu hak veya şeyin**

Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2010, s. 133.

³²³ Doktrinde HMK m. 390’ın yabancı mahkemenin yetkili kılınması halinde uygulama alanı bulmaması ve bu maddenin revizyona ihtiyacı yönündeki görüşler için bkz. KONURALP, a.g.m. s. 260.

³²⁴ <https://www2.tbmm.gov.tr/d27/2/2-2735.pdf>.

bulunduğu yer Türk mahkemelerinden talep edilir.” şeklinde ifade birinci fıkraya eklenmekteydi.

Madde gerekçesinde; *“Maddeyle, kanunun ihtiyati tedbir talebini düzenleyen 390 ıncı maddesinde değişiklik yapılmaktadır. Bir uyuşmazlıkta yabancı bir devlet mahkemesinin veya yabancı bir hakem veya hakem kurulunun görevli ve yetkili olması, o uyuşmazlığın esas bakımından Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini ortadan kaldırmaktadır. Buna bağlı olarak uygulamada, esas hakkında yabancı bir mahkemenin veya yabancı bir hakem veya hakem kurulunun görevli ve yetkili olduğu hallerde, Türk mahkemelerinin esas hakkında yetkili mahkeme olmadıkları gerekçesiyle ihtiyati tedbir talepleri bakımından kendilerini yetkili görmedikleri kabul edilmektedir. Yabancı mahkemelerde açılan davalar veya yabancı ülkelerde yürütülen tahkim yargılamalarında, Türk mahkemelerinin tedbir kararı veremeyeceği yönündeki sonuç, yargılama hukukunun amaçları ile bağdaşmamaktadır. Yabancı unsurlu işlemlerin taraflarına ihtiyati tedbir korumasının sağlanması, bizatihi hukukun gayesi içindedir.*

Diğer taraftan ihtiyati tedbir kararları, geçici nitelikte bir hukuki koruma sağladığından yabancı mahkemelerce veya hakem heyetlerince verilen ihtiyati tedbir kararlarının tanınması ve tenfizi de mümkün değildir. Bu durumda, esas davaya bakmakta olan yabancı mahkemenin veya hakemin ya da hakem heyetinin, Türkiye’deki mal ve alacaklarda ilgili olarak vereceği tedbir kararı, Türkiye’de bir etkiye sahip olmayacak ve dolayısıyla yabancı mahkeme veya hakem heyetindeki davanın nihai hedefi bakımından davacıya bir koruma sağlanamayacaktır. Düzenlemeyle, esas hakkında yabancı bir devlet mahkemesinin veya hakemin ya da hakem kurulunun görevli ve yetkili olması halinde, ihtiyati tedbir istemine konu hak veya şeyin bulunduğu yerdeki Türk mahkemelerinden ihtiyati tedbir talep edileceği hükme bağlanmaktadır.” ifade edilmektedir.

Söz konusu tasarı metnine ilişkin TBMM Adalet Komisyonunun 04/06/2020 tarihinde sunduğu raporda da HMK m. 390 konusunda mutabık

kalmış ve olumlu görüşünü sunmuřtur³²⁵. Fakat mevcut tasarı metni kanuni düzenlemeye dahil edilmemiş ve teklif metninden çıkarılarak kanunlaşmıştır.

Görüldüğü gibi; mevcut düzenlemeye göre; Türk mahkemeleri, taraflar arasında geçerli bir yabancı mahkemeyi yetkilendiren yetki sözleşmesi ile tahkim anlaşması olması halinde ihtiyati tedbir kararı vermek konusunda yetkisizdir (HMK m.390). Tarafların menfaatlerinin zedelenmesini engelleyen tedbir kararının yabancı mahkemeden alınması halinde ise kararın Türkiye’de icra edilmesi mümkün değildir (MÖHUK m.50).

Kanaatimizce ilk tasarıda bulunan düzenlemeyle HMK m. 390 hükmünde değişiklik yapılması ve gerekçesi yerindeydi. Ancak gelinen son noktada 28/07/2020 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanan “*Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda değişiklik Yapılması Hakkında Kanun*”da yukarıda bahsettiğimiz yerinde görülen metinler kabul edilmemiş ve mevcut HMK m. 390 haliyle kalmıştır.

Doktrinde bir görüşe gre³²⁶; HMK’nın 390. maddesinin yabancı unsurlu ilişkiler bakımından yetersiz kaldığının kabulü anlamında olumlu bir gelişme olmasına rağmen 41. maddenin çıkarılması isabetlidir. Görüşe göre, Türk mahkemelerinin yabancı unsurlu uyuşmazlıklar bakımından ihtiyati tedbir kararı alma yetkisi düzenlenecek ise bu düzenlemenin yabancı unsurlu ilişkilerde Türk mahkemelerinin yetkisini düzenleyen MÖHUK’ta yer alması tercih edilmelidir. Bununla birlikte; 41. maddenin, MTK’da yer alan hükümler göz ardı edilerek, asıl davanın tahkim yargısında görüldüğü halleri de kapsaması uygun değildir. Türkiye’de veya yabancı bir ülkede tahkim yargılaması yapılması sırasında, tahkim yargılamaları bakımından MTK’nın 6. ve 3. maddeleri kapsamında, ihtiyati tedbir kararı almaya yetkili bir Türk mahkemesi bulunmaktadır. şayet bir düzenleme ile hem tahkim hem devlet yargısı konusunda düzenleme getirilecekse de MTK’nın 3. maddesindeki kurala uygun olmalı ve çatışmanın önlenmesi sağlanmalıdır. Ayrıca yazar; devlet yargısında görülen davalar bakımından Teklifin 41. maddesinin sadece

³²⁵ <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss216.pdf>. (E. T. 02/11/2020)

³²⁶ Bilgin TRYAKOğLU, “*Yabancı Unsurlu Uyuşmazlıklarda Türk Mahkemelerinin İhtiyati Tedbir Kararı Alma Yetkisi*” MHB Bülteni, C. 40 S. 2, s. 943.

yabancı devlet mahkemelerinde görülen davaları kapsamı nedeniyle yetersiz olduğunu iddia etmektedir. Buna göre Türkiye’de veya yabancı ülkede görülsün fark etmeksizin yabancı unsurlu uyuşmazlıkların bütünü kapsayacak şekilde bir düzenleme Türk mahkemelerinin ihtiyati tedbir kararı alma konusunda milletlerarası yetkisi ile ilgili tartışmaları sona erdirecektir. Yazar teklifin 41. maddesinin ihtiyati tedbir kararı alma yetkisi bakımından dayanmış olduğu *talebe konu hak veya şeyin bulunduğu yer* kıstasının ise uygun bir bağlantı tesis edeceği kanaatindedir. Devamında TİRYAKİOĞLU bir maddenin MÖHUK’a eklenmesi görüşünü ileri sürmektedir. Buna göre; *“Yabancı unsurlu uyuşmazlıklarda ihtiyati tedbir kararları, tedbir talebinin doğduğu esasa ilişkin uyuşmazlığın Türkiye’de görüldüğü ya da görüleceği mahkemeden talep edilir. Türk mahkemelerinde veya yabancı devlet mahkemelerinde görülecek ya da görülen uyuşmazlıklarla ilgili ihtiyati tedbir kararları, Türkiye’de tedbir konusu mal veya hakkın bulunduğu yer mahkemelerinden de talep edilebilir.”* şeklindeki düzenlemenin MÖHUK’a eklenmesi yönünde görüş bildirmektedir.

Özetle MÖHUK m. 47’ye dayanarak yabancı bir mahkeme yetkilendirilmişse HMK’da yer alan yetkili mahkemeye göre Türk mahkemelerinin tedbir kararı konusunda yetkisi yoktur. Tedbir talep edilen Türk mahkemesine karşı tarafın yetki itirazı da bulunması halinde Türk mahkemesi yetkisizlik kararı vermek durumundadır. Ancak kanaatimizce hakimler bu konudaki düzenlemeyi milletlerarası özel hukuk bakımından yorumlayarak HMK’da yer alan yetki kuralının bu şekilde uygulanmasının adaleti zedeleyeceğini ve telafisi imkansız zararlar meydana geleceğinden hareketle tedbir kararı verebilmeleri gerekmektedir. Bu konudaki en doğru çözüm yukarıda açıkladığımız HMK m. 390’a ek fıkra ile ya da MÖHUK’ta ayrı bir düzenlemeyle konunun açıklığa kavuşturulmasıdır.

2.4.2.2. Tedbirin Devamı için Esas Hakkında Yetkili Mahkeme Kavramı (HMK m. 397)

HMK m. 397/1’de *“İhtiyati tedbir kararı dava açılmasından önce verilmişse, tedbir talep eden, bu kararın uygulanmasını talep ettiği tarihten itibaren iki hafta içinde esas hakkındaki davasını açmak ve dava açtığına*

ilişkin evrakı, kararı uygulayan memura ibrazla dosyaya koydurtmak ve karşılığında bir belge almak zorundadır. Aksi hâlde tedbir kendiliğinden kalkar.” şeklinde bir düzenleme yer almaktadır. Buna göre alınan ihtiyati tedbir kararından sonra teknik olarak esas hakkında görevli ve yetkili mahkeme dava açılması gerekmektedir. Aksi halde tedbir kendiliğinden kalkar. Tedbir kararına konu olan uyuşmazlık taraf iradeleriyle yetkilendirilen yabancı mahkemede açılmış ise, bu mahkeme HMK m. 397 kapsamında değerlendirmelidir.

HMK m. 397’de yer alan tedbirin devam etmesi için Türk mahkemesinin tedbir kararından itibaren iki hafta içinde esas davanın açılacağı mahkemeyi hem Türk hem yabancı mahkeme olarak yorumlamak doğru olacaktır. Nitekim tedbir kararıyla korunmak istenen menfaatlere uygun düşen yorum da hem Türk hem yabancı mahkemeler şeklinde kabul edilmelidir³²⁷.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu’nun (MTK) 10/A maddesinde bu süre otuz gün olarak düzenlenmiştir. Bu bakımdan HMK’da yer alan iki haftalık süre ile MTK’da yer alan 30 günlük süre arasında eşitsizlik bulunmaktadır. Doktrinde bir görüşe göre; yabancı unsurlu uyuşmazlıklarda HMK’da yer alan süre değiştirilmeli, MTK ile uyum sağlanmalıdır. Buna göre; davacıya ek süre verilebileceğinin kabul edilmesinin yerinde olacağı görüşü savunulmaktadır. Yazar, hükmün süre yönünden ele alınması gerektiğini veya ek süre verilmesi yönünde uygulanmasının adil yargılanma hakkı bakımından yaratacağı sakıncaların önüne geçilmiş olacağını belirtir³²⁸.

2.4.3. Doğrudan Uygulanan Kuralların Yetki Anlaşmasına Etkisi

Doğrudan uygulanan kurallar, devletlerin, ekonomik, sosyal veya siyasal alanda izlediği belirli politikaları, özel hukuk ilişkileri üzerinde etkili olacak şekilde yansıtan ve uygulama alanlarına giren tüm uyuşmazlıklara uygulanmaları, bu politikaların yerine getirilmesi için zorunlu kurallardır.

³²⁷ ÇELİKEL/ERDEM, a.g.e. s. 583,s. 653; NOMER, Devletler Hususi Hukuku, s. 487.

³²⁸ SARIÖZ BÜYÜKALP, a.g.e. s. 282.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, doğrudan uygulanan kuralların neler olduğu mevzuatta sayılmamıştır. Bu nedenle, hangi kuralların doğrudan uygulanan kural olduğu kuralların getiriliş gerekçeleri incelenerek belirlenecektir. Doğrudan uygulanan kurallar devletin ekonomik, politik ve sosyal menfaatinin bulunduğu alanlar ile zayıf tarafın korunması gereken sözleşmelerde kendini gösterir. Türk milletlerarası özel hukukunda doğrudan uygulanan kurallarla ilgili iki maddede MÖHUK m. 6 ile m. 31'dedir.

Doğrudan uygulanan kurallar üç farklı kategoride incelenmektedir. Bunlar; lex fori'nin doğrudan uygulanan kuralları, lex causae'nın doğrudan uygulanan kuralları ve üçüncü bir ülkenin doğrudan uygulanan kurallarıdır.

Doktrinde yer alan bir görüşe göre³²⁹, Türk hukukunda bir konuda MÖHUK m. 6³³⁰ kapsamında doğrudan uygulanan kural varsa, bu durumda MÖHUK m. 47'ye göre yetki anlaşması olsa dahi Türk mahkemelerinin yetkisi ortadan kaldırılamaz. Başka bir ifade ile yetki anlaşmasına dayanarak yapılan yetki itirazı reddedilir.

2.5. MİLLETLERARASI DENİZ TİCARETİNDE YABANCI MAHKEMENİN YETKİLENDİRİLMESİNE İLİŞKİN HUSUSLAR

Çalışma konumuz milletlerarası yetki anlaşmalarıdır ve uygulamada sıkça karşılaşılan yabancı unsurlu olaylarda deniz ticaretine ilişkin özel düzenlemeler yer aldığı görülmektedir. Bu nedenle aşağıda milletlerarası deniz ticaretindeki bir takım yetki kuralları ve yetki anlaşmalarına ilişkin konular ele alınacaktır.

2.5.1. Gemilerin İhtiyati Haciz Kararı Bakımından

2.5.1.1. Gemilerin İhtiyati Haczinde Yetki

İhtiyati haciz kavram olarak; para ve teminat alacaklarına ilişkin takibin sonucunu güvence altına almak amacıyla başvuru yapılan geçici hukuki koruma

³²⁹ SARGIN, a.g.e. s. 185.

³³⁰ MÖHUK m. 6: "(1) Yetkili yabancı hukukun uygulandığı durumlarda, düzenleme amacı ve uygulama alanı bakımından Türk hukukunun doğrudan uygulanan kurallarının kapsamına giren hâllerde o kural uygulanır."

tedbirini ifade eder. İhtiyati hacizde takibin sonucunu güvence altına almak için borçlunun elinde veya üçüncü şahısta olan taşınır ve taşınmaz mallarına ve alacaklarına el konulur (İİK m 257)³³¹.

Deniz hukuku anlamında ise ihtiyati haciz; bir deniz alacağının teminat altına alınması için, mahkeme kararı ile geminin alıkonulması veya seferden men edilmesi suretiyle borçlunun tasarruf alanından çıkarılmasını ifade eder. Bu anlamda geminin ihtiyati haczi kavramı İİK anlamında ihtiyati haciz yanında sınırlı sayıdaki aynı ve şahsi talep haklarının güvence altına alınması için başvuru olan geçici hukuki koruma tedbiri olarak gemiye el konulmasını da içerir niteliktedir³³². Gemilerin ihtiyati haczi İİK'dan farklı olarak TTK'da ayrıca düzenlenmiş ve bu alanda 2017'de taraf olduğumuz Gemilerin İhtiyati Hazine İlişkin 1999 tarihli Cenevre Sözleşmesinde düzenlenmiştir. Gemilerin ihtiyaten haciz işlemi sadece deniz alacakları³³³ bakımından yapılabilir.

Gemilerin, mevzuatları birbirinden farklı olan ülke limanlarında dolaşması ve değişik ülke mevzuatlarına göre sürekli ihtiyati haciz tehdidiyle karşılaşması nedeniyle uluslararası mevzuatın yeknesaklaşma ihtiyacı doğmuş ve bu amaçla Gemilerin İhtiyati Hazine İlişkin 1999 tarihli Cenevre Sözleşmesi kabul edilmiştir³³⁴. 14 Eylül 2011 tarihinde uygulamaya konan söz konusu sözleşmeye Türkiye 6904 sayılı Kanun'la 27 Mart 2017'de taraf olmuştur³³⁵. 3 Mayıs 2019'da ise 2/3/2017 tarihli ve 6904 sayılı Kanunla

³³¹ Muhammet ÖZEKES, İcra İflas Hukukunda İhtiyati Haciz, Ankara 1999, s.12.

³³² Ergon Atilla ÇETİNGİL, Mukayeseli Hukuk Açısından Gemilerin İhtiyati Haczi, İstanbul 1972; s. 21; Kerim ATAMER, Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Deniz Hukukunda Cebri İcra, Arıkan Yayınları, İstanbul 2006, s. 280; Kerim ATAMER, Deniz Ticareti Hukuku Cilt: IV Deniz İcra Hukuku, 2. Bası, İstanbul 2019, s. 165 vd. Mehmet Ali AKSOY, "Gemilerin İhtiyati Haczi", TBB Dergisi, 2016, s. 259-302.

³³³ Deniz alacakları TTK 1352'inci madde ile aşağıda incelenecek Gemilerin İhtiyati Hazine İlişkin 1999 tarihli Cenevre Sözleşmesinin madde 1 de aynı şekilde düzenlenmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz; ATAMER, a.g.e. s. 87 vd.

³³⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Nuray EKŞİ, "Montreux Antlaşması Uyarınca Boğazlardan Geçen Yabancı Gemilerin Haczi ve Bu Gemilere El Konulması", MHB, C.37, S.1, s. 143.

³³⁵ <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2017/03/20170325-24.htm>. 6904 sayılı Kanun'un gerekçesinde: "13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, 14/2/2011 tarihli ve 27846 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış olup, 1/7/2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 6102 sayılı Kanunun deniz ticaretine ilişkin hükümleri hazırlanırken, çok sayıda diğer milletlerarası sözleşme ile birlikte 12/3/1999 tarihinde Cenevre'de imzalanan "Gemilerin İhtiyati Hazine İlişkin Milletlerarası Sözleşme"de esas alınmıştır. 1999 tarihli Sözleşme 14/9/2011 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Tasarı ile; bir yandan 1999 tarihli Sözleşmeye taraf olmamız, diğer yandan da 10/4/1926 tarihinde Brüksel'de imzalanıp da 14/2/1955 tarihli ve 6469 sayılı Kanun uyarınca katıldığımız "Devlet Gemilerinin Muafiyetleri ile İlgili Bazı Kaidelerin

katılmaya uygun bulunan “Gemilerin İhtiyati Hazine İlişkin Milletlerarası Sözleşme’ye 9 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 2 nci ve 3 üncü maddeleri gereğince karar verilmiştir³³⁶.

Gemiler hakkında ihtiyati haciz kararı verilmesi bakımından kanuni düzenleme TTK m. 1352 vd maddelerinde yer almaktadır. TTK m. 1354-1355’te davanın sadece burada düzenlenen mahkemelerde açılabileceği belirtilmiş olsa da, TTK m. 1354-1355 ve 1359 birlikte değerlendirildiğinde deniz alacakları açısından 1354 ve 1355’de düzenlenen mahkemeler kesin yetkili mahkemeler değildir.

TTK m. 1359’da yer alan düzenlemeye göre; “**MADDE 1359-** (1) 1354 ve 1355 inci maddeler uyarınca deniz alacakları hakkında ihtiyati haciz kararı vermeye yetkili olan mahkeme, deniz alacağına ilişkin olarak yapılmış bir yetki veya tahkim sözleşmesi yoksa, ihtiyati haczi tamamlamak üzere açılacak dava hakkında ve ihtiyati haczi uygulayan icra dairesi de icra takibi hakkında yetkilidir.” görüldüğü gibi deniz alacağına ilişkin uyuşmazlıklarda yetki ve tahkim sözleşmesi yapılabileceğini düzenlemiştir.

Türk bayraklı gemilerde ihtiyati haciz kararı, geminin demir attığı, şamandıraya veya tonozu bağlandığı, yanaştığı veya kızağa alındığı yer mahkemesi ya da bir Türk Gemi Siciline kayıtlı gemilerde, sicil yeri mahkemesi; sicile kayıtlı olmayan gemilerde malikin yerleşim yeri mahkemesi; 941’inci maddenin üçüncü fıkrası uyarınca³³⁷ tutulan özel sicile

Birleştirilmesi Hakkında Milletlerarası Sözleşme” ile bu Sözleşmeye ek olarak 24/5/1934 tarihinde Brüksel’de imzalanan 14/2/1955 tarihli ve 6468 sayılı Kanun uyarınca katıldığımız Protokolün saklı tutulması öngörülmektedir.” ifadelerine yer verilmiştir. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss106.pdf>.

³³⁶ “Türkiye, işbu Sözleşmenin 8 inci maddesine ilişkin olarak, tarafı olduğu 1926 tarihli Devlet Gemilerinin Muaflığına Mütedair Bazı Kaidelerin Birleştirilmesi için imzalanan Milletlerarası Anlaşma ile bu Anlaşmaya ek olarak 24 Mayıs 1934’te imzalanmış Protokol hükümlerine öncelik vereceğini beyan eder.” <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2019/05/20190503M1-4.pdf>

³³⁷ “(1) Bir Türk gemisi, kendilerine ait olduğu takdirde Türk Bayrağı çekme hakkını kaybedeceği kişilere, en az bir yıl süreyle kendi adlarına işletilmek üzere bırakılmış olursa, malikin istemi üzerine Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı, bırakma süresince, o ülke kanunları buna imkân sağlıyorsa geminin yabancı bayrak çekmesine izin verebilir. Bu izin sona ermedikçe veya kanuni sebeplerle geri alınmadıkça gemi Türk Bayrağı çekemez.

(2) Türk gemisi olmayan bir gemi, ona Türk Bayrağı çekebilecek kişilere en az bir yıl süreyle kendi adlarına işletilmek üzere bırakılmışsa, malikin rızası alınmış olmak, Türk mevzuatının kaptan ve gemi zabıtları hakkındaki hükümlerine uyulmak ve yabancı kanunda da bunu engelleyen bir hüküm bulunmamak şartıyla, Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı

kayıtlı gemilerde kiracının yerleşim yeri mahkemesi olarak düzenlenmiştir (TTK m. 1354). Yabancı bayraklı gemilerde dava açılmadan ihtiyati haciz kararı ise, sadece geminin demir attığı, şamandıraya veya tonozla bağlandığı, yanaştığı ya da kızağa alındığı yer mahkemesi tarafından verilmektedir (TTK m. 1355).

Deniz alacaklarının esası hakkında yetkili mahkeme 1354 ve 1355' inci maddeleri uyarınca yetkisi belirlenen mahkemelerdir. Deniz alacakları bakımından TTK m. 1354-1355'in uygulama alanı bulabilmesi deniz alacağının esasına ilişkin olarak yapılmış bir yetki veya tahkim sözleşmesinin bulunmamasına bağlıdır³³⁸.

Öte yandan 2017'de taraf olduğumuz Gemilerin İhtiyati Hazine İlişkin Milletlerarası Sözleşme³³⁹ hükümlerine bakacak olursak, sözleşmenin 2'inci maddesinde yer alan düzenlemede "*Madde 2: Bir gemi yalnızca, ihtiyati haczin uygulandığı Taraf bir Devletin yetkili Mahkemesinin kararıyla ihtiyaten haczedilebilir veya serbest bırakılabilir.*

Bir gemi yalnızca, deniz alacakları için ihtiyaten haczedilebilir, buna karşılık başka alacaklar için ihtiyaten haczedilemez.

İlgili sözleşmeye konulmuş bir yetki veya tahkim kaydına ya da ayrıca yapılmış olan bir yetki yahut tahkim sözleşmesine göre, ihtiyati haciz kararına konu olan deniz alacağının esası hakkında, ihtiyati haczin uygulanacağı Devletten başka bir Devlette veya tahkimde karar verilecek olmasına, ya da bir başka Devletin hukukuna göre hüküm verilecek olmasına bakılmaksızın, teminat elde edilmesini sağlamak amacıyla bir gemi ihtiyaten haczedilebilir." ifadeleri yer almaktadır. Ve yine devamında "Madde 7:

geminin Türk Bayrağı çekmesine izin verebilir. Şu kadar ki, izin alan kişi, her iki yılda bir, izin için gerekli şartların varlığını sürdürdüğünü ispatlamakla yükümlüdür.

(3) İkinci fıkrada belirtilen gemiler, Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığınca tutulacak özel bir sicile kaydolunur" (TTK m. 941).

³³⁸ ATAMER, a.g.e. s. 215-220.

³³⁹ M. Fehmi ÜLGENER, "Gemilerin İhtiyati Hazine İlişkin 1999 Tarihli Cenevre Konvansiyonuna Bir Bakış" Deniz Hukuk Dergisi, Yıl 3 Sayı 3-4, s. 7-16.

İhtiyati haczin uygulandığı veya geminin serbest bırakılması için teminatın verildiği Devletin Mahkemeleri davanın esası hakkında karar vermeye yetkilidir; meğerki taraflar, uyuşmazlığın, yargı yetkisini kabul eden başka bir Devletin Mahkemesinde veya tahkimde görülmesini geçerli bir şekilde kararlaştıracak veya kararlaştırmış olsun.” şeklinde düzenlenmiştir.

Yukarıda kısaca bahsettiğimiz gemilerin İhtiyati haczine yönelik TTK ile Gemilerin İhtiyati Hazine İlişkin Milletlerarası Sözleşmede yer alan düzenleme uyum içindedir.

Buna göre özetleyecek olursak MÖHUK m. 47'ye uygun şekilde yapılmış bir yetki anlaşmasında yabancı mahkeme yetkili kılınsa dahi yukarıda açıklandığı üzere TTK ve Gemilerin İhtiyati Hazine İlişkin Milletlerarası Sözleşme gereği Türk mahkemelerinden ihtiyati haciz kararı alınabilir.

2.5.1.2.Yabancı Mahkemenin Yetkilendirilmesinde Bekletici Sorun

Alacaklı ihtiyati hacizde haksız çıkarsa, geminin maliki ve diğer ilgililer, ihtiyati haciz sebebi ile uğradıkları zararın giderilmesini isteyebilecektir. Gemilerin ihtiyati haczinden doğan tazminat sorumluluğu hakkında İİK m. 259 f. 1 uygulanır. (TTK. M 1351) Maddi hukuk bakımından TTK'da sorumluluk hali için özel bir kural getirilmemiştir. Bununla birlikte TTK m. 1361'de tazminat davası açısından iki özel usul kuralına yer verilmiştir: İlki ihtiyati haciz kararı veren mahkeme, gemilerin haksız ihtiyati haczinden kaynaklanan tazminat davasını görmeye de yetkilidir. İkinci olarak deniz alacağının esası hakkında yurt içinde veya yurt dışında mahkemede veya hakem önünde dava açılmışsa, bu davanın sonuçlanması, tazminat davası yönünden bekletici mesele oluşturur.

MÖHUK'ta yabancı devlet mahkemesinde görülen davanın bekletici mesele yapılıp yapılmayacağına dair herhangi bir düzenleme söz konusu değildir. Sadece TTK m. 1361'de yabancı unsurlu davalar için bir bekletici mesele hali öngörülmüştür: “ **MADDE 1361-** (1) *İhtiyati haciz kararı veren mahkeme, haksız çıkan alacaklı aleyhine açılacak tazminat davasını da görmeye yetkilidir.*

Deniz alacağının esası hakkında yurtiçinde veya yurt dışında mahkemede veya hakem önünde dava açılmışsa, bu davanın sonuçlanması, tazminat davası yönünden bekletici mesele oluşturur.”

TTK'nın belirtilen hükmünde, yabancı devlet mahkemelerinde devam eden yargılamanın bir zorunlu bekletici mesele olduğu kabul edilmektedir.

Burada dikkat edilmesi gereken maddede geçen tazminat talebine dair davanın ihtiyati haciz sebebiyle uğranılan zarardan dolayı açılmış olmasıdır. TTK m 1361/2'de yer alan düzenmeden açıkça anlaşılmaktadır.

Davanın esas konusu hakkında yetki anlaşması yapılmış ve bu uyuşmazlık yabancı bir mahkemede görülse dahi TTK 1361 kapsamında deniz alacağının ihtiyati haczi sebebiyle doğan tazminat davalarında bekletici sorun söz konusudur.

2.5.2.Navlun Sözleşmesinde Yer Alan Yetki Kaydı

2.5.2.1.Genel Olarak

Navlun sözleşmesi ile taraflardan biri (taşıyan) deniz yoluyla eşya taşımayı, diğer taraf (taşıtan) da bunun karşılığında bir ücret (navlun) ödemeyi taahhüt eder³⁴⁰.

Navlun sözleşmeleri, konusu denizde eşya taşımak olan sözleşmelere verilen genel addır. İki kişi arasında bir “deniz yoluyla yük taşıma sözleşmesi” yapılmışsa ve bu taşımanın konusu yük ise, bu sözleşme navlun sözleşmesidir³⁴¹. Bir sözleşmenin navlun sözleşmesi olması için aşağıdaki şartları taşıması gerekmektedir.

- a) Taşıma deniz yoluyla yapılmalıdır.
- b) Taşıma işlemi gemi vasıtasıyla olmalıdır.
- c) Yük taşıması üstlenilmiş(taahhüt edilmiş) olmalıdır.

³⁴⁰ Tahir ÇAĞA/Rayegan KENDER, Deniz Ticareti Hukuku II, 10 Bası, İstanbul 2010, s.2.

³⁴¹ Rayegan KENDER ve Ergon ÇETİNGİL ve Emine YAZICIOĞLU, Deniz Ticareti Hukuku Temel Bilgiler Cilt I, 16. Bası, İstanbul 2020, s. 331; Bülent SÖZER, Deniz Ticareti Hukuku-I, 5. Bası, İstanbul 2019, s. 341; Hacı KARA, Deniz Ticareti Hukuku, İstanbul 2020, s. 181; Sami AKINCI, Deniz Hukuku Navlun Mukaveleleri, İstanbul 1968, s. 2.

d) Taşıyan eşyanın zilyetliğini elde etmiş olmalıdır.

e) Taşıma karşılığı bir navlun bedeli ödenmelidir.

Navlun sözleşmesinin tarafları, esas itibarıyla taşıyan³⁴² ile taşıtan³⁴³dır. Fakat birçok halde navlun sözleşmesinden hak kazanan başka ilgililer de mevcut olup söz konusu ilgililer, yükleten³⁴⁴ ile gönderilendir³⁴⁵. Navlun sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen, ivazlı bir sözleşmedir. Navlun sözleşmesi ile birlikte bir yük, bir yerden başka bir yere deniz yoluyla nakledilir ve gönderilene teslim edilir. Bu noktadan varılacağı üzere, navlun sözleşmesinde belli bir sonuç taahhüt edildiği için bir istisna akdidir³⁴⁶.

Navlun sözleşmelerinin çeşitleri konusu uygulama ve doktrinde birden fazla kategoride ele alınmaktadır. Navlun sözleşmesinin niteliğini belirleyen asli edim borcu, deniz yoluyla eşya taşıma taahhüdüdür. Esas konusu eşya taşıma olan kırkambar sözleşmesi ile çarter sözleşmesinin alt ayrımını oluşturan yolculuk çarteri ve tam-kısmi çarter sözleşmelerinin asli ediminin de deniz yoluyla eşya taşıma olduğu konusunda doktrinde görüş birliği bulunmaktadır³⁴⁷.

Navlun sözleşmesinin alt dalları hakkında “çarter (charter)” ve “kırkambar” sözleşmeleri olarak ayırım yapabiliriz.

Çarter Sözleşmesi: geminin tahsisi suretiyle eşya taşımalarının taahhüt edildiği sözleşmeye denir. Gemi tahsisi çarter sözleşmesinin esaslı bir

³⁴² Taşıyan, deniz yolu ile yük taşımaya taahhüt eden kimsedir.

³⁴³ Navlun sözleşmesinde taşıyanın karşı tarafını teşkil eden ve navlun sözleşmesini kendi adına akdeden kimsedir. Taşıtanın bizzat navlun sözleşmesini imzalayan taraf olması şart değildir.

³⁴⁴ Navlun sözleşmesine dayanarak taşınacak malı gemiye getiren veya taşıyana veya yetkili bir temsilcisine teslim eden kimsedir. Yükleten yük üzerinde fiilen tasarruf sahibi olan kimsedir: eşyanın zilyedir, zilyet yardımcısı değildir. Yükleten ile taşıtan aynı şahıs olabilir, ama bu zorunlu bir durum değildir. Yükletenin taşıtandan başka bir kimse olması durumunda yükleten taşıtanın bir çeşit temsilcisi durumundadır.

³⁴⁵ Gönderilen, varna limanına yükü teslim alma yetkisi olan kimseye denir. Gönderilen bu yetkisini konişmentodan alır. Konişmento düzenlenmiş ise varna limanında yükün teslimini istemek hakkına sahip olan kimse konişmentonun meşru hamilidir.

³⁴⁶ SÖZER, a.g.e. s. 344 vd.

³⁴⁷ ÇAĞA/KENDER, a.g.e. s. 6-9; SÖZER, a.g.e. s. 583-611; YAZICIOĞLU/KENDER/ÇETİNGİL, a.g.e. s. 333.

unsurudur³⁴⁸. Çarter sözleşmesi, taşıtana tahsis olunan yerin hacmine göre tam çarter ve kısmi çarter olarak ikiye ayrılmaktadır. Geminin tamamı tahsis edilmişse tam çarter; bir kısmı tahsis edilmişse kısmi çarterden bahsedilir.

Çarter sözleşmesi için kanunda şekil şartı öngörülmemiştir. Bu nedenle yazılı veya sözlü bir şekilde yapılmasında sakınca yoktur. Fakat uygulamada taraflar, ilerleyen zamanda bir uyuşmazlık çıkmasını önlemek için navlun sözleşmesini yazılı bir şekilde yapmayı tercih ederler. Bu yazılı belgeye *charter party* (*çarter parti*) denilir. Navlun sözleşmesinin akdinden sonra yük taşınmak üzere teslim edilince veya gemiye yüklenince yükletenin isteği üzerine bir de konişmento düzenlenir. Çarter parti ile konişmentonun birlikte düzenlendiği durumlarda taşıyan ile taşıtan arasındaki ilişkiler çarter partiyeye, taşıyanla konişmento hamili gönderilen arasındaki ilişkiler ise konişmentoya tabi olur.

Kırkambar sözleşmesi, birden çok taşıtan veya yükletene ait eşyanın belirli bir gemi için rezervasyon söz konusu olmaksızın, işletme tarafından bir veya birkaç gemi ile taşınması amacı için yapılan sözleşmedir. Burada navlun sözleşmesinin konusu taşıma vasıtasına değil, doğrudan doğruya taşınacak eşyaya, başka bir deyişle çeşitli mallar veya mal partilerine ilişkindir³⁴⁹. 6102 sayılı TTK madde 1138/I b bendi itibarıyla, kırkambar sözleşmesi taşıyanın navlun karşılığında ayırdedilmiş eşyayı denizde taşımayı üstlendiği sözleşmedir. Kırkambar sözleşmesi açısından önemli olan taşınacak eşyadır. Bu nedenle, sözleşmenin konusu olan eşya belirli şekilde özellik arz eder. Geminin belirtilmesine ise gerek yoktur. Sözleşmenin ifasında sefere elverişli herhangi bir gemi ile taşınacak eşyanın konişmentoya ve/veya sözleşmeye uygun bir şekilde gönderilene ya da taşıtana teslim edilmesi esastır. Çarter sözleşmesinin taşıma taahhüdünün yanı sıra, ayırdedici özelliği gemi tahsis taahhüdüdür. Kırkambar sözleşmesinden farklı olarak, eşyanın hangi gemi ile ve geminin neresinde taşınacağı da belirlenerek gemi belirlenmektedir.

³⁴⁸ Fehmi ÜLGNER, Çarter Sözleşmeleri I Genel Hükümler ve Sefer Çarteri Sözleşmesi, DER Yayınevi, İstanbul 2017, s. 6; SÖZER, a.g.e. s. 361.

³⁴⁹ Emre CUMALIOĞLU, Kırkambar Sözleşmesi, Ankara 2011, s. 85.

2.5.2.2. Yabancı Mahkemenin Yetkilendirilmesi

Navlun sözleşmesinde taraflar aralarında anlaşarak yabancı bir mahkemeyi yetkili kılabilirler. Burada yer alan yetki kaydına yönelik geçerlilik şartları MÖHUK m. 47'ye tabidir. Madde 47'deki şartları sağlayan yetki anlaşmaları geçerlidir. Navlun sözleşmesinde yer alan yetki kaydıyla yabancı mahkemenin yetkilendirilmesi konusu sözleşmeye uygulanacak hukuktan³⁵⁰ ayrı ve bağımsız olarak değerlendirilir ve MÖHUK m. 47'deki şartları taşıması halinde geçerli kabul edilir.

2.5.3. Konişmentodaki Yetki Kaydı

2.5.3.1.Genel Olarak

Konişmento, navlun sözleşmesi kurulduktan sonra taşıyan tarafından tek taraflı olarak düzenlenen, eşyanın gemiye yüklendiğini veya teslim alındığını belirten, eşyanın taşınması ve gönderilene teslim taahhüdünü içeren ve eşyayı temsil eden kıymetli evrak niteliğinde bir senettir(TTK m.1228). Konişmentonun konusu navlun sözleşmesi ile taşınması taahhüt edilen eşyanın teslimini talep hakkı oluşturmaktadır. Buna göre navlun sözleşmesinin taraflarından biri olan taşıyıcının eşyayı teslim taahhüdü hem navlun sözleşmesine hem de konişmentoya dayanmaktadır³⁵¹.

Konişmentonun en temel özelliği eşyayı temsil eden bir kıymetli evrak olmasıdır³⁵². Taşıyan, konişmento ile yükletenden teslim aldığı eşyanın kapsamını da belirler ve bu kapsamda konişmento navlun sözleşmesinin koşullarını da içerir. Konişmento, sadece navlun sözleşmesinin taraflarını oluşturan taşıyan ile taşıtan arasındaki ilişkiyi gösteren bir belge değildir; aynı zamanda gemi ile gerçekleştirilen her bir taşıma faaliyetini ve ilgili faaliyetleri (özellikle satım, sigorta sözleşmesi, terminal işletmeciliği ve bankacılık faaliyetlerini) kapsayan birbiriyle bağlantılı birçok sözleşmeyi içinde barındırır.

³⁵⁰ Erdoğan GÖĞER Deniz Hukukundaki Eşya Taşıma (Navlun) Mukavelelerinden Doğan Kanunlar İhtilafı, Ankara 1965, s. 11.

³⁵¹ SÖZER, a.g.e. s. 429; YAZICIOĞLU/KENDER/ÇETİNGİL, a.g.e. s. 365.

³⁵² İlknur ULUĞ “Konişmentonun Kıymetli Evrak Niteliği”, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, 1. Cilt, İstanbul, 2007, s. 789.

2.5.3.2. Konişmenodaki Yetki Kaydıyla Yabancı Mahkemenin Yetkilendirilmesi

Deniz ticaretinde sıklıkla kullanılan koniştirmento üzerinde navlun sözleşmesine gönderme yapılarak sözleşmedeki mahkemenin yetkisi kabul edilebilir³⁵³. Uygulamada koniştirmentolarda taşıma sözleşmesine genel gönderme yapan hükümlere sıklıkla rastlanmaktadır³⁵⁴. Koniştirmentoda yer alan ve taşıma sözleşmesine göndermede bulunan yetki şartının geçerli olup olmayacağını tespit edilmesi gerekmektedir.

Koniştirmentoda yer alan ve taşıma sözleşmesine yapılan atıfların yetki şartı açısından geçerliliği konusu, maddî ve şekli geçerlilik bakımından ayrıca değerlendirilmelidir. Bu durumda koniştirmentodaki yetki kaydının maddi ve şekli geçerliliğinin açıklanması ancak yetki anlaşmasına uygulanacak hukukun tespiti ile mümkündür. Yetki anlaşmasının niteliği doktrinde tartışmalı olmakla yukarıda açıkladığımız ve katıldığımız görüşe göre bir usul hukuku sözleşmesidir. Bu nedenle yetki anlaşmasına uygulanacak hukuk lex foriye göre belirlenecektir. Bir koniştirmentoda yer alan ve yabancı mahkemeyi yetkilendiren yetki anlaşmasının maddi ve şekli geçerliliği konusunda yetkili hukuk Türk hukukudur. Türk hukukunda yer alan düzenlemelere göre yapılan yetki anlaşmaları geçerlidir.

Koniştirmentoda yer alan atıf kaydı yoluyla, yabancı mahkemelerin yetkili kılınması hususunda da şeklen geçerliliğe ilişkin herhangi bir sorun

³⁵³ Fehmi ÜLGENER, Koniştirmento ve Navlun Sözleşmesindeki Tahkim/Yetki Klotzlarının Uygulanması İle İlgili Sorunlar s.3. Deniz Hukukuna İlişkin Yargıtay Kararları Sempozyumu'na Sunulan Tebliğ), Deniz Hukuku Dergisi, Yıl: 4, 1999, Sayı 1-2, s. 74; Kerim ATAMER, "Koniştirmentodan Navlun Sözleşmesine Atıf ve Tahkim Şartı", İstanbul Barosu Deniz Ticareti Hukuku Sorunları Paneli-I, YAZICIOĞLU/KENDER/ÇETİNGİL, a.g.e. s. 372.

³⁵⁴ Cemal ŞANLI, "Koniştirmentonun Devri, Alacağın Temliki ve Perdeyi Kaldırma Teorisi" Uygulamasında Sözleşmede Yer Alan Tahkim Şartının Koniştirmentoyu Devralan, Alacağı Temellük Eden ve Perdenin Arkasında Kalan Bakımından Geçerliliği Sorunu", MHB, Yıl: 22, Sayı: 2, 2002, Prof. Dr. Ergin Nomer'e Armağan, s. 776.; TTK m. 1237/3 uyarınca; "Koniştirmentoda, yolculuk çarteri sözleşmesine gönderme varsa, koniştirmento devredilirken çarter partinin bir suretinin de yeni hamile ibraz edilmesi gerekir. Bu takdirde çarter partide yer alan hükümler, nitelikleri elverdiği ölçüde koniştirmento hamiline karşı da ileri sürülebilir. Ancak, 1245 inci maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesi hükmü saklıdır".

görülmemektedir. Nitekim geçerlilik için herhangi bir şekil şartı aranmamaktadır³⁵⁵.

Konişmentoda yer alan ve navlun sözleşmesine atıf yapan yetki kaydının maddi geçerliliğinin de ayrıca tespit edilmesi gerekir. Maddi geçerlikten kastın sözleşmenin kurulması için tarafların karşılıklı ve birbirlerine uygun irade beyanlarının aranmasıdır. Navlun sözleşmesinde yer alan yetki anlaşmasının atıf yoluyla maddi açıdan geçerli kabul edilebilmesi için ilgili kayıt ile tarafların gerçek iradelerinin açıkça ortaya konulması gerekmektedir³⁵⁶.

Konişmentoda yer alan ve navlun sözleşmesine yapılan yetki atıf kaydının geçerliliği özel atıf kaydı ile mümkündür. Doktrinde yer alan görüşe göre konişmentoda yer alan yetki kaydını özel atıf kaydı şeklinde olması gerektiği; aksi takdirde konişmento hamilinin tarafı olmadığı bir sözleşme ile bağlı kılınabileceği belirtilmektedir³⁵⁷.

Konişmentoda yer alan ve navlun sözleşmesine yapılan yetki atfının tarafları bağlayabilmesi için özel atıf kaydında hangi tür uyumsuzluklar için bu yetki kaydının kabul edildiğinin açıkça belirtilmesi gerekmektedir. Çünkü navlun sözleşmesi ve konişmentonun iki farklı hukuki ilişki olması nedeniyle doğabilecek uyumsuzlukların da farklı olabileceği ve bu durumda uyumsuzluğun belirli olamayacağı ileri sürülmektedir³⁵⁸.

Konişmentonun çarter partiye atıf yapmasının nedeni, konişmentonun çarter parti uyarınca taşınan malı temsil etmesidir. Burada çarter parti, TBK m. 20'de tanımlanan genel işlem şartı özelliklerini taşımamaktadır. Çarter parti, donatan ile taşıtan arasındaki sözleşmenin aslıdır; aksine konişmento ilişkisi yapılırken düzenleyenin ileride çok sayıda benzer sözleşmede kullanmak amacıyla önceden hazırladığı sözleşme hükümleri değildir. Buna göre

³⁵⁵ Zeynep ÖZGENÇ, *Milletlerarası Özel Hukukta Navlun Sözleşmesi*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Bilim Dalı Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2014, s. 294 vd.

³⁵⁶ YAZICIOĞLU/KENDER/ÇETİNGİL, a.g.e. s. 372; Zeynep ÖZGENÇ, "Türk Hukuku'nda Navlun Sözleşmesine İlişkin Kanunlar İhtilâfi Meseleleri," *Banka Ve Ticaret Hukuku Dergisi*, C. 34, S.4, s.299.

³⁵⁷ ÖZGENÇ, a.g.m. s. 298. Duygu DAMAR, "Konişmentodan Çarter Partiye Yapılan Atıfta Tahkim Anlaşmasının Kurulması Meselesi ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısındaki Hükümün Değerlendirilmesi", *İÜHFİM*, 2006, C. LXIV, S. 2, s. 247-271.

³⁵⁸ ÖZGENÇ, a.g.m. s. 298-299.

vurgulamak gerekir ki, çarter partinin kendisi genel işlem şartı niteliğindeki bir standart sözleşmeye atıf yapsa dahi, çarter partinin kendisi değil, ayrı bir sözleşmedir³⁵⁹.

Yetki şartının maddi açıdan geçersiz olması ya da yabancı mahkemenin kendini yetkisiz sayması halinde, HMK'da yer alan yer itibarıyla yetki kurallarına göre Türk mahkemelerinin yetkili olduğuna karar verilebilir.

Yargıtay'ın bu yöndeki kararlarına örnek olarak; 11. H.D. 2015/3563 E. , 2015/11728 K. sayılı kararına göre, *“Davalı vekili, taşımaya esas konişmentonun 26. maddesindeki kloz ile konişmentonun İngiliz Kanun'larına tabi olduğu, konişmentodan doğan veya bağlantılı tüm anlaşmazlıkların İngiliz Kanun'larına göre karara bağlanacağı ve yetkili mahkemenin H.K.'daki Deniz Mahkemesi olacağı kararlaştırıldığı bu nedenle Türk mahkemelerinin bu dava yönünden yetkisiz olduğunu, ayrıca müvekkilinin C. S.C. L. Co Ltd.'nin acentesi olduğunu ve bu nedenle müvekkili şirkete husumetin yöneltilemeyeceğini ve davacı tarafın bildirim süresine uymadığını savunarak, davanın usulden ve esastan reddini istemiştir. Mahkemece, iddia, savunma toplanan deliller ve tüm dosya kapsamına göre, dava konusu uyuşmazlığın yabancı unsur taşıması, mahkemenin yetkisinin münhasır yetki esasına göre düzenlenmemiş olması, uyuşmazlığın akdi borç ilişkisinden doğması, konişmentoyu ciro ile alıp yükü teslim almada kullanan gönderilen konişmentonun şartlarıyla bağlanmış olması (Y.H.G.K.'nın 01/02/1995 tarih 1994/11-765 Esas 1995/39 sayılı Kararı) karşısında yetki şartının tarafları bağlayıcı ve geçerli nitelikte olduğu bu haliyle yetkili mahkemenin Çin Halk Cumhuriyeti Hong Kong'daki Denizcilik Mahkemesi olduğu ayrıca davacının uygulanacak hukuka ilişkin iddialarına ise, konişmento hükümlerinin geçerli olup olmadığı hususunun yetkili olan mahkeme tarafından değerlendirilecek olması nedeniyle itibar olunamadığı gerekçesiyle, dava dilekçesinin mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine karar verilmiştir... Onanmasına karar verilmiştir.”³⁶⁰.*

³⁵⁹ DEMİRKOL, Genel İşlem, s. 1342.

³⁶⁰ <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> E.T. 25.01.2021.

Adana Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesi, E. 2019/1529, K. 2020/259, T. 05.03.2020 kararında³⁶¹; “*konişmentoda yazılı bulunan yetki koşulu geçerli olup, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi buna göre belirlenecektir. Mahkemece yetki hususunun konişmentoya göre belirlenmesinde usul ve yasaya aykırılık bulunmamaktadır. TTK 1237. maddesine göre taşıyan ile taşıtan arasındaki hukuki ilişkiler navlun sözleşmesi hükümlerine göre çözümlenmektedir. Ancak arada yazılı bir navlun sözleşmesinin bulunmaması halinde konişmento taşıyan ile taşıtan arasındaki hukuki ilişkide belirleyici duruma gelmektedir. Davacının taşıtanın sigortacısı olduğu, davalılarında asıl ve fiili taşıyan olduğu taşıma ilişkisinde konişmento hükümleri dolayısıyla konişmentoda yer alan yetki şartı her iki taraf açısından da bağlayıcı olacağından davalıların süresinde yapmış olduğu yetki itirazının kabulü ile davaya bakma yetkisi Hayfa/İsrail mahkemelerine ait olduğundan dava dilekçesinin yetkisizlik nedeniyle reddine karar verilmesinde usul ve yasaya aykırılık bulunmamaktadır*”³⁶² ifadelerine yer verilmiştir.

2.6. MİLLETLERARASI TAŞIMA HUKUKUNDA YETKİ ANLAŞMALARI

Milletlerarası alanda kabul edilmiş çeşitli sözleşmeler aşağıda ayrı başlıklarda yer almaktadır. Her bir sözleşme kendi içinde ayrıca araştırma konusu oluşturmaktadır. Bu çalışmanın konusu yetki anlaşmaları olduğundan her bir sözleşme bakımından yetki anlaşmalarına ilişkin düzenlemeye yer verilecektir.

2.6.1. Karayollarında Eşya Taşınmasına İlişkin Milletlerarası Sözleşme (CMR)

Ticaretin yaygınlaşması ve teknik imkânların gelişmesiyle özellikle İkinci Dünya Savaşı sonrasında ekonomik ve ticari gelişmeleri, eşya

Ayrıca bkz. Konuyla ilgili olarak yer alan uluslararası düzenleme Brüksel I Bis Tüzüğü'nde yer almaktadır. Konu ile ilgili ABAD kararı; Tilly Russ v. Nova Kararı bulunmaktadır. Bilgi için bkz; Zeynep ÖZGENÇ, “Brüksel I Bis Tüzüğü Uyarınca Yetki Anlaşmalarının Geçerliliği”, MHB, Cilt: 37, Sayı: 2, 655-656.

³⁶¹ Karar metni tamamı için bkz. EKŞİ, Mahkeme Kararları, s. 208.

³⁶² Benzer yönde; Yargıtay 11. H.D. 2018/4639 E, 2019/1522 K.ile 2018/1549 E, 2019/814 K.

taşımalarını ülke sınırları dışında da yaygınlaşmış, karayoluyla uluslararası eşya taşımacılığının da artmasına neden olmuştur.

Kara yoluyla eşya taşıma sözleşmesi nakil işinin görülmesi karşılığında ücret ödenmesini konu edindiği üzere, eksik iki tarafa borç tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir.

Taşıma sözleşmesinin mülkiyetin devri veya kullandırma amacı yoktur yalnızca sözleşme konusu eşyanın taşıma işinin görülmesi amacını taşır. Taşıyıcı, eşyanın kendi koruması altında bir yerden başka bir yere taşınması işini üstlenir.

Karayoluyla eşya taşıma sözleşmesi, Türk Ticaret Kanunu'nda, CMR Konvansiyonu'nda³⁶³ ve Karayolu Taşıma Kanunu'nda düzenlenmiştir.

Uluslararası mevzuatlardaki farklılıkları gidermek ve çıkan sorunlara çözüm bulmak için yeknesak kurallara ihtiyaç duyulmuştur. Bu amaçla 1961 yılında Karayolu ile Uluslararası Eşya Taşıma Sözleşmelerine İlişkin Anlaşma, (CMR) yürürlüğe girmiştir.

Karayoluyla eşya taşımalarına ilişkin olarak ortaya çıkan bir uyumsuzluğun CMR'nin kapsamına girmesi halinde Türk hakiminin öncelikle CMR'ye başvurması gerekmektedir.

CMR'nin uygulanabilmesi için öncelikle, eşyanın taşıyıcı tarafından teslim alındığı yer veya teslim alındığı yerden en az birinin Konvansiyona taraf

³⁶³ “*Convention Relative au Contrat de Transport International de Marchandises Par Route*”, 19 Mayıs 1956 tarihli Sözleşme metni için Bkz. 2 Aralık 1994 tarih ve 94/6322 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı (RG T: 04 Ocak 1995, Sayı: 22161).

CMR 19 Mayıs 1956 tarihinde imzalanmıştır. CMR, 5 Temmuz 1978 tarihli Protokol ile revizyona uğramıştır. Türkiye, 7 Aralık 1993 tarih ve 3939 sayılı Kanun ile CMR'nin onaylanmasını uygun bulmuş ve 31 Ekim 1995 tarihinde, CMR'ye taraf olmuştur.

CMR'nin son ek protokolü olan Eşyaların Karayolundan Uluslararası Nakliyatı İçin Mukavale Sözleşmesi (CMR), Elektronik Taşıma Belgesi İle İlgili Ek Protokole çekince ile birlikte 22.08.2017 tarih ve 30162 Mükerrer Sayılı Resmi Gazete ve Bakanlar Kurulu Karar Sayısı: 2017/10619 ile katılım onaylanmıştır. (Türkiye'nin koyduğu çekince: “*Türkiye Cumhuriyeti, işbu Protokol'ün tefsir ve uygulanması ile ilgili olarak çıkacak ihtilafların Uluslararası Adalet Divanı'na havale olunmasını öngören Protokol'ün 11 inci maddesi ile kendini bağlı adanmamaktadır.*” Dir.)

olan ülkelerden olması gerekir. Taşımanın taraflarının tabiyetleri, işyerlerinin nerede olduğu CMR'nin uygulanması açısından önemli değildir³⁶⁴.

CMR'nin uygulanabilmesi taşımanın karayoluyla yapılması şartına da bağlıdır. Taşımanın yapılacağı aracın; -motorlu taşıt, -bağlı taşıt (yarı römork), -römork, niteliğinde bulunması gereklidir.

CMR uygulama alanı; posta taşımaları, cenaze taşımaları, ev eşyaları taşımalarını kapsamaz. Eşya yüklü taşıt yük boşaltılmaksızın güzergahın bir kısmında deniz, demiryolu, nehir ve karayolu ile taşınması CMR'nin uygulanmasına engel olmaz.

Taşıma sözleşmesi, taşıma senedinin (sevk mektubunun) düzenlenmesiyle gerçekleştirilir. CMR'ye göre, taşıma sözleşmesi ya da sevk mektubu düzenlenmesi, bir ispat şartıdır. Bu nedenle bir taşıma sözleşmesi veya sevk mektubu düzenlenmeden akdedilen taşıma sözleşmesi de geçerlidir. Sevk mektubu CMR'ye göre kıymetli evrak niteliğinde değildir. Türk hukukunda bu belgeye CMR belgesi veya CMR senedi adı verilmektedir. CMR'nin Elektronik Taşıma Belgesi İle İlgili Ek Protokol 2017'de kabul edilmiştir. Ek protokol kapsamında taşıma belgesinin elektronik olarak düzenlenmesi mümkün olabilecek ve sözleşmede belirtilen taşıma belgesine eş değer kabul edilip, aynı delil değerine sahip olacaktır³⁶⁵.

Taraflar arasında taşıma sözleşmesinden doğacak uyuşmazlıklarda yetkili mahkeme CMR m. 31/1'de düzenlenmiştir. Hükümde, *“Bu Sözleşmeye göre yapılan taşımalarından ortaya çıkan davalarda davacı taraflar arasında*

³⁶⁴ Arslan KAYA, Karayolu İle Eşya Taşımaya İlişkin Uluslararası Sözleşmenin (CMR) Uygulama Şartları ve Öngörülen Sorumluluğun Esasları (I), Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul, 1998, s. 311-333, Ziya AKINCI, Karayolu İle Milletlerarası Eşya Taşımacılığı ve CMR, Ankara, 1999, s. 21; Barış MESÇİ, *“Cmr'nin Türk Hukukundaki Yeri ve 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun ile İlişkisi”*, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 15, Sayı: 1, Ocak 2016, Sayfa: 867-892.

³⁶⁵ *“Elektronik taşıma belgesi: elektronik haberleşmeyle mantıksal bağı bulunan ek şeklindeki veya elektronik taşıma belgesinin bir parçası olması için onun düzenlendiği anda ya da düzenlenmesini takiben elektronik haberleşmeyle başka şekilde bağlantısı kurulmuş detaylar da dâhil olmak üzere, Sözleşmenin uygulanacağı bir taşıma sözleşmesinin taşıyıcısı, göndereni ya da sözleşmenin ifasıyla ilgisi olan herhangi bir kişi tarafından elektronik haberleşme yoluyla düzenlenen bir taşıma belgesi olarak tanımlanır.”* (<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2017/08/20170822M1-10.pdf>) E.T. 7.12.2020.

anlaşma ile belirlenmiş, Akit Taraf mahkemelerinde dava açılabilir.” şeklinde ifade edilmiştir. Buna göre taraflar aralarında çıkacak uyuşmazlıklarda yetkili mahkemeyi, Akit devlet olması şartıyla seçebilirler. CMR düzenlemesinde dikkat çeken husus m.31/1in devam eden cümlesinde yer almaktadır. Buna göre; “*Ayrıca şu ülke mahkemelerinde de dava açılabilir. a) Davalının mutaden ikamet ettiği veya taşıma mukavelesinin akdedildiği esas iş yerinin, veya şubesinin veyahut da acentasının bulunduğu yerlerde, b) Taşımacının yükü aldığı veya teslim yeri olarak gösterilen yerlerde, ve başka mahkemelerde dava açılmaz.*” şeklinde kaleme alınmıştır. Burada hükmün yetki anlaşması yapılmasına olanak tanıdıktan sonra “*ayrıca*” diye ifade edilmesi yetkili kılınan mahkemenin yanında davalının mutad meskeninin veya esas işyerinin ya da taşıma sözleşmesinin yapılmasına aracılık eden şube ya da acentesinin eşyanın teslim alındığı veya teslim edilmesi için öngörülen yerin bulunduğu devlet mahkemelerinde de dava açılabilir. Bu nedenle görünen o ki yetki anlaşmasıyla belirlenen mahkemenin yetkisi münhasır nitelikli değildir. Yetki anlaşması ile yetkili kılınan mahkeme, anlaşmanın geçerliliğini kendi hukukuna göre belirleyecektir³⁶⁶.

Yetkili mahkemeye ilişkin bir diğer madde olan CMR m.39/f.2 uyarınca; Antlaşma'nın 37. ve 38. Maddelerine göre rücu hakkını mahkeme yoluyla kullanmak isteyen taşıyıcı, söz konusu talebe ilişkin olarak ilgili taşıyıcılardan birinin mutad meskeninin, esas işyerinin veya aracılığı ile taşıma sözleşmesinin akdedildiği şubesinin ya da acentesinin bulunduğu ülkenin yetkili mahkemesinde dava açabilir. Maddede, tarafların yetkili mahkemeyi belirleyebileceklerine dair bir hüküm yer almamaktadır.

Doktrinde, maddenin İngilizce metninde yer alan ‘may make his claim’ şeklindeki ifadeye rağmen CMR m.37 uyarınca açılacak rücu davasının sadece m.39/f.2’de sayılan yer mahkemelerinin birinde açılabileceği ileri sürülmüştür³⁶⁷. Ancak CMR m.40’ta, taşıyıcıların kendi aralarında

³⁶⁶ Doktrinde bir görüş; Buna karşılık bir başka görüşte CMR m.31/1 hükmünü “taraflar bir akit evletin herhangi bir mahkemesin yetkili kılabilirler” şeklinde anlaşılması gerektiğini ifade eder. MESCİ, a.g.m. s. 882.

³⁶⁷ AKINCI, CMR, s. 220.

Antlaşma'nın 37. ve 38. maddelerinden ayrılan hükümler belirlemesine imkan tanınmıştır

Bununla birlikte, CMR m. 33'te uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak tahkim seçilmesi de mümkün kılınmıştır.³⁶⁸

2.6.2. Uluslararası Demiryolu Taşımalarına İlişkin Sözleşme (COTIF)

Uluslararası demiryolu taşımalarına ilişkin kurallar, 9 Mayıs 1980 tarihli Uluslararası Demiryolu Taşımalarına İlişkin Sözleşme (COTIF)'de belirlenmiştir. Türkiye COTIF' i 21 Mart 1985 tarihinde kabul etmiştir³⁶⁹. Demiryolu Taşımalarına İlişkin Sözleşme (COTIF), uluslararası demiryolu taşımacılığına ilişkin geniş kapsamlı bir anlaşmadır.

Anlaşmanın Demiryolu ile Yolcu ve Bagaj Taşınmasına ilişkin Yeknesak Kurallar (CIV) (A Eki) ve Demiryoluyla Uluslararası Eşya Taşıma Sözleşmesi (CIM) (B Eki) olmak üzere iki eki bulunmaktadır. Sözleşmenin B eki olan CIM 1999 yılında revize edilmiş ve Türkiye söz konusu yeni metni 2005 tarihinde onaylamıştır³⁷⁰.

Demiryolu ile eşya taşımalarına ilişkin düzenleme ise bu konvansiyonun B Ana Eki'dir Bu ekin tam adı, CIM: Uluslararası Demiryolu Eşya Taşıma Sözleşmesine İlişkin Tektip Kurallar şeklindedir ve kısaca COTIF-CIM olarak anılır³⁷¹.

COTIF-CIM'in Taşıma Sözleşmesi başlığını taşıyan m. 6 paragraf 1'e göre; *“Taşıma sözleşmesi ile, taşımacı, eşyayı varış yerine ivazlı taşımayı ve*

³⁶⁸ Abuzer KENDİGELEN /Alihan AYDIN; Karayolu ile Uluslararası Eşya Taşıma Sözleşmesine İlişkin Antlaşma (CMR)– Resmi Çeviriye İlişkin Sorunlar ve Bir Serbest Çeviri Denemesi, Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2002, s.495-525.

³⁶⁹ Sabih ARKAN, Demiryoluyla Yapılan Uluslararası Eşya Taşımaları, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Yayın No. 206, Ankara 1987, s. 5 vd; Cemal Şanlı, *“Uluslararası Kara ve Demiryolu Taşıma Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk”*, MHB Y. 9, S. 1, 1989, s. 47-53.

³⁷⁰ Mayıs 1980 Tarihli Uluslararası Demiryolu Taşımalarına İlişkin Sözleşme (Cotif)'te Değişiklik Getiren 3 Haziran 1999 Tarihli Protokolün Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair 6/10/2005 tarihli ve 5408 sayılı Kanun (RG 12.10.2005, 25964).

³⁷¹ http://otif.org/fileadmin/user_upload/otif_verlinkte_files/07_veroeff/01_COTIF_80/cotif-cim-1980-e.PDF

onu alıcıya orda teslim etmeyi taahhüt eder.” Devamında ise; “Taşıma sözleşmesi, tektip modelde olan bir taşıma senedi ile ortaya konulmalıdır. Ancak, taşıma senedinin yokluğu, düzensizliği veya kaybı, iş bu Tektip Kurallara tabi olan sözleşmenin ne varlığını ne de geçerliliğini etkilemez.” şeklinde ifade edilmiştir.

COTIF-CIM sözleşmesinde yetki anlaşmaları konusunda yer alan düzenlemeye göre; *“İş bu Tektip Kurallara dayalı hukuki davalar tarafların muvafakatı ile tayin edilen üye Devletlerin mahkemelerinde veya :*

- a) davacının ikametinin veya halen oturduğu evin, ana merkezinin veya şubesinin veya taşıma sözleşmesini akdetmiş olan acentenin bulunduğu, veya*
- b) eşyanın teslim alındığı yer veya teslim edileceği yerin bulunduğu toprak üzerindeki Devletin mahkemelerinde açılabilir. Diğer mahkemeler kullanılamaz.”*

Demiryoluyla uluslararası eşya taşıma sözleşmesinden doğan davalarda; yetkili mahkeme taraflarca belirlenebilir; taraflar arasında yetki anlaşması yapılmamışsa davalının ikametgahının veya mutad meskeninin veya esas işyerinin veya şubesinin veya taşıma sözleşmesini yapan acentesinin bulunduğu ülkenin mahkemeleri yetkilidir. Ayrıca taşımacı tarafından malların teslim alındığı veya malların teslim edileceği yerin bulunduğu ülkenin mahkemeleri de yetkilidir³⁷².

2.6.3. Denizyoluyla Eşya Taşımada Uluslararası Düzenlemeler

Deniz yoluyla yapılan taşımalarda Lahey Kuralları, Hamburg Kuralları ve Rotterdam Kuralları olmak üzere üç temel konvansiyon mevcuttur.

25 Ağustos 1924'te, uluslararası alanda yapılan deniz yolu ile eşya taşımalarına ilişkin konişmentoya dair kuralların birleştirilmesi amacıyla Konişmentoya Müteallik Bazı Kaidelerin Tevhidi Hakkındaki Milletlerarası Sözleşme- Brüksel Sözleşmesi düzenlenmiştir. Sözleşme 'Lahey Kuralları'

³⁷² Nuray EKŞİ, Demiryoluyla Uluslararası Eşya Taşıma (CIM 1999), İstanbul 2020, s. 220.

adıyla anılmıştır ve 14 Şubat 1955 tarihinde 6469 sayılı Kanun ile Türkiye tarafından onaylanmış, iç hukuka alınmıştır.

Haziran 1970 tarihinde, Brüksel Anlaşması'nın Tadiline Dair Protokol imzalanmış olup, 'Visby Kuralları' olarak anılan bu protokole Türkiye taraf olmamıştır. Tadil Protokolü ile 'Lahey-Visby Kuralları' sözleşme, 06-31 Mart 1978 tarihleri arasında Hamburg'da yapılan Konferans ile 'Hamburg Kuralları' adını almış ve "Birleşmiş Milletler Denizde Eşya Taşıma Sözleşme'si" kabul edilmiştir. Birleşmiş Milletler Denizde Eşya Taşıma Sözleşmesi" (kısaca Hamburg Kuralları) ile birçok konuda getirilen düzenlemelerin yanı sıra bu mesele bir çözüme kavuşturulmak istenmiş, bu kurallar da 1.11.1992'de yürürlüğe girmiştir.

11/12/2008 tarihinde "Kısmen veya Tamamen Deniz Yoluyla Eşyanın Milletlerarası Taşınması Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi" (kısaca Rotterdam Kuralları) kabul edilmiştir. Türkiye bu Sözleşme'ye taraf değildir. Türkiye Lahey / Visby Kuralları ve Hamburg Kuralları'na da taraf olmamakla birlikte, bu anlaşmaların taşıyanın sınırlı sorumluluğu alanında Türk Ticaret Kanunu (TTK) üzerinde etkisi olduğu görülmektedir. Nitekim TTK gerekçesinde; *"Bu düzenlemeler yapılırken, Türkiye'nin tarafı olduğu 1924 Brüksel Sözleşmesi ile bu Sözleşmeyi tadil eden 1968 Visby Kuralları ve 1979 Londra Protokolü esas alınmıştır. Bu sözleşmelerin tümünde hüküm bulunmayan hallerde, 1978 Hamburg Kurallarının hükümleriyle Tasarının tamamlanması yoluna gidilmiştir...Uygulamada bu senetlerin en önemlisi, hâlâ, koniştmentodur. Bu nedenle, koniştmento hakkında kapsamlı bir düzenlemeye yer verilmiştir (1228 ilâ 1241inci maddeler). Bu hükümler düzenlenirken, 1924 Brüksel Sözleşmesi, 1968 Visby Kuralları ve 1979 Londra Protokolü esas alınmış, tamamlayıcı olarak da 1978 Hamburg Kurallarından istifade olunmuştur..."* ifadelerine yer verilmiştir.

Rotterdam Kurallarında Yer Alan yetki anlaşmaları bakımından:

“ Madde 67: (1) 66’ncı maddenin (b)³⁷³ bendine uygun olarak seçilen mahkemenin taraflar arasındaki uyuşmazlıklar bakımından yargı yetkisi, tarafların bu yönde anlaşması ve yargı yetkisi veren anlaşmanın:

(a) Tarafların adı ve soyadı veya ticaret unvanları ile adreslerini açıkça belirten miktar sözleşmesinin içinde bulunması ve

(i) bireysel olarak müzakere edilmiş olması veya

(ii) münhasır yetki anlaşmasının olduğuna dair açık bir beyan içermesi ve miktar sözleşmesinin içinde bu anlaşmanın yer aldığı bölümlerin belirtilmesi; ve

(b) Taraf bir Devlet’in mahkemelerinin veya Taraf bir Devlet’in belirli bir veya birden fazla mahkemesinin açıkça gösterilmesi; hâlinde münhasırdır.

(2) Miktar sözleşmesine taraf olmayan bir kişinin, bu maddenin 1’inci fıkrasına uygun olarak kurulan münhasır yetki anlaşması ile bağlı olması ancak:

(a) Mahkemenin 66’ncı maddenin (a) bendindeki yerlerden birinde olması;

(b) Bu anlaşmanın taşıma senedi veya elektronik taşıma kaydının içinde yer alması;

(c) Kişiye, davanın açılacağı yer mahkemesinin ve bu mahkemenin yargı yetkisinin münhasır olduğuna dair zamanında ve uygun bir bildirimde bulunulması; ve

(d) Davanın görüldüğü mahkemenin hukukunun kişinin münhasır yetki anlaşması ile bağlı olabileceğini kabul etmesi, şartlarının gerçekleşmesine bağlıdır.” hükmü bulunmaktadır.

Taraflar arasında uyuşmazlık çıktıktan sonra yetkili mahkeme konusunda ise “Madde 72: 1.Uyuşmazlık doğduktan sonra, uyuşmazlığın tarafları,

³⁷³ “m. 66/(b) Bu Sözleşme kapsamında taşıyanın aleyhine doğabilecek istemlerde karar vermek üzere taşıyan ve taşıyan arasındaki anlaşma ile belirlenen yetkili mahkeme veya mahkemelerde.”

uyuşmazlığın herhangi bir yetkili mahkemede çözülmesi konusunda anlaşabilirler.

2. *İlgili mahkemenin kuralları uyarınca davalının yargı yetkisine itiraz etmeden huzuruna çıktığı yetkili mahkeme, yargı yetkisine sahiptir.*” şeklinde ifade edilmiştir.

İhtiyati Tedbirler Yönünden ise Madde 70’e göre; “*Bu Sözleşme’nin hiçbir hükmü, ihtiyati haciz de dâhil olmak üzere geçici ve koruyucu tedbirlere ilişkin yargı yetkisini etkilemez.*” düzenlemeleri mevcuttur³⁷⁴.

2.6.4. Havayoluyla Uluslararası Taşımacılığa İlişkin Belirli Kuralların Birleştirilmesine Dair Sözleşme (Montreal Sözleşmesi)

Uluslararası Hava yoluyla yerine getirilen taşımacılık faaliyetleri ile ilgili iki temel sözleşme mevcuttur³⁷⁵. Birincisi, 12 Ekim 1929 tarihli Uluslararası Hava Taşımalarına İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkındaki Sözleşme (Varşova Sözleşmesi); ikincisi uluslararası hava taşımacılığından doğan uyuşmazlıkların çözümünde 28.5.1999 tarihli Hava Yoluyla Uluslararası Taşımacılığa İlişkin Belirli Kuralların Birleştirilmesine Dair Sözleşme’nin (Montreal Sözleşmesi)dir³⁷⁶. Her iki sözleşmenin de uygulama alanı; hava aracı ile ücret karşılığı uluslararası yolcu bagaj ve eşya taşımacılığıdır. Montreal Sözleşmesinin yürürlüğe girmesiyle Varşova

³⁷⁴ SÜZEL, Cüneyt/ DAMAR, Duygu, “*Kısmen veya Tamamen Deniz Yoluyla Eşyanın Milletlerarası Taşınması Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (Rotterdam Kuralları)*”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi c. XXVI S. 2 (Haziran 2010), s. 151 – 197; Hacı KARA, Rotterdam Kurallarına Göre Taşıyanın Zıya, Hasar veya Gecikmeden Kaynaklanan Zararlardan Sorumluluğu, İstanbul 2018, s. 228-229.

³⁷⁵ Uluslararası alanda hava yolu ile yolcu ve eşya taşımacılığı: 12 Ekim 1929 tarihli “Havayolu ile Yapılan Uluslararası Taşımalara İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkında Varşova Konvansiyonu” bu Konvansiyon’da değişiklik yapan 1955 Tarihli “Lahey Protokolü” 1961 Tarihli “Guadalajara Sözleşmesi”, 1966 Tarihli “Montreal Geçici Anlaşması”, 1975 Tarihli “Uluslararası Hava Taşımalarına İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkında 3 ve 4 Numaralı Montreal Protokolü” 1999 Tarihli “Montreal Sözleşmesi” çerçevesinde yapılmaktadır.

³⁷⁶ Havayoluyla Uluslararası Taşımacılığa İlişkin Belirli Kuralların Birleştirilmesine Dair Sözleşme kısa adıyla Montreal Sözleşmesi 14.4.2009 tarihli ve 27200 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak 13.9.2010 tarih ve 2010/895 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile 57. Maddesine çekince konularak onaylanmış, 26 Mart 2011 tarihi itibarı ile de yürürlüğe girmiştir.

sözleşmesi tamamen ortadan kaldırılmamıştır. Montreal Sözleşmesi'ne 137 ülke taraftır³⁷⁷ ve Varşova sözleşmesi yalnızca 1999 Montreal Sözleşmesi'ni onaylamamış devletlerin ülkelerine yapılan taşımalar için geçerli olmaya devam edecektir.

Türkiye, 1929 Varşova Sözleşmesine, değişiklik içeren 1955 Lahey Protokolüne³⁷⁸, 1974 Montreal 4. Ek Protokole³⁷⁹, 1971 tarihli Guatemala Protokolüne³⁸⁰ ve 1999 Montreal Sözleşmesine taraftır.

Montreal Sözleşmesi bakımından bir taşıma sözleşmesine uluslararası niteliği veren unsur, 1.maddenin ikinci fıkrasında tanımlanmıştır. Buna göre, kalkış yeri ile varış yeri iki akit ülkede bulunan hava taşıma sözleşmeleri veya kalkış yeri ile varış yeri aynı ülkede olup akit olmasa dahi, başka bir devletin durma yeri olarak kararlaştırıldığı hava taşıma sözleşmeleri Montreal Sözleşmesi'nin uygulama alanına girmektedir³⁸¹. Türkiye'den ve Türkiye'ye havayoluyla yapılacak uluslararası yolcu, eşya, bagaj ve yük taşımaları bu sözleşmenin uygulama alanı içine girmektedir³⁸². Türkiye, Montreal Sözleşmesi'ne taraf olduğuna göre, Türk hakimî uluslararası alanda hava yolu ile yolcu, yük ve bagaj taşımacılığında kaynaklanan uyuşmazlıklarda ilk

³⁷⁷ https://www.icao.int/secretariat/legal/List%20of%20Parties/Mtl99_EN.pdf

³⁷⁸ https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc060/kanuntbmmc060/kanuntbmmc06002073.pdf

³⁷⁹ https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc074/kanuntbmmc074/kanuntbmmc07403736.pdf

³⁸⁰ <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/21559.pdf>.

³⁸¹ Zeynep Derya TARMAN, “Montreal Sözleşmesinin Yetki ve Tahkime İlişkin Hükümleri”, TBB dergisi, S. 107, 2013, s. 110; Selim CİĞER, “Uluslararası Hava Yolu Taşımasına İlişkin Belirli Kuralların Birleştirilmesine Dair Antlaşma (Montreal Konvansiyonu) – Resmi Çeviri Üzerine Düşünceler Ve Alternatif Bir Çeviri” Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.69 S.2, 2020: 369-398.

³⁸² Bülent SÖZER, “Havayolu ile Yapılan Uluslararası Taşımalarda Taşıyanın Sorumluluğunu Düzenleyen Varşova / Lahey Sisteminin Tadiline İlişkin 1999 Montreal Sözleşmesi”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C.XXI S.1., Ankara, 2001, s. 147; Gülce GÜMÜŞLÜ TUNÇAĞIL, “Varşova ve Montreal Sözleşmeleri Kapsamında Milletlerarası Yetkili Mahkemenin Tayininde “İşyeri” Kavramı”, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 2, Sayı: 1, Nisan 2017, Sayfa: 141-161; Gülce GÜMÜŞLÜ TUNÇAĞIL, Milletlerarası Özel Hukukta Sivil Hava Taşımacılığı Kazaları ve Taşıyıcının Hukuki Sorumluluğu, Ankara 2016, s. 31.

olarak söz konusu uyuşmazlığın Sözleşme'nin uygulama alanına girip girmediğini re'sen tespit edecektir³⁸³.

Uyuşmazlıklarla ilgili yetkili mahkemenin belirlenmesi Montreal Sözleşmesi madde 49'da yer almaktadır.

Montreal Sözleşmesi m. 49, zararın meydana gelmesinden önceki bir dönemde taşıma sözleşmesinde veya yapılacak özel bir anlaşma ile 33. maddede sayılan mahkemelerden başka bir mahkemenin yetkili olacağını kararlaştırılmasını yasaklamakta ve böyle bir şartın geçersiz olacağını belirtmektedir³⁸⁴. Böylece denilebilir ki, Montreal sözleşmesi yetki anlaşmalarını mahkeme ve zaman sınırlamasıyla düzenlemiştir. Buna göre; taraflar zararın doğumundan sonra yapacakları bir yetki anlaşması ile 33. maddenin 1. fıkrasında belirtilen mahkemeler dışında herhangi bir devlet mahkemesini yetkilendirebilirler Ancak tarafların taşıma sözleşmesinde veya zararın meydana gelmesinden önceki bir dönemde yapacakları yetki anlaşması ile, 33. maddede yer alan yetki kurallarını bertaraf edici anlaşmaları geçersizdir kabul edilecektir(m. 49)³⁸⁵.

2.7. YETKİ ANLAŞMALARI KONUSUNDA BAŞLICA ULUSLARARASI DÜZENLEMELER

Yetki anlaşmasının kanunla ve milletlerarası sözleşmeler yolu ile düzenlenmesi mümkündür. Milletlerarası nitelikli bir hukuki ilişkide tarafların ortak iradeleri ile yetkili mahkemeyi belirlemeleri ülkelerin iç hukuklarında yer almakla birlikte bu konuyla ilgili bazı milletlerarası anlaşmalar da bulunmaktadır.

Yetki anlaşmasının milletlerarası sözleşmeler yolu ile düzenlenmesine; 30 Haziran 2005 tarihli Yetki Anlaşmasına Dair Lahey Sözleşmesi ile Hukukî

³⁸³ Montreal Sözleşmesi'nin uygulama alanı, ülke yönünden akit devletlerle konu yönünden de sadece ücret karşılığında bir taşıma sözleşmesine istina-den yolcu ve yük taşımacılığını üstlenen taşıyıcının sorumluluğu ile sınırlıdır.

³⁸⁴ TARMAN, Montreal, s. 104.

³⁸⁵ "Madde 49 – Emredici olarak uygulama Bu Konvansiyon hükümlerini, ister uygulanacak hukuku belirleyerek, ister yargı yetkisine ilişkin hükümleri değiştirerek, ihlal etmek maksadı ile taraflarca taşıma sözleşmesinde kararlaştırılan hükümler ve taraflarca, zarar meydana gelmeden önce, müzakere edilen özel sözleşmeler geçersiz olacaktır." CİĞER, a.g.m. s.394.

Ve Ticari Konularda Yargı Yetkisi Ve Mahkeme Kararlarının Tenfizi Hakkında Avrupa Birliği Sözleşmesi başlıca örnek olarak gösterilebilir.

2.7.1. Yetki Anlaşmasına Dair Lahey Konvansiyonu

30 Haziran 2005 tarihli Yetki Anlaşmasına Dair Lahey Konvansiyonu³⁸⁶'nın temel amacı, mahkemelerin yetkisi ve mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi konularında yeknesak kurallar oluşturup ülkeler arası adli işbirliğini sağlamaktır.

Konvansiyonda esas olarak iki konu düzenlenmektedir. Bunlardan ilki, tarafların yetki anlaşması yoluyla uyuşmazlığın çözüleceği yetkili mahkemeyi belirlemeleri, ikincisi, yetki anlaşması ile belirlenen yetkili mahkeme tarafından verilen kararların tanınması ve tenfizidir. Sözleşme milletlerarası münhasır yetki anlaşmalarını ve bu yetki anlaşmaları uyarınca verilen mahkeme kararlarının âkit devlet mahkemelerinde tanınması ve tenfizini düzenlemektedir.

Sözleşme üç temel prensip üzerine kurulmuştur: tarafların seçtikleri mahkeme kendisini yetkili saymalıdır; yetki anlaşmasına rağmen diğer âkit devlet mahkemelerinde dava açılması hâlinde bu mahkemeler yetkisizlik kararı vermelidir ve yetkilendirilen mahkemeden verilen karar diğer âkit devletlerde tanınır-tenfiz edilmelidir. Sözleşme'nin tanımına uygun bir yetki anlaşması, taraflar aksini kararlaştırmadıkça diğer mahkemelerinin yetkisini bertaraf edecek, diğer bir ifade ile seçilen mahkeme lehine münhasır bir yetki tesis edecektir. Taraflar seçilen mahkemenin münhasır yetkili mahkeme olmadığını ancak açıkça kararlaştırabilirler.

Türkiye, henüz Sözleşme'yi imzalamamış ve onaylamamıştır³⁸⁷. Bu çalışmada Konvansiyon'un yalnızca yetki anlaşmaları boyutuna değinilmiştir, tanıma tenfiz konusu farklı bir çalışma konusu yapılabilir.

³⁸⁶ Convention of 30 June 2005 on Choice of Court Agreements,
<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/specialised-sections/choice-of-court>,

³⁸⁷ Sözleşmeye taraf devletler için bkz.
<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=98>

La Haye Konvansiyonu milletlerarası nitelik taşıyan hukuki veya ticari bir meseleye ilişkin olarak tesis edilmiş münhasır yetki anlaşmalarına uygulanmaktadır (madde 1)³⁸⁸.

Sözleşme, 3. Maddesinde “münhasır yetki anlaşmaları” kavramından ne anlaşılması gerektiğini açıklamıştır. Sözleşmenin 3. maddesinin (a) fıkrasına göre “münhasır yetki anlaşması”, taraflar arasında mevcut bir hukuki ilişki nedeniyle çıkmış veya çıkabilecek uyuşmazlıkları karara bağlamak üzere âkit devlet mahkemelerinden birinin veya birkaçının bu Sözleşmede belirtilen şekilde hazırlanmış bir anlaşma ile yetkili kılınmasıdır.

La Haye Konvansiyonu’nun uygulanabilmesi için uyuşmazlığın milletlerarası nitelikte olması şartı aranır³⁸⁹. Konvansiyona göre bir uyuşmazlığın milletlerarası olabilmesi için aynı akit devlette ikamet eden uyuşmazlık tarafları ile uyuşmazlığın tüm unsurlarıyla, seçilen mahkemenin bulunduğu yer hariç, söz konusu devlet ile bağlantılı olması gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle, uyuşmazlığın taraflarının aynı devlet ülkesinde ikamet etmeleri durumunda La Haye Konvansiyonu’nun uygulanabilmesi için yetki anlaşması ile seçilen mahkemenin bağlantılı olması koşulu aranmaktadır³⁹⁰.

Konvansiyonda yetki anlaşmalarının geçerliliği konusunda 3 temel şart aranır;

³⁸⁸ Sözleşmenin uygulama alanı dışında kalan hususlar Sözleşmenin 2. Maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Buna göre; gerçek kişileri ilgilendiren sahsın hukuku, aile hukuku meseleleri ile tüketici meseleleri için düzenlenen münhasır yetki anlaşmalarına uygulanmaz. Ayrıca toplu is akitleri de dâhil is akitlerine ilişkin münhasır yetki anlaşmalarına da bu Sözleşme uygulanmaz (m. 2/1, a ve b).

³⁸⁹Feriha Bilge TANRIBİLİR, “30 Haziran 2005 Tarihli Yetki Anlaşmasına Dair Lahey Sözleşmesi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: XI, Sayı: 1-2, 2007, s. 329-330; Ceyda SÜRAL, “Mahkeme Seçimine İlişkin Anlaşmalar Hakkında Lahey Konvansiyonu” ed. Talat Canbolat, Ali Güzel’e Armağan, C. II İstanbul 2010, s. 1507.

³⁹⁰Weller MATTHIAS “Choice of Court Agreements Under Brussels Ia and Under the Hague Convention: Coherences and Clashes”, Journal of Private International Law, Cilt: 13, Sayı: 1, 2017, s. 91; Arzu ALİBABA, “Yetki Sözleşmesine İlişkin La Haye Konvansiyonu” Ve “Hukuki Ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi Ve Mahkeme Kararlarının Tanınması Ve Tenfizi Hakkında AB Konsey Tüzüğü”nde Yetki Sözleşmesi”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Y. 29 (2009), S. 1-2, s. 1-20; Ulrich MAGNUS and Peter MANKOWSKI (Editors). European Commentaries On Private International Law: Volume 1 BRUSSELS IBIS Köln: Sellier European Law Publishers, s. 437-533. <https://www.eupublishing.com/doi/full/10.3366/elr.2017.0403>.

- 1- Yetki anlaşmasına konu olan uyuşmazlık doğmuş ya da belirli bir hukuki ilişkiyle doğabilecek olması
- 2- Uyumazlık belirlenebilir olmalı
- 3- Yetkilendirilen mahkeme akit devlet mahkemesi veya biden fazla özellikle belirlenmiş mahkeme olması şartları aranır.

Yetki anlaşmasının şekli geçerliliğine ilişkin yazılılık şartı aranır. Bu şarta göre, yetki anlaşması yazılı olarak veya bilginin yenide kullanılması ve ulaşılması kolay bir iletişim aracıyla belgelendirilmesi esas alınır (m.3).

Lahey Konvansiyonunda yer alan düzenlemeye göre; münhasıran yetkili kılınan mahkeme forum non conveniense veya derdestliğe dayanarak davayı görmekten vazgeçemez. Konvansiyon'da yer alan taraf devletlerin uymaları gereken hususlar; tarafların münhasır yetki anlaşması ile yetkili kıldığı akit devlet mahkemesi yargılama görevini yerine getirmelidir, yetki anlaşması ile yetkili kılınmayan akit devlet mahkemeleri somut uyuşmazlık konusunda yargılamayı reddetmelidir ve yetki anlaşması ile belirlenmiş olan akit devlet mahkemesinin verdiği karar, taraf olan diğer devletlerde tanınmalı ve tenfiz edilmelidir³⁹¹.

2.7.2. Brüksel I Tüzüğü'nün yerine gelen ve yeni bir düzenleme olan 12/15/2012 sayılı Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında Brüksel I Bis Tüzüğü

2.7.2.1.Brüksel I Bis Tüzüğü'nde Yetki Anlaşmaları

44/2001 sayılı Brüksel I Tüzüğü'nün yerine gelen ve yeni bir düzenleme olan 12/15/2012 sayılı Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında Brüksel I Bis Tüzüğü 20 Aralık 2012 tarihinde yayımlanmış,

³⁹¹ Mathew B. BERLIN, "The Hague Convention on Choice of Court Agreements: Creating an International Framework for Recognizing Foreign Judgements", [Brigham Young University International Law & Management Review](https://digitalcommons.law.byu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1031&context=ilmr), Volume 3 Issue 1, 2006, s. 43-78; <https://digitalcommons.law.byu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1031&context=ilmr> DOĞAN, Ticaret, s. 1276-1277; BAYRAKTAROĞLU ÖZELİ, a.g.e. s. 43 (Lahey Sözleşmesi m. 6 açıklama için bkz).

Tüzük'ün üye devlet mahkemelerince uygulanması 10 Ocak 2015'te başlamıştır³⁹².

Tüzük 1/1' e göre vergi, gümrük veya idari davalar ile devletlerin egemenlik yetkilerini kullanmaya ilişkin eylem ve ihmallerinden kaynaklanan sorumluluklara uygulanmamaktadır. Aynı maddenin 2. fıkrası ile de gerçek kişilerin statüsü ve ehliyeti, evlenme veya uygulanacak hukuk uyarınca evlenme ile aynı etkilere sahip bir ilişki de mal rejimleri; iflas, müflis şirket veya diğer kişilerin tasfiyesine ilişkin işlemler, konkordato veya benzer prosedürler; sosyal sigorta; tahkim; aile, velayet, evlilik veya hısımlıktan kaynaklanan nafaka yükümlülükleri; ölümden kaynaklanan nafaka yükümlülükleri dahil, miras ve vasiyet hakkında da Tüzüğün uygulanmayacağı açıkça belirtilmektedir³⁹³.

Taraflarca yetki anlaşması ile yetkili kılınan mahkeme ile uyuşmazlık arasında bir ilişkinin mevcut olması şart değildir. Fakat uyuşmazlığın yabancılık unsuru içermesi önemlidir. Uyuşmazlık, yalnızca belirli bir devleti ilgilendiren milli nitelikte bir ihtilaf olmamalıdır.

Brüksel I bis Tüzüğü'nde bir yetki anlaşmasının milletlerarası sayılabilmesi için üye devletlerden herhangi birinin mahkemesinin ya da mahkemelerinin yetkili olarak kararlaştırılması yeterlidir.

³⁹² Brüksel I Tüzüğü hakkında tarihsel ve hukuki süreçle ilgili bilgi için bkz., Ata SAKMAR/Nuray EKŞİ, "Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması Tenfizî Hakkında AB Konseyi Tüzüğü", Prof. Dr. Ergin NOMER'e Armağan, MHB, Cilt 22, Sayı 2, 2002, s. 721-743; YARDIMCI, Taner Emre, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Uluslararası Özel Hukuk) Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, "Brüksel (I) Tüzüğü Işığında Yetki Anlaşmaları", Ankara 2013, s. ; B. Bahadır ERDEM, "Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizî Hakkında 1968 Brüksel Antlaşması'nın Hükümlerinin Türk Milletlerarası Yetki Kuralları ile Kararlaştırılması" Prof. Dr. Yılmaz Altuğ'a Armağan, MHB, Yıl 17-18, S. 1-2, 1997-1998, s. 183-215.

³⁹³ Tüzüğün uygulama alanı ile ilgili bkz. Fausto POCAR/Ilaria VİARENGO/Francesca Clara VİLLATA (Editors), Recasting Brussels I Milan: CEDAM, (<https://conflictoflaws.net/2012/book-pocar-viarengo-villata-eds-recasting-brussels-i/?print=pdf>) E.T. 06.03.2021. Ceyda SÜRAL, Avrupa Birliği Usul Hukuku. "Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ile Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizî Hakkında Brüksel I Bis Recast Tüzüğü, Uygulama Alanı". I. Özkan, C. Süral ve U. Tütüncübaşı (Editörler). Avrupa Birliği Devletler Özel Hukuku, 2016, s. 25-30; DOĞAN, Ticaret, s. 1279.

Brüksel I bis Tüzüğü'nün yetki anlaşmaları açısından uygulanabilmesi için bu anlaşmaların münhasır nitelikte olup olmadığına bakılmamaktadır.

Brüksel I bis Tüzüğü'nde, yetki anlaşmaları için aranan yazıllık, geçerlilik şartı olarak kabul edilmektedir. Ancak milletlerarası ticaretin mahiyetine ve koşullarına uygun bir şekilde şekil şartından ne anlaşılması gerektiği konusu oldukça geniş ele alınmaktadır. Önemli olan tarafların yetki anlaşmasının varlığına ilişkin iradelerinin belirlenebilir olmasıdır.

Brüksel I bis Tüzüğü madde 25 uyarınca, bu anlaşmaların şeklen geçerli olabilmesi;

- Yetki anlaşmalarının yazılı olarak yapılmış veya onanmış olması,
- Yetki anlaşmalarının tarafların aralarında oluşmuş olan âdete uygun bir biçimde yapılması
- Yetki anlaşmalarının milletlerarası ticarete örf ve âdete uygun olan ve tarafların bildiği veya bileceği veya bu tür akdi ilişkilerde genel olarak tanınan ve göz önüne alınan şekilde akdedilmesi³⁹⁴, şartlarından birine uygu olması koşuluyla geçerlidir.

Brüksel I Bis tüzüğünde yetki anlaşmalarının maddi geçerliliği konusu ise;

- 1- Yetki anlaşmaları ile seçilen üye devlet mahkemesinin ya da mahkemelerinin belirlenebilir nitelikte olması
- 2- Yetki anlaşmalarının kaynağını teşkil eden uyumsuzluk belirli olması
- 3- Yetki anlaşmaları, Brüksel I bis Tüzüğü'ne göre münhasır yetkili kabul edilen mahkemelerin yetkisine yönelik olmaması şartlarına bağlanmıştır.

Brüksel I bis Tüzüğü'nde maddi geçerlilikten bahsederken, Dibace'nin 20. paragrafında seçilen mahkemenin hukukuna ilgili üye devletin kanunlar ihtilafı kurallarının dâhil olduğu ifade edilerek atıf da kabul edilmektedir.

Brüksel I bis Tüzüğü'nde yetki anlaşmaları madde 25'te düzenlenmiştir. “Madde 25: 1. *Âkit taraflar, yerleşim yerlerine bakılmaksızın,*

³⁹⁴ Örneğin Milletlerarası Ticaret Örgütü tarafından oluşturulan INCOTERMS-2020 (Uluslararası Ticari Terimler) bunun bir örneğidir.

aralarında belirli bir hukuki ilişkiden doğmuş veya ileride doğacak uyuşmazlıklarda bir üye devletin mahkemesinin veya mahkemelerini yetkili kılmaları halinde bu mahkeme ya da mahkemeler, ilgili üye devlet hukukuna göre maddi anlamda geçersiz olmadığı müddetçe, yetki kazanır. Mahkemelerin bu yetkisi aksi kararlaştırılmadıkça münhasırdır. Yetkiyi veren böyle bir sözleşme şu şekilde yapılabilir:

(a) Yazılı olarak yapılmış veya onanmış olmalıdır veya

(b) Tarafların aralarında oluşmuş olan âdete uygun bir biçimde veya

(c) Milletlerarası ticarete örf ve âdete uygun olan ve tarafların bildiği veya bileceği veya bu tür bir akdi ilişkilerde genel olarak tanınan ve gözönüne alınan şekilde yapılmalıdır.

2. Bir nüshasının sürekli olarak temininin mümkün olduğu elektronik anlamdaki her türlü iletişim “yazı” ile eşdeğerdir.

3. Bir trustın kurucusu, mütevellisi veya imtiyaz sahibine karşı açılacak davalarda yazılı olarak yapılan trust sözleşmesi uyarınca yetkili kılınan üye devlet mahkemesi veya mahkemeleri, ilgili kişilerin trust alanındaki karşılıklı ilişkilerinden veya haklarından ve yükümlülüklerinden doğan uyuşmazlıklarda münhasıran yetkilidir.

4. Yetki sözleşmeleri veya trust sözleşmelerinin, madde 15-19 veya 23 hükümlerine aykırılık teşkil eden veya madde 22’de münhasır yetkili kılınan mahkemelerin yetkilerini bertaraf eden hükümleri hukuki sonuç doğurmaz.

5. Yetki veren bir sözleşmenin asıl sözleşmenin bir parçası olarak tesis edilmesi halinde, yetki anlaşması esas sözleşmeden bağımsız kabul edilir.

Yetki anlaşmasının geçerliliğine, asıl sözleşmenin geçersiz olduğu iddiasıyla itiraz edilemez.” şeklindedir³⁹⁵.

Brüksel I bis Tüzüğü’nde yetki anlaşmaları, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, yetki anlaşmasıyla belirlenen mahkemenin yetkisi münhasırdır ve bu diğer mahkemelerin yetkisini kaldıracaktır. Ancak taraflar,

³⁹⁵ ÖZGENÇ, a.g.m. s. 809 dn 24.

seçtikleri mahkemenin münhasır yetkili olmayacağını, bu mahkemenin yanında Tüzük uyarınca yetkili olan diğer mahkemelerin de yetkisinin devam edeceğini kararlaştırabilirler.

Söz konusu 25. madde doğrultusunda taraflar, yerleşim yerleri fark etmeksizin, doğmuş veya doğacak uyuşmazlıklarsa bir üye devletin mahkemesini ya da mahkemelerini yetkili kılabilenlerdir. Seçilen mahkeme, üye devletin belirli bir mahkemesi olabileceği gibi belirli bir üye devletin daha genel bir şekilde mahkemeleri seçilebilir. Örnek vermek gerekirse Berlin Mahkemesi şeklinde belirlenebileceği gibi Alman mahkemeleri şeklinde bir belirleme de yapılabilir. Taraflar, belirli bir üye devletin mahkemelerini seçerlerse hangi mahkemenin yetkili olacağı, o üye ülkenin hukukuna tabi olarak belirlenecektir.

Brüksel I bis 25. maddede yer alan düzenlemeye göre seçilen mahkeme üye devlet mahkeme veya mahkemeleri olmakla birlikte, seçilen mahkeme ile taraflar veya uyuşmazlık arasında herhangi bir bağlantının varlığı şartı aranmamaktadır.

Yetki anlaşmalarının maddi geçerliliği ise bir kanunlar ihtilafı kuralı ile belirlenmektedir. Böylece seçilen üye devlet mahkemesinin kanunlar ihtilafı hukuku ile yetki anlaşmasının maddi geçerliliği ele alınacak ve bu şekilde tayin edilecektir.

Brüksel I Bis Tüzüğü m. 25/5'e göre esas sözleşmenin bir parçasını oluşturan yetki anlaşması, sözleşmenin diğer şartlarından bağımsızdır, yetki anlaşmasının geçerliliğine, esas sözleşmenin geçersizliği nedeniyle itiraz edilemeyecektir. Yetki anlaşması, şeklini ve geçerlilik koşullarını düzenleyen Tüzüğün 25. maddesine tabidir. Eğer yetki anlaşması, Tüzüğün 25. maddesine göre geçerli, ancak esas sözleşme geçersizse, yetki anlaşması geçerliliğini koruyacak ve yetki anlaşmasıyla belirlenen mahkemede esas sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıkla ilgili dava açılacaktır.

2.7.2.2. Brüksel I Bis Tüzüğü'nde Zayıf Tarafın Korunduğu Sözleşmelerde Yetki Anlaşmaları

Avrupa Birliği Hukukunda Brüksel I Bis Tüzüğü'ne göre zayıf tarafın korunduğu sözleşmeler bakımından yetki anlaşması yapılması mümkündür. Zayıf tarafın korunduğu sözleşmeler olarak, iş sözleşmeleri için yetki anlaşması m. 23, tüketici sözleşmesi için yetki anlaşması m. 19 ve sigorta sözleşmesi için m. 15 ve 16 maddeleri bulunmaktadır. Belirtilmelidir ki; Tüzüğün 15, 19 ve 23. maddelerinde yer alan şartların yerine getirilip getirilmediği mahkeme tarafından resen incelenmeyecek, tarafların söz konusu itirazları ileri sürmesi gerekmektedir. Dolayısıyla uyuşmazlık konusu sözleşmenin zayıf tarafı, yetki anlaşmasına ilişkin şartların yerine getirilmemesi durumunda yetki anlaşmasının geçersiz olduğunu beyan etmelidir.

Zayıf tarafı koruyan sözleşmeler bakımından eğer taraflar uyuşmazlık çıktıktan sonra yetki anlaşması yaparlarsa bu sözleşme her iki taraf için de geçerlidir³⁹⁶.

Yetki anlaşması, uyuşmazlığın ortaya çıkmasından önce yapılmış ise söz konusu yetki anlaşmasının zayıf taraf için geçerli olması, zayıf tarafa Tüzüğün 3, 4 ve 5. Bölümlerinde yer alan yetki kurallarının yanında başka mahkemelerde dava açma olanağının tanınması gerekmektedir.

Yetki anlaşması, Brüksel I Bis Tüzüğü'nün m. 25/4'e göre iş, tüketici ve sigorta sözleşmelerinden kaynaklı yetki anlaşmalarının şeklinin 25. maddeye göre yapılacağı yer almaktadır. Buna göre, yetki anlaşmaları hükümlerinin 15., 19. veya 23. Maddelere aykırı olması durumunda veya 24. Madde gereğince münhasıran yetkili kılınan mahkemelerin yetkilerini bertaraf etmesi durumu söz konusu olursa hukuki geçerlilikleri bulunmayacaktır.

³⁹⁶ Emre ESEN, "Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ile Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında Brüksel I Bis Recast Tüzüğü, Akitte Zayıf Tarafın Korunmasına İlişkin Yetki Kuralları", Avrupa Birliği Devletler Özel Hukuku, s. 100-204, Gülüm BAYRAKTAROĞLU ÖZÇELİK, "Brüksel I Tüzüğü Hükümleri Uyarınca Tüketicinin Korunması". Rona Aybay'a Armağan. Legal Hukuk Dergisi, 2014, C. 1, s. 527-558.

Brüksel I Bis Tüzüğü'nde yer alan zayıf tarafı koruyan yetki kuralları, işçi, sigortalı ve tüketiciye karşı, yalnızca bunların AB içinde yer alan yerleşim yerlerinde dava açılabilceği hükmü getirmek suretiyle bu kişiler lehine koruma sağlamaktadır. Tüzükte, sözleşmenin taraflarının üçüncü bir devlet mahkemesinin yetkisi konusunda yetki anlaşması yapmaları durumunda ise sigortalı, işçi ve tüketici yerleşim yeri AB sınırları içinde bulunuyorsa, yetki anlaşmasıyla bu mahkemelerin yetkisinin bertaraf edilemeyeceği düzenlenmiştir(m. 25/4).

İş, tüketici ve sigorta sözleşmelerinden kaynaklanan bir uyuşmazlıkta, Brüksel I Bis Tüzüğü'ne göre yetkisi bulunmayan bir mahkemede veya taraflarca Tüzük m. 15, 19 veya 23. maddeye uygun şekilde yapılmış bir yetki anlaşmasıyla yetkili kılınmış mahkemeden başka bir mahkemede, taraflarca dava açılması ve davalının mahkemeye katılmasına rağmen, yetki itirazında bulunmaması durumunda, mahkemenin yetkili hale gelip gelmeyeceği konusu Tüzüğün 26. maddesinde düzenlenmiştir³⁹⁷.

Zımnî yetki anlaşması, üç koşulun mevcut olmasına bağlıdır. İlk olarak davacının ilk davayı bir üye bir devlet mahkemesinde açmış olması gerekliliğidir. İkinci olarak davalının belirtilmiş olan bu mahkeme huzuruna çıkması gerekmektedir. Ancak davalı, mahkeme huzuruna, mahkemenin milletlerarası yetkisine itiraz etmek için çıkmış olmamalıdır. Son olarak zımnî yetki anlaşmasının sınırlarına uyulması gerekliliğidir.

Brüksel I Tüzüğü'nde bölüm 3'te yer alan sigorta sözleşmelerini, bölüm 5'te yer alan iş sözleşmelerini ve bölüm 4'te yer alan tüketici sözleşmelerini münhasır yetki kuralı olarak değerlendirmemiştir. Bu yetki kurallarının Brüksel I Bis Tüzüğü m. 24 kapsamında kaldığını, başka bir üye devlet mahkemesinin münhasır yetkisi bulunmuyorsa, davalının yetki itirazını beyan etmeksizin mahkemenin huzuruna çıkmasını, mahkemenin yetkisinin kabulü anlamına geleceğini belirtmektedir.

³⁹⁷ Tüzüğün 24. maddesi doğrultusunda münhasıran yetkili olması durumlarında bu kural uygulama alanı bulmayacaktır.

Belirtmek gerekir ki zayıf tarafın korunduğu sözleşmelerde, şekil şartına ilişkin göndermede bulunulan m. 25'te yer alan “*milletlerarası ticarete örf ve âdete uygun olan ve tarafların bildiği veya bileceği veya bu tür akdi ilişkilerde genel olarak tanınan ve göz önüne alınan şekilde akdedilmesi*” şartına uyum olarak yapılması pek mümkün değildir. Şöyle ki, Tüzük m.25 ile tüm borç sözleşmelerine yönelik genel nitelikte kurallar düzenlenmiştir. Zayıf taraf olarak kabul edilen kişiler için yetkili mahkeme konusunda özel düzenlemeler yapılmıştır. Bu durumda uluslararası ticari teamülleri uygulamak, zayıf tarafın aleyhine sonuçlara yol açabilecektir.

2.7.2.2.1. İş Sözleşmeleri

Avrupa Birliği Hukukunda yetki anlaşmalarına ilişkin hüküm Yeni Brüksel I Bis Tüzüğü m.23'te yer almaktadır. Bu madde ile yetki anlaşmaları tamamen yasaklanmamış ancak daha zayıf durumda olan işçiye yetki anlaşmasının dayatılmasını önlemek amacıyla bazı şartlar getirilmiştir.

1. Yetki anlaşmasının uyuşmazlık doğduktan sonra akdedilmiş olmalıdır
2. Yetki anlaşmasının işçiye Tüzük II. Bölüm 5. Kısım hükümlerinde belirtilen mahkemeler dışındaki mahkemelere müracaat hakkı tanımış olmalıdır³⁹⁸

Yetki anlaşmasının geçerli olabilmesi için bu şartlardan herhangi birinin gerçekleşmiş olması yeterlidir.

Yetki anlaşmasının geçerli olabilmesinin şartlarından biri olan işçiye, iş uyuşmazlıklarına uygulanan Tüzük'teki yetki kurallarına ek olarak başka mahkemelerde de dava açma imkânı getirilmiş olmalıdır. Bu geçerlilik şartında “*uyuşmazlık doğduktan sonra anlaşma yapılmış olması*” şartının aksine uyuşmazlık doğmadan önce yetki anlaşması yapılmasına izin verilmiştir.

Tüzüğün 23. maddesinde yer verilen düzenlemeler arasında yetki anlaşmalarının şekli ve maddi geçerliliğine ilişkin bir düzenleme

³⁹⁸ Tüzük'ün II. Bölüm 5. kısmında iş uyuşmazlıklarından doğan davalarda yetkili mahkemeler düzenlenmiştir (m.20-23). Bu düzenlemeler ile işçinin dava açabileceği üye devlet mahkemeleri; işverenin AB'de bulunan yerleşim yeri, işverenin AB'de yerleşim yeri bulunmaması halinde işin mutaden yapıldığı veya son kez yapıldığı yer, işin mutaden yapıldığı ülke bulunmuyorsa işçinin dâhil olduğu işin yürütüldüğü yer mahkemeleri olarak düzenlenmiştir.

bulunmamaktadır. Ayrıca bu hususta yetki anlaşmalarına ilişkin genel hususlara da atıfta bulunulmamıştır. Buna rağmen doktrinde yetki anlaşmalarına ilişkin genel esasların yer aldığı Tüzük m.25'in işçi ile işveren arasındaki yetki anlaşmalarına da uygulanmasını ifade eden görüşler mevcuttur.

Yetki itirazı konusuyla ilgili Brüksel I Bis Tüzüğü'nün 32 ve 22. maddelerine göre, Tüzük hükümlerine göre davanın yetkisiz bir mahkemede açılması durumunda davalı yetki itirazında bulunmadığı takdirde mahkeme yetkili hale gelecektir. Ayrıca Tüzük m.26/2 hükmü ile işçiye karşı dava açılması halinde mahkeme tarafından işçiye yetki itirazında bulunabileceği konusunda bilgilendirme görevi yüklenmiştir.

Buna göre Tüzük m. 23'teki koşulların tümüne bakıldığında, zımni irade beyanıyla bireysel iş sözleşmesine ilişkin yetki anlaşmasının kurulamayacağı söylenebilir. Çünkü iş uyuşmazlıklarına ilişkin düzenlenen yetki kuralları genel yetki kurallarını sınırlayan kurallar olarak düzenlenmiştir. Düzenlemenin amacı ise zayıf akit taraf olarak kabul edilen işçiyi korumaktır. Kanaatimizce bu düzenleme zayıf taraf konumundaki işçiyi korumak için yerinde ve amaca uygun bir düzenlemedir. Mahkemenin işçiye yetki itirazını hatırlatma görevi tüm şartlarıyla değerlendirilip Türk milletlerarası usul hukuku bakımından da zayıf taraflar bakımından düşünülebilir. Böylelikle zımni yetki anlaşması belirsizliğin ortadan kaldırılması ve zayıf tarafın tam korunması yönünde adım atılabilir.

2.7.2.2.2. Tüketici Sözleşmeleri

Brüksel I Bis Tüzüğü m. 17/1'de tüketici, mesleki veya ticari faaliyeti dışında bir amaçla hareket eden kişi olarak tanımlanmıştır. Brüksel I Bis Tüzüğü kapsamındaki tüketici kavramının, üye ülkelerin ulusal hukuklarından bağımsız olarak m. 17/1 ışığında yorumlanması gerekmektedir. Bir kişinin bazı hâllerde tüketici bazı hâllerde tacir sıfatıyla hareket ettiği durumlarda, söz konusu hukuki ilişkide tüketici sıfatının tespiti zor olabilmektedir³⁹⁹. Tüzüğün

³⁹⁹ ABAD'a göre, böyle bir durumda, kişinin durumuna değil, ilgili sözleşmenin amacına ve niteliğine göre karar verilmelidir. Johann Gruber v Bay Wa AG davasında; sözleşmenin kısmen kişisel ihtiyacı karşılama kısmen de ticari veya mesleki faaliyetler kapsamında yapılmış olması hâlinde, uyuşmazlığa Tüzük 17 ila 19'da yer alan hükümlerin uygulanabilmesi için, söz konusu

tüketici sözleşmelerine ilişkin hükümlerin kapsamındaki sözleşmenin diğer tarafı, ticari veya mesleki faaliyeti amacıyla hareket eden gerçek veya tüzel kişi olarak kabul edilmektedir⁴⁰⁰.

Tüketici sözleşmelerine ilişkin yetki anlaşmaları Brüksel I Bis Tüzüğü m. 19 hükmünde düzenlenmiştir⁴⁰¹. Tüzüğün 19. maddesinde düzenlenen yetki anlaşması, bütün tüketici sözleşmelerini değil, sadece 17. madde de belirtilen tüketici sözleşmelerini kapsamaktadır. Tüzüğün 4. Bölümü'nün kapsamı dışında kalan ve davalının üye devlette yerleşim yerine sahip olduğu tüketici sözleşmelerinde ise gerekli şartların sağlanması hâlinde, Tüzüğün 25. Maddesi uygulanmaktadır

Madde 19'da yer alan şartlara göre;

1. Yetki anlaşması, uyuşmazlık meydana geldikten sonra yapılmış olmalı veya
2. Yetki anlaşması ile tüketiciye, 4. Bölüm'de belirtilen mahkemelerden başka bir mahkemede dava açabilme yetkisi tanınmış olmalı veya
3. Yetki anlaşmasının yapıldığı anda, yerleşim yeri veya mutad meskenleri aynı üye devlette bulunan tüketici ve diğer taraf arasında, söz konusu üye devletin hukukuna uygun olarak bu üye devleti yetkilendiren bir yetki anlaşması yapılmış olmalıdır⁴⁰².

Tüzüğü 19'uncu maddesinde yetki anlaşmasının şekline dar herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle tüketici sözleşmeleri bakımından

ticari veya mesleki amacın ihmal edilebilir ölçüde sınırlı olması gerektiğine yönelik ifadeler yer verilmiştir; Johann Gruber v Bay Wa AG, Case C-464/01, 2005, ECLI:EU:C:2005:32. Bkz. <https://eurlex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62001CJ0464>

⁴⁰⁰ Sema ÇÖRTOĞLU KOCA, "Tüketici Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi". Milletlerarası Özel Hukukta Güncel Meseleler Sempozyumu. Ankara 2018, s. 550; Arzu KÜÇÜKYALÇIN, "Brüksel I Tüzüğü'nde Tüketici Akitlerine İlişkin Milletlerarası Yetki Kuralları", TBB Dergisi, Sayı 55, 2004, s. 331-359.

⁴⁰¹ Brüksel I Tüzüğü (Recast) m. 67'ye Göre, 5 Nisan 1993 Tarihli Tüketici Sözleşmelerinde Haksız Şartlar Hakkında Konsey Yönergesi, Tüzüğe nazaran öncelikli olarak uygulanmaktadır. Bu nedenle, m. 19'a uygun olarak yapılan yetki anlaşması, Haksız Şartlar Yönergesine de uygun olarak yapılmalıdır. Bu çerçevede, Yönerge'nin 3/3. ve 6. maddesi ile Ek 1. maddesi (q) bendine göre, tüketicinin dava açma hakkını engelleyen sözleşmedeki şartlar iptal edilmektedir. Bkz. BAYRAKTAROĞLU ÖZÇELİK, Tüketicinin Korunması, s. 550.

⁴⁰² Andrea BONOMI, "Jurisdiction Over Consumer Contracts". Andrew DICKINSON/Eva LEIN (Editors). The Brussels I Regulation Recast. Oxford: Oxford University Press, s. 213-236.

yapılan yetki anlaşmalarının m. 25'teki şekil şartlarını sağlaması gerekmektedir⁴⁰³.

Tüketici sözleşmelerinde m. 19/2 ye göre; tüketici ister yetki anlaşması ile belirlenen mahkemede isterse m.18'de yer alan düzenlemedeki yetkili mahkemelerden birinde davasını açabilir. Buna göre, yetki anlaşması tüketici sözleşmeleri bakımından münhasır yetkili mahkeme tayin etmez⁴⁰⁴.

2.7.2.2.3. Sigorta Sözleşmeleri

Sigorta sözleşmelerinde yetki anlaşmasına ilişkin hususlar Tüzüğün 15. ve 16. maddelerinde düzenlenmiştir.

Geçerli bir yetki anlaşması için aranan şartlar:

1. Yetki anlaşması, sigorta sözleşmesinden doğan uyuşmazlığın ortaya çıkmasından sonra yapılmış olmalıdır.

2. Eğer yetki anlaşması, uyuşmazlığın doğumundan önce yapılmış ise söz konusu yetki anlaşmasında sigorta ettirene (poliçe hamiline), sigortalıya ya da lehtara bu bölümde belirtilen mahkemelerden başka mahkemelerde dava açabilme yetkisi verilmelidir.

3. Aynı üye devlette yerleşim yeri veya mutad meskeni olan sigorta ettiren (poliçe hamili) ile sigortacı arasında yapılmış olan yetki anlaşması vasıtasıyla, uyuşmazlığı doğuran olay o ülkede değil farklı bir ülkede meydana gelmiş olsa dahi, bu üye devlet mahkemeleri yetkili kılınabilir.

4. Tüzüğün 16. maddesinde sayılmış risklerin bir ya da daha fazlasını kapsayan bir sigorta sözleşmesi söz konusu ise bu durumda da taraflar yetki anlaşması yapabilmektedir⁴⁰⁵.

⁴⁰³ BONOMI, a.g.e. s. 235.

⁴⁰⁴ BONOMI, a.g.e. s. 236.

⁴⁰⁵ Tüzüğün 16. maddesinde yer alan riskler şunlardır:

A) Her türlü kayıp ya da zarar:

- Karasularında veya açık denizlerde bulunan gemilerin ya da tesislerin veya hava taşıtlarının ticari kullanımlarından doğan rizikolar;

- Taşımanın yolcu bagajları dışında, taşınmakta olan malların gemilerce veya hava gemilerince nakliyesini oluşturması veya içermesi halinde taşınmakta olan mallar;

B) Yolcuların bedensel zararları, yolcu bagajlarının zıyı veya zarar uğraması halleri dışında her türlü sorumluluk;

5. Üye bir devlette yerleşim yeri bulunmayan sigorta ettiren (poliçe hamili) ile yetki anlaşması yapılabilmesi ancak bazı şartların varlığı halinde mümkündür. Şöyle ki, üçüncü bir ülkede yerleşim yeri bulunan sigorta ettiren, 3. Bölümdeki koruma kapsamı dışında kalmaktadır.

Yetki anlaşması ile belirlenmiş mahkeme, münhasıran yetkili değildir. Sigorta ettiren, sigortalı veya lehdar, yetki anlaşması ile belirlenen mahkemede dava açabileceği gibi Tüzüğün 3. Bölümü uyarınca yetkili mahkemelerde de dava açabilecektir. Buna göre yetkili kılınan mahkemenin yetkisi münhasır değildir.

Sigorta sözleşmesine doğrudan taraf olmayan üçüncü kişiler de yetki anlaşmasından etkilenecekler, Tüzüğün 25/4 maddesinde yer alan sınırlamalar bu kişiler açısından da geçerlidir.

-
- Gemilerin, tesislerin veya hava gemilerinin A(1) paragrafında belirtildiği şekilde kullanılması veya işletilmesinden doğan sorumluluk,
 - Paragraf A(2)'de belirtilen ve taşınmakta olan malların kaybı veya zarara uğramasından sorumluluk,
 - C) Gemilerin, tesislerin veya hava gemilerinin A(1) paragrafında belirtildiği şekilde kullanılması veya işletilmesiyle ilgili her türlü maddi kayıp, özellikle yük ve çarter kiralama kaybı;
 - D) A ve C paragrafları arasında belirtilenlerden herhangi biri ile bağlantılı her türlü risk ve menfaat;
 - E) A ve D paragraflarına bağlı kalınmaksızın, tüm "büyük riskler" in tanımı 25 Kasım 2009 tarihli 2009/138 sayılı İşletmenin Sigorta ve Rasüransının Başlaması ve Faaliyetleri Konsey Yönergesi'nde66 (Likidite II) yapılmıştır.(Directive 2009/138/EC of the European Parliament and of the Council of 25 November 2009 on the taking-up and pursuit of the business of Insurance and Reinsurance (Solvency II), Official Journal L 335, 17.12.2009, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32009L013>)

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. TÜRK MAHKEMESİNİN MİLLETLERARASI YETKİSİ VE YETKİ ANLAŞMASIYLA YETKİLENDİRİLMESİ

3.1. TÜRK MAHKEMESİNİN MİLLETLERARASI YETKİSİ

3.1.1. Milletlerarası Yetki

Yabancılık unsuru taşıyan bir uyuşmazlıkta bir mahkemenin yetkili olup olmadığı “milletlerarası yetki” kavramı ile ifade edilmektedir⁴⁰⁶.

Milletlerarası yetki ile bir devletin mahkemelerinin yetkili olduğu tespit edildikten sonra o ülkedeki hangi yer mahkemesinin yetkili olduğu iç hukuktaki yetki kuralları ile belirlenir⁴⁰⁷. Yer itibariyle yetkili bir mahkeme yoksa prensip olarak milletlerarası yetkili bir mahkeme de mevcut değildir. Yer itibariyle yetkili mahkemenin varlığı, Türk mahkemesinin milletlerarası yetkisi için gerekli ve yeterlidir⁴⁰⁸. Davanın taraflarının vatandaşlığı yer itibariyle yetkinin tesisi için önem arz etmez.

Milletlerarası yetki kuralları milli niteliktedir. Her devlet kendi mahkemelerinin milletlerarası yetkisini tayin edebilir. Bu nedenle aynı uyuşmazlık için birden fazla devlet kendini yetkili görebilmektedir. Bu durumda davacı taraf menfaatine en uygun olanı seçme eğilimindedir.

Türk hukukunda milletlerarası yetki kuralları MÖHUK'ta düzenlenmiştir. Bununla birlikte taraf olunan uluslararası sözleşme hükümleri saklıdır. Öyle ki yabancılık unsuru içeren davalar bakımından mahkemelerin milletlerarası yetkisinin düzenlendiği milletlerarası bir sözleşmenin bulunması hâlinde, bahse konu sözleşme, devletin kendi iç hukukunda düzenlediği milletlerarası yetki kurallarından öncelikli esas alınacaktır (Anayasa m. 90; MÖHUK m.1).

⁴⁰⁶ “Yabancı unsurlu hukuki ihtilaflarda yargı yetkisinin nasıl kullanılacağı ve diğer bir devlet tarafından kullanılan yargı yetkisinin ülkesi üzerindeki tesirlerinin her devletçe serbestçe düzenlendiği kurallar bütünüdür.” NOMER, *Yetki Mefhumu*, s. 404; DOĞAN, *Ticaret*, s. 1270.

⁴⁰⁷ DOĞAN, *Ticaret*, s. 1270; NOMER, *Usul*, s. 99.

⁴⁰⁸ CAN/TUNA, a.g.e. s. 57-58; NOMER, *Usul*, s. 99.

Türk mahkemesi milletlerarası yetkisini, milletlerarası sözleşmelerden, MÖHUK m. 41-46 arasındaki özel yetki kurallarından; HMK m. 17-18 gereği Türk mahkemesini yetkilendiren yetki anlaşmalarından ve genel yetki kuralı olan MÖHUK m. 40 atfıyla iç hukuktan alabilmektedir.

MÖHUK'un 40. maddesi ile 41 ila 46. maddeleri bakımından kabul edilen genel yetki kuralı- özel yetki kuralı ayrımı medeni usul hukukundaki söz konusu ayırmadan farklıdır. Medeni, usul hukukunda (mahkemenin kesin yetkili olmadığı durumlarda) özel yetkinin genel yetkiyi kaldırmayacağı ve davanın davacının seçimine göre genel yetkili veya özel yetkili mahkemelerden birinde açılacağı kabul edilirken, MÖHUK çerçevesinde özel yetki kuralı (m. 41-46), genel yetki kuralına (m. 40) gidilmeksizin, m.41-46 maddelerinde uygulama alanına giren uyuşmazlıklar bakımından davanın özel yetki kuralında öngörülen mahkeme/ mahkemelerde açılacağını ifade etmektedir.

Hukukumuzda yer alan bütün yetki kurallarının incelenmesi çalışmamız kapsamını aşacağından dolayı, bu kısımda genel ve özel yetki kurallarına kısaca değinip⁴⁰⁹, Türk mahkemesinin yetki anlaşmasıyla yetkilendirilmesi husununu irdeleyeceğiz.

3.1.2. Genel Yetki Kuralı

Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi MÖHUK m. 40 ile 47 arasında düzenlenmiştir. MÖHUK m. 40, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini düzenleyen genel kuraldır. Buna göre, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, Türk iç hukukunun yer itibarıyla yetki kurallarıyla bağdaşmaktadır. Bu genel kuraldan sonra m. 41-ile m. 46 arasında belirli konular için özel yetki kuralları tesis edilmiştir. Bunlar; m. 41'de Türklerin kişi hallerine ilişkin davalar, m. 42'de yabancıların kişi hallerine ilişkin bazı davalar, m. 43'de miras davaları, m. 44'de iş sözleşmesi ve iş ilişkisi davaları,

⁴⁰⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. SÜRAL, Milletlerarası Yetki, s.169 vd; Zeynep İSTEMİ, Türk Milletlerarası Usul Hukukunda Milletlerarası Yetki, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2020, s. 49 vd. SÜRAL, Milletlerarası Yetki, s.169 vd.

m.45'te tüketici sözleşmesine ilişkin davalar ile m. 46'da sigorta sözleşmesine ilişkin davalara ilişkin özel yetki kurallarıdır.

Milletlerarası özel yetki kurallarına konu olan uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi; MÖHUK m. 40 uyarınca iç hukukun yer itibariyle yetki kurallarına başvurulmadan MÖHUK m. 41 – 46'da yer alan kurallar tarafından belirlenir.

Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi belirlenirken, ilgili uyuşmazlığın MÖHUK m. 41 – 46 uyarınca düzenlenen uyuşmazlıklardan olup olmadığı öncelikli tespit edilmeli; uyuşmazlık bu hükümlerin kapsamına giriyorsa, milletlerarası özel yetki kuralı kapsamında yetki tayin edilmelidir. Bu nedenle, bu kapsama giren uyuşmazlıklarda, iç hukukun yer itibariyle yetki kuralları çerçevesinde yetkili bir mahkemenin bulunup bulunmadığı fark yaratmaz.

MÖHUK m. 41 – 46 hükümleri tarafından getirilen özel milletlerarası yetki kurallarının kapsamı dışındaki uyuşmazlıklarda milletlerarası yetki, genel milletlerarası yetki kuralı olan MÖHUK m. 40'a göre belirlenecektir. MÖHUK m. 40; türk mahkemesinin milletlerarası yetkisini iç hukukun yer itibaiyle yetki kularına bağlar. İç hukukta yer alan yetki kuralları başta HMK olmak üzere çeşitli mevzuatlarda kaşımıza çıkmaktadır. HMK'da yer alan yetki kuralları genel yetki, özel yetki ve kesin yetki kuralı olarak 3 kategoride incelenir⁴¹⁰.

Genel yetki kuralı HMK m. 6'da düzenlenmiştir. Buna göre davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesi yabancılık unsuru taşıyan davalarda da milletlerarası yetkilidir. Yerleşim yeri kavramı gerçek ve tüzel kişiler için farklı tanımlanır. Gerçek kişiler için yerleşim yeri MK m. 19-22 arasında düzenlenmiştir. MK m. 19'da *Yerleşim yeri bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yerdir. Bir kimsenin aynı zamanda birden çok yerleşim yeri olamaz.*” şeklinde tanımlanmıştır. Devamındaki düzenlemelerde ise; önceki yerleşim yeri belirli olmayan veya yabancı ülkedeki yerleşim yerini bıraktığı hâlde Türkiye'de henüz bir yerleşim

⁴¹⁰ Bazı kaynaklarda bu sınıflandırma kesin yetki kuralı-kesin olmayan yetki kuralı olarak 2 şekilde Kesin olmayan yetki kuralı da kend arasında özel ve genel yetki ayırımına tabi tutulmaktadır.

yeri edinmemiş olan kimsenin halen oturduğu yer, yerleşim yeri sayılır (MK m. 20/2). Tüzel kişilerin yerleşim yeri de MK m. 51’de : “*Tüzel kişinin yerleşim yeri, kuruluş belgesinde başka bir hüküm bulunmadıkça işlerinin yönetildiği yerdir.*” şeklinde tanımlanmıştır.

Öte yandan Türkiye’de yerleşim yeri veya mutad meskeni bulunmasa dahi, uyuşmazlık konusu malvarlığı Türkiye’de ise, bu yer mahkemesi milletlerarası yetkilidir. Türkiye’de yerleşim yeri bulunmayanlar hakkında genel yetkili mahkeme, davalının Türkiye’deki mutad meskeninin bulunduğu yer mahkemesidir. Ancak, diğer özel yetki hâlleri saklı kalmak üzere, malvarlığı haklarına ilişkin dava, uyuşmazlık konusu malvarlığı unsurunun bulunduğu yerde de açılabilir (HMK m. 9)⁴¹¹. Bununla birlikte belirtmek gerekir ki, açılmış bir davada kesin yetki bulunmayan hallerde karşı dava da asıl davanın görüldüğü mahkemede açılabilir (HMK m. 13).

HMK’da yer alan genel yetkili mahkemeler dışında bazı özel ve kesin yetkili mahkemeler de yer almaktadır. Kesin yetkili mahkemeler çalışmamızın içerisinde detaylı şekilde incelendiğinden burada yer verilmeyecektir.

Sözleşmelerden doğan davalarda yetki kuralı HMK’da özel yetki kuralı olarak yer almaktadır. HMK m. 10’a göre; sözleşmeden doğan davalar, sözleşmenin ifa edileceği yer mahkemesinde de açılabilir. Haksız fiilden doğan davalarda ise; HMK m. 16’da yer alan düzenleme: “*Haksız fiilden doğan davalarda, haksız fiilin işlendiği veya zararın meydana geldiği yahut gelme ihtimalinin bulunduğu yer ya da zarar görenin yerleşim yeri mahkemesi de yetkilidir.*”şeklindedir. Görüldüğü gibi konusu sözleşmeden veya haksız fiilden doğan davalarda yetkili mahkeme hem özel yetki kuralına göre hem de genel yetki kuralı (HMK m.6)’ya göre belirlenebilir.

Şubeler ve tüzel kişilerle ilgili davalarda yetki kuralının yer aldığı HMK m. 14’ün 1’inci fıkrası da özel yetkili mahkeme kuralı içermektedir. Buna göre:

⁴¹¹ Burada Türkiye’de yerleşim yeri olmayan kişiler için son oturduğu yer yetkili kabul edilmemiştir. Yetki kuralı uyuşmazlık konusu malvarlığına bağlanmıştır. Böylelikle aşırı yetki tesisinden kaçınılmıştır ÖZKAN/ TÜTÜNCÜBAŞI, a.g.e. s. 77.

bir şubenin işlemlerinden doğan davalarda, o şubenin bulunduğu yer mahkemesi de yetkilidir.

3.1.3. MÖHUK'ta Düzenlenen Özel Yetki Kuralları

Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi konusunda genel yetki kuralının MÖHUK m. 40 göndermesiyle iç hukukun yer itibariyle yetki kuralıdır. Yabancı unsurlu bir uyuşmazlıkta Türk mahkemelerinin yetkili olup olmadığının tespiti için esasında öncelikle –yetki anlaşması yoksa- MÖHUK m. 41-46 arasında düznelenen özel yetki kuralları kapsamında bir uyuşmazlık mı bu tespit edilir. Şayet bu kapsamda değilse MÖHUK m. 40 doğrudan devreye girer ve iç hukuka göre yetki kuralları incelenir.

Milletlerarası özel yetki kurallarının kapsamındaki uyuşmazlıkla ilgili Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi bulunmuyorsa, genel milletlerarası yetki kuralına (MÖHUK m.40) başvurarak iç hukukun yer itibariyle yetki kuralları uyarınca milletlerarası yetki belirlemesi konusu tartışmalıdır. MÖHUK'ta kabul edilen özel yetki kuralları, uygulama alanına giren hallerde doğrudan doğruya mı tatbik edilecek yoksa Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin tayininde MÖHUK'un 40. maddesinde yer alan genel kuralın yanında tamamlayıcı nitelikte midir konusunda doktrinde görüş birliği yoktur. Bir kısım yazarlar, MÖHUK'ta yer alan özel yetki kurallarının tamamlayıcı nitelikte olduğunu savunmaktadır. Öte yandan bazı yazarlar ise bu yetki kurallarının doğrudan uygulanması gerektiğini ileri sürerler.

Doktrinde bir görüşte, milletlerarası özel hukukta da özel yetkiye ilişkin kuralların, genel yetkiyi ortadan kaldırmadığı şeklindedir. NÖMER, bu konudaki görüşünü *“Milletlerarası özel yetkili mahkemeleri belirleyen bu düzenlemeler, aynı konularda iç hukukun yer itibariyle yetki kurallarının da milletlerarası yetki kuralları olarak kullanılmasını ifade eder, genel milletlerarası yetki kuralının istisnası olarak değerlendirilemez. Usul hukukunun ilgili konulara ilişkin yetki kuralları, ancak münhasır yetki tesis eden milletlerarası özel yetki kurallarına aykırılık teşkil etmediği ölçüde*

uygulanma imkanına sahiptir” şeklinde ifade etmektedir⁴¹². Buna göre MÖHUK m. 41-m.46 arasında yer alan milletlerarası özel hukuka ait özel yetki kuralları, niteliklerine uygun düştüğü ölçüde, iç hukukun yer itibariyle yetkiyi belirleyen yetki kuralları ile birlikte uygulanır. Bu görüş kabul edildiği takdirde türk mahkemelerini milletlerarası yetkisi, m. 41-46 arasındaki yetki kuralına göre yetkili mahkeme yanında ikinci adım olarak m. 40 gündermesiyle iç hukuktaki yetki kuralına bakılır. Örneğin; sigorta sözleşmesinden doğan bir uyuşmazlıkta Türk mahkemelerini yetkisi konusu m. 46’da düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre yetkili mahkeme belirlenir. Bununla birlikte HMK’da yer alan genel ve özel yetki kuralından dolayı da yetkili mahkeme bulunmaktadır. Buna göre davacı davasını MÖHUK m. 46 veya HMK m. 15’te yetki kurallarından birine göre açabilecektir.

Aksi yöndeki ve doktrinindeki ağırlıktaki görüşe göre⁴¹³ MÖHUK m. 41 ve devamında yer alan hükümlerin, yabancı unsurlu uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerinin yetkisini tayin eden özel düzenlemeler olduğunu kabul etmektedir. Özel yetki kurallarının kapsamına giren uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin bu kurallara göre tayin edileceği açıkça ortadadır. Eğer bir uyuşmazlık 41-46 kapsamındaysa bu durumda 40. maddeden hareketle Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini tayin etmek mümkün değildir. Aksi halde özel bir milletlerarası yetki kuralı varken, genel milletlerarası yetki kuralına başvurmak 41-46 maddelerinin yok sayılması anlamına gelir. Bu durumda uyuşmazlığın özel yetki kuralı kapsamına girdiği anlaşıldığı takdirde, artık MÖHUK’un 40. maddesinde düzenlenen genel yetki kuralına bakılmayacaktır⁴¹⁴. Özel yetki kuralına göre yetkili bir Türk

⁴¹²MÖHUK md. 40 karşısında tamamlayıcı nitelikte olduğu görüşü için bkz. NOMER, Devletler Hususi Hukuku, s. 477; 2675 sayılı Kanundaki özel yetki kuralları bakımından aynı yönde EKŞİ, Milletlerarası Yetki, s. 46, 47; EKŞİ, Milletlerarası Ticaret, s. 145.

⁴¹³ Milletlerarası yetki kuralının MÖHUK’un 40. maddesini tamamlayıcı nitelikte olmadığı ve doğrudan doğruya uygulanması gerektiğinin kabulü yerinde olacağı yönündeki görüş için bkz. Uygulama alanlarına giren hallerde sadece ve öncelikle özel yetki kurallarının uygulanması gerektiği görüşü için bkz. ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE, a.g.e. s. 351,s. 369. DOĞAN, a.g.e. s. 74, 80 (Yazar MÖHUK md. 41 bakımından bu esası benimsememiştir); Bilgin TIRYAKIOĞLU, “Türklerin Kişi Hallerine İlişkin Davalarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi”, Tuğrul Arat’a Armağan, Yetkin, Ankara, 2012, s. 1157. Mine TAN DEHMEN, “Türk Vatandaşlarının Kişi Hallerine İlişkin Davalar Bakımından 5718 Sayılı MÖhuk’ta Kabul Edilen Yetki Kuralı”, MHB, Cilt:33, Sayı: 1, 169 -211. BAYRAKTAROĞLU ÖZÇELİK, Milletlerarası Yetki, s. 838; TARMAN, Tüketici, s. 342.

⁴¹⁴ Konuyla ilgili açıklama için bkz. CAN/TUNA, a.g.e. s. 93-98.

mahkemesi bulunmaması, o uyuşmazlık hakkında Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin bulunmadığı anlamına gelecektir.

Kanunkoyucu, bazı özel nitelikli hukuki ilişkilerde Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisine ilişkin özel düzenleme yapmıştır. Özel yetki hallerinde, iç hukukun yer itibariyle yetki kurallarına göre, Türk mahkemelerinin yetkili olup olmadığı önemli değildir. O halde bu görüşe göre, bir yabancı unsurlu uyuşmazlıkta, MÖHUK m. 41 ve devamında düzenlenen hükümler uygulama alanı buluyorsa; MÖHUK m. 40 hükmüne başvurulamaz. Böylece, bu tür uyuşmazlıklarda, Türk mahkemeleri MÖHUK m. 41 ve devamına göre yetkili değilse; dava Türkiye’de açılmaz⁴¹⁵.

Bir başka görüşte ise⁴¹⁶, m. 41-46 arasındaki hükümler iki farklı kategoride ele alınmıştır. Görüşe göre; Kanunun gerekçesine bakıldığında, MÖHUK m. 41, 42 ve 43’teki yetki kurallarının amacı, kesin yetki kuralı olarak getirilmesi değildir. Aksine uyuşmazlığın Türkiye’yle, ilgili maddelerde sayılan bağlantıları taşıması halinde, davanın Türkiye’de açılmamasının doğurabileceği sıkıntıları önlemektir. Bu düzenlemelerin amacının iç hukuktaki yetki kurallarını bertaraf etme değildir.

MÖHUK m. 44-46 arasındaki hükümlerin, MÖHUK m. 41-43 arasındaki hükümlerden farklı olarak, Türkiye’de dava açılmasını kolaylaştırmak için tamamlayıcı yetki belirlemek maksadıyla değil; zayıf tarafının korunması amacıyla getirilmiştir. Yabancı unsurlu iş, tüketici ve sigorta sözleşmelerinde yetkiyi, sözleşmenin zayıf tarafına karşı dava açılacak yerleri

⁴¹⁵ MÖHUK m. 41 özelinde görüşte ise; ERTEN, MÖHUK m. 41 ve devamındaki hükümlerin kesin yetki kurallarıyla bu benzerliğini kabul eder ve kesin yetki kurallarından farklı olarak MÖHUK m. 41 özelinde, bu düzenlemeyi kesin yetki kurallarından ayıran üç unsur olduğunu savunmaktadır. Buna göre: 1- Kesin yetki kuralları yetkili mahkemeyi bizzat tayin ederken, MÖHUK m. 41, iç hukuk kurallarına referansta bulunmaktadır; 2- MÖHUK m. 41, nihaî olarak Ankara, İzmir ve İstanbul mahkemelerinin yetkisini öngörerek, uyuşmazlığı Türkiye’de görece bir mahkemenin bulunmasını sağladığı halde, kesin yetki kurallarının belirlenmesinde benzer bir kaygı güdülmemektedir; 3- Kesin yetki kuralı varken yetki anlaşması yapılamayacağını savunmaktadır. Yazar taraflar nedeniyle Türk mahkemelerinde borç ilişkisi nedeniyle de yabancı mahkemenin yetkilenedilmesinin mümkün olmadığını vurgular. Rıfat ERTEN, Türklerin Kişi Hallerine İlişkin Davalarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi, Ankara 2017, s. 174-175.

⁴¹⁶ Hacer Ülkü DOĞAN KAYA, Yabancı Unsurlu Sınai Mülkiyet Uyuşmazlıklarında Münhasır Yetki, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2019, s. 19-20.

sınırlandıracak veya sözleşmenin zayıf tarafına davasını açarken çeşitli yerler arasında seçim yapma imkanı sağlayacak şekilde düzenlenen bu hükümlerin, konuluş amaçları bakımından iç hukuktaki yetki düzenlemelerini berataraf etmek üzere getirildiği görüşündedir.

Kanaatimizce de her ne kadar MÖHUK m. 41 kendi içinde iç hukukun yetki kuralını içermekteyse de MÖHUK m. 41 ila m. 46 arasında yer alan özel yetki kuralları kapsamındaki bir uyuşmazlıkta bu maddelere göre Türk mahkemesi yetkili olup olmadığı belirlenir. Kanun koyucu şayet bu maddelerde yetki tesis edilmemesi halinde m. 40 göndermesiyle iç hukuka gidilmesini öngörseydi bunu kanunun metninden tartışmaya mahal vermeyecek şekilde anlaşılır kıldır. Nitekim bunun m. 41’de açıkça görebiliyoruz. Bugünkü haliyle kanunda yer alan özel yetki kuralları ayrıca ve açıkça düzenlenmiştir. Bu yönüyle genel yetki kuralıyla bağlantısı yoktur. MÖHUK m.47’de düzenlenen, MÖHUK m.44, m.45 ve m.46’da düzenlenen yetki kurallarının yetki anlaşması ile bertaraf edilemeyeceğine ilişkin kural da bu düzenlemelerin bağımsız yetki kuralı olduğunu ve tamamlayıcı yetki kuralları olmadığını ortaya koymaktadır. MÖHUK m.41-46 maddeleri arasında düzenlenen yetki kuralları özel hüküm niteliğinde olduğundan MÖHUK m.40’a göre genel yetki kuralına gidilmemesi gerekmektedir. Ancak kanaatimizce bu yorum kanunun mevcut hükümlerinin düzenleniş tarzına uygundur. Olması gereken bakımından yabancı unsurlu uyuşmazlıklarda vasıflandırma ardından m. 41-46 arasına dahil olan konularda bu maddelere göre yetki tayin edilememesi durumunda m. 40’tan yola çıkarak iç hukuktaki tüm yetki kuralları bakımından da yetkili Türk mahkemesi olup olmadığı incelenmelidir. Bu sadece kanunda tereddüte yer vermeyecek şekilde böyle yorumlanmasını sağlayacak düzenleme ile mümkündür. Yürürlükteki bir kanunun maddeden ve gerekçesinden yola çıkarak doğrudan bu yöntemle başvurulmasında tereddüt olmaması gerekmektedir.

3.1.3.1.Türklerin Kişi Hallerine İlişkin Davalar

Türklerin kişi hallerine ilişkin uyuşmazlıklarda; Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin tesis edilmesi bir takım şartlara bağlı kılınmıştır. Bunlar: öncelikle davanın yabancılık unsuru taşıması, taraflardan en az birinin

Türk vatandaşı olması, davayı kişi hallerine ilişkin olması ve davanın yabancı devlet mahkemelerinde açılmamış veya açılmamış olmasıdır. Konunun yer aldığı MÖHUK'un 41. maddesinde *“Türk vatandaşlarının kişi hâllerine 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”* şeklinde ifade edilmektedir. Bu hükümle kanun koyucu Türk vatandaşlarının taraf olduğu kişiye sıkı sıkıya bağlı uyuşmazlıklar bakımından daima yetkili bir Türk mahkemesi hazır bulundurmak amaçlanmıştır⁴¹⁷.

Yabancı unsurlu bir uyuşmazlığın MÖHUK m. 41 kapsamında olması için taraflardan en az birinin Türk vatandaşı olması gerekli ve yeterlidir⁴¹⁸. Kişi unsurunun sağlanmasıyla birlikte yetkili mahkemenin tesisinde uyuşmazlık konusunun kişi hallerine ilişkin olması gerekmektedir. Buna göre; kişinin şahsi statüsüne ilişkin kabul edilen, ehliyet ilişkili davalar, boşanma ve ayrılık davaları, velayete ilişkin davalar, soybağının reddi, tanıma ve babalık davası, velayete ilişkin davalar, vasi atanması, gaiplik, yaş ve cinsiyet değiştirme davaları örnek verilebilir. Mal rejimi veya nafaka davaları ise aile hukukuna özgü olmakla birlikte malvarlığına ilişkin olduğu için bu madde kapsamında değildir.

MÖHUK m. 41 kapsamında kişi veya konu yönünden kabul edilen bir uyuşmazlıkta Türk mahkemelerinin yetkisinin tayin edilebilmesi için aranan diğer husus bu davanın yabancı mahkemede açılmamış veya açılmamış olmasıdır. Davanın yabancı mahkemede görülmüyor olması sebebine bağlı olmaksızın Türk mahkemelerinin yetkili tayin etmek için yeterlidir. Kişi kendi iradesi ile yabancı mahkemede davasını açmamış olabilir veya açmış ve

⁴¹⁷ Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. ERTEN, a.g.e. s. 127 vd.; TAN DEHMEN, a.g.m. s. 169 vd.

⁴¹⁸ Doğumla türk vatandaşı olan ve Türk Vatandaşlık Kanunu çıkma yoluyla izin alarak Türk vatandaşlığında ayrılan ve m.28 kapsamında kabul edilen Mavi kart sahibi imtiyazlı yabancılar bu madde kapsamında değildir.

yetkisizlik kararı almış olabilir, fark etmez, davacı yasadaki şartları taşıyorsa davasını Türk mahkemesinde açabilir.

Söz konusu MÖHUK m. 41, yetki kuralını basamaklı şekilde kabul etmiştir. Buna göre öncelikle iç hukuktaki yer itibariyle yetki kuralının uygulanmasını buna göre yetkili mahkeme tesis edilemiyorsa, ilgilinin sakin olduğu yer ve buna göre de yoksa son yerleşim yeri ve nihayetinde her türlü bir Türk mahkemesinin yetkili kılınması amacıyla Ankara, İstanbul veya İzmir mahkemelerini yetkili kılar.

3.1.3.2. Yabancıların Kişi Hallerine İlişkin Bazı Davalar

MÖHUK m. 10/2 ve 3'te yer alan düzenlemede kişinin şahsi statüsünü ilgilendiren konularda uygulanacak hukuk milli hukuktur kuralının devamında bir boşluk olması halinde Türk hukukunun uygulanmasını düzenlemiştir. MÖHUK m. 10/2,3:“*Yabancıların millî hukukuna göre vesâyet veya kısıtlılık kararı verilmesi mümkün olmayan hâllerde bu kişinin mutad meskeni Türkiye’de ise Türk hukukuna göre vesâyet veya kısıtlılık kararı verilebilir veya kaldırılabilir. Kişinin zorunlu olarak Türkiye’de bulunduğu hâllerde de Türk hukuku uygulanır.*

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

Bu düzenlemeyle örtüşecek şekilde de yetkili bir Türk mahkemesinin bulunması amacıyla MÖHUK m. 42’de “*Türkiye’de yerleşim yeri bulunmayan yabancı hakkında vesâyet, kayyımlik, kısıtlılık, gaiplik ve ölmüş sayılma kararları ilgilinin Türkiye’de sâkin olduğu yer, sâkin değilse mallarının bulunduğu yer mahkemesince verilir.”* şeklinde düzenlemeyle Türk mahkemesi yetkilendirilmiştir. Türk hukukunun esas hakkında uygulanacak hukuk olarak belirlenmesini zorunlu kılan aynı sebeplerle bu yargılama için yetkili Türk mahkemesi de tesis etmek istemiştir. Madde başlığında her ne kadar dava olarak zikredilmişse de maddenin içeriğinden anlaşıldığı üzere çelişmesiz yargı işleri de bu kapsama dahil edilmiştir. Bu maddeye göre Türk mahkemesinin yetkili olması için aranan şartlar; hakkında karar verilecek

kişinin yabancı olması, Türkiye’de yerleşim yeri olmaması ve maddede tahdidi şekilde belirtilen davalardan birinin konusunda olmasıdır.

3.1.3.3. Miras Davaları

Türk hakiminin önüne gelen yabancı unsurlu miras davalarında yetkili mahkeme konusunda MÖHUK m. 43’te özel düzenleme getirilmiştir. Bu düzenleme mirasın taksimi, miras sebebi ile istihkak, ölüme bağlı tasarrufların iptali ve tenkis davalarında yetkili mahkemeyi içermektedir. Bu nedenle yabancı unsurlu tenkis davalarında yetkili mahkeme MÖHUK m. 43’e göre tayin edilecektir⁴¹⁹.

MÖHUK m. 43: “*Mirasa ilişkin davalar ölenin Türkiye’deki son yerleşim yeri mahkemesinde, son yerleşim yerinin Türkiye’de olmaması hâlinde terekeye dâhil malların bulunduğu yer mahkemesinde görülür.*” şeklindedir. Maddede yer alan düzenlemenin ilk kısmı TMK m. 576 ile HMK m. 11 ile uyumludur. Mirasbırakanın son yerleşim yeri mahkemesi halihazırda miras davasında yetkili kabul edilmektedir. Hükmün getiriliş amacı, maddenin devamındaki son yerleşim yerinin Türkiye’de olmaması halinde terekeye dahil malların bulunduğu yer mahkemesinde görüleceğine dair düzenlemeyle yerleşim yeri Türkiye’de olmayan fakat terekeye dahil malların Türkiye’de olduğu durumlar için yetkili bir Türk mahkemesi belirlemektir. Maddede taraf olacak kişiler bakımından bir sınırlama getirilmemiştir. Başka bir ifade ile, madde yalnızca yabancı vatandaşlar açısından uygulama alanı bulmaz; Türk vatandaşları için de uygulama alanı bulur. Örneğin, Türkiye’de yerleşim yeri olmayan bir Türk vatandaşı mirasbırakanla ilgili tenkis davasında TMK ve HMK’ya göre yetkili mahkeme tayin edilemezken MÖHUK m. 43’ e göre Türkiye’de terekeye dahil malların bulunduğu yer mahkemesi yetkili kılınmıştır.

MÖHUK m. 43 hükmü basamaklı bir bağlama kuralı getirmiştir. Buna göre mirasbırakanın Türkiye’de bir yerleşim yeri var ise, bu yer mahkemesi,

⁴¹⁹ Burcu İRGE ERDOĞAN, “5718 Sayılı MÖHUK Uyarınca Tenkis Davasında Uygulanacak Hukukun Kamu Düzeni Bakımından Değerlendirilmesi ve Yetkili Mahkeme”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 20, Sayı: 1, 2018, s. 397-430.

yoksa terekeye dahil malların bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir. Mirasbırakanın Türkiye’de farklı yerlerde mallarının bulunması halinde maddeye göre, malların bulunduğu her yerdeki mahkeme yetkilidir⁴²⁰. Örneğin, Ankara, Bodrum ve İstanbul’da taşınmazları bulunan bir yabancı mirasbırakanın miras paylaşımına ilişkin davada taşınmazların bulunduğu her üç yerdeki mahkemeler de yetkili kabul edilmektedir.

MÖHUK m. 43’teki düzenlemeye göre bu kapsama çekişmeli davalar dahil edilmiştir. Çekişmesiz yargı işi⁴²¹ niteliğinde olan “mirasçılık belgesinin verilmesi” doktrinde görüşe göre m. 43 kapsamında değil, MÖHUK m. 40 atfıyla HMK m. 384’e göre “talepte bulunan kişinin veya ilgililerden birinin oturduğu yer mahkemesi” yetkili olacaktır⁴²².

Doktrinde aksi yöndeki bizim de katıldığımız görüşte ise; maddedeki “dava” ifadesinden dolayı maddenin çekişmesiz yargı işlerini kapsamadığı düşünülmemelidir. MÖHUK m. 43 hükmü her ne kadar “miras davaları” başlığını taşısa da; miras davalarının yanında mirasa ilişkin çekişmesiz yargı işlerinde de milletlerarası yetki m. 43 uyarınca belirlenecektir. Dolayısıyla, yukarıda sayılan mirasa ilişkin çekişmesiz yargı işlerinde Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, HMK m.384’e göre değil, MÖHUK m. 43 uyarınca belirlenecektir⁴²³.

3.1.3.4. İş Sözleşmesi ve İş İlişkileri⁴²⁴

Yabancı unsurlu iş sözleşmeleri veya iş ilişkilerinden doğan uyuşmazıklarda yetkili mahkeme kuralı MÖHUK m. 44’te yer almaktadır. Söz

⁴²⁰ Nuray EKŞİ, Yargıtay Kararları Işığında Milletlerarası Miras Hukuku, İstanbul 2013, s. 27.

⁴²¹ Çekişmesiz yargı işi HMK m 382’ye göre tespit edilir. Mirasçılık belgesinin verilmesi HMK m. 382/2c(6)’da yer almaktadır.

⁴²² CAN/TUNA, a.g.e. s. 124; Cemile DEMİR GÖKYAYLA, “Yabancı Mahkemelerden Alınan Mirasçılık Belgesinin Türkiye’de Hüküm ve Sonuç Doğurması”, Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan, ankar 2006, s. 559-583; Uğur TÜTÜNCÜBAŞI, Yabancı Çekişmesiz Yargı Kararlarının Türk Hukukunda Tanınması, Ankara 2014, s. 156. ÇELİKEL/ERDEM, a.g.e. s.625, 626; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE, a.g.e. s.417, 418; TEKİNALP, a.g.e. s. 411.

⁴²³ İSTEMİ, a.g.e. s. 186; SARIÖZ BÜYÜKALP, a.g.e. s. 395; Feriha Bilge TANRIBİLİR, 20 Şubat 2021 tarihli, Milletlerarası Usul Hukukunda Mahkemelerin Yetkisine İlişkin Güncel Tartışmalar adlı etkinlikte sunumunda sözlü olarak bu yönde görüş bildirmiştir.

⁴²⁴ Çalışmamızın II. Bölümünde 3.1.1. başlığında detaylı yer verilmiştir.

konusu düzenleme “*Bireysel iş sözleşmesinden veya iş ilişkisinden doğan uyuşmazlıklarda işçinin işini mutaden yaptığı işyerinin Türkiye’de bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir. İşçinin, işverene karşı açtığı davalarda işverenin yerleşim yeri, işçinin yerleşim yeri veya mutad meskeninin bulunduğu Türk mahkemeleri de yetkilidir.*”şeklindedir. Maddenin konuluş amacı zayıf konumda olan işçinin hak arama özgürlüğünün korunmak istenmesidir. MÖHUK m. 44 hükmü ile Yargıtay kararlarında ve dotrindeki açıklamalara uygun olarak bireysel iş sözleşmesi veya iş ilişkisinden doğan yabancı unsurlu davalarda işçinin işini mutaden yaptığı iş yerinin bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir. Zayıf konumda olanı korumak maksadıyla maddede işçiye işverene karşı açacağı davalarda seçimlik yetkili mahkemeler belirlenmiştir⁴²⁵. Buna göre işçi MÖHUK m. 44 kapsamında yetkili olan menfaatine en uygun gördüğü yerdeki mahkemede davasını açabilir. Türk hakimi önüne gelen yabancı unsurlu iş ilişkisi veya iş sözleşmesine dair uyuşmazlıkta Türk hukukundaki iş sözleşmesi ve iş ilişkisi kavramlarına göre vasıflandırma yapacak, hukuki ilişkiyi tespit ettikten sonra milletlerarası yetkinin varlığını araştıracaktır. Milletlerarası yetkinin tespiti için de m. 44’te belirlenen yetki kurallarını esas alacaktır.

Doktrinde bir görüşe göre⁴²⁶; iş ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda işçinin işi mutaden yaptığı işyerinin Türkiye’de bulunduğu yer mahkemesi yetkili iken işçinin yerleşim yerinin bulunduğu yer mahkemesinin yetkili olmaması hususu eleştirilmiştir. Örneğin, Türk vatandaşı işçinin mutad işyerinin yurtdışında bulunması ihtimalinde, iş sözleşmesinin ve çalışmanın sona ermesinden sonra işçinin ülkesi olan Türkiye’ye dönmesi durumunda, (özellikle Türk) işverenin işçiye karşı açacağı davada Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi mevcut olmayacaktır. Örnekte, işyeri yurtdışında olduğundan ve kanun hükmünde işverenin işçiye karşı açacağı davalarda işçinin yerleşim yeri mahkemesi yetkili kılınmadığından, dava mutad işyeri mahkemesinde açılacak ve böylece Türk işçi, ülkesi dışında açılmış bir davaya mecbur bırakılacaktır. Bu durumda işverenin Türkiye’de

⁴²⁵ DALKILIÇ, a.g.e. s. 19.

⁴²⁶ SARIÖZ BÜYÜKALP, a.g.e. s. 403; UYANIK ÇAVUŞOĞLU, İş İhtilafı, s. 976.

yerleşik olması halinde, işveren aleyhine de sonuç doğuracağı açıktır. Bu durumda tarafların ikisi bakımından da mahkemeye erişimin zorlaşacaktır. Buna çözüm olarak ise, işverenin işçiye karşı açacağı davalarda işçinin yerleşim yeri mahkemesinin de yetkili kılınması veya MÖHUK m. 44'ün yanında, işçinin yerleşim yeri mahkemesine yetki tanıyan İş Mahkemeleri Kanunu m. 6'nın da uygulanabileceğinin kabul edilmesi gerektiği vurgulanmaktadır.

3.1.3.5. Tüketici Sözleşmeleri

Yabancı unsurlu tüketici sözleşmelerine ilişkin davalarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini belirleyen MÖHUK m. 45: *“(1) 26'ncı maddede tanımlanan tüketici sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda, tüketicinin seçimine göre, tüketicinin yerleşim yeri veya mutad meskeni ya da karşı tarafın işyeri, yerleşim yeri veya mutad meskeninin bulunduğu Türk mahkemeleri yetkilidir. (2) Birinci fıkra uyarınca yapılan tüketici sözleşmeleri hakkında tüketiciye karşı açılacak davalarda yetkili mahkeme, tüketicinin Türkiye'deki mutad meskeni mahkemesidir.”* şeklinde düzenlenmiştir. Hükümden anlaşıldığı üzere tüketicinin lehine olarak birden fazla mahkemeyi yetkili kılmak suretiyle karşı tarafa göre sosyal ve ekonomik yönden zayıf durumda olduğu kabul edilen tüketicinin korunması amacını taşımaktadır. Maddede sayılan beş farklı yer mahkemesinden tüketici istediği yer mahkemesinde dava açabilecektir⁴²⁷.

MÖHUK m. 45te yer alan yetki kuralının uygulama alanı bulabilmesi için, MÖHUK m. 26'da tanımlanan tüketici sözleşmelerinden doğan bir uyuşmazlığın bulunması gerekmektedir⁴²⁸. MÖHUK m. 26/1'de tüketici sözleşmeleri, *“Meslekî veya ticarî olmayan amaçla mal veya hizmet ya da kredi sağlanmasına yönelik”* sözleşmeler olarak tanımlanmıştır. Anılan maddenin 2. fıkrasında ise tarafların hukuk seçimi yapmamış olması hâlinde,

⁴²⁷ BAYRAKTAROĞLU ÖZÇELİK, Milletlerarası Yetki, s 833; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE, a.g.e. s. 402; TARMAN, Tüketici, s. 342.

⁴²⁸ Bilgi için bkz. Zeynep ÇALIŞKAN, “5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun'un 26. m addesine Göre Tüketici Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk”, MHB, 2008, Y. 28, S. 1 2, s. 27 50.

tüketicinin mutad meskeni hukukunun uygulanabilmesi için belirli durumlar düzenlenmiştir. Bu haller:

“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” şeklinde belirtilmiştir. Bu noktada, MÖHUK m. 45’te yer alan “ 26’ncı maddede tanımlanan tüketici sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda” ifadesinden, MÖHUK m. 45 kapsamına giren tüketici sözleşmelerinin MÖHUK m. 26/2’de belirtilen şartları sağlamasının gerekli olup olmadığına ilişkin doktrinde görüş birliği yoktur⁴²⁹.

3.1.3.6. Sigorta Sözleşmeleri

MÖHUK’un 46. maddesinde yabancı unsurlu sigorta sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi düzenlenmiştir. Bu maddeye göre; “Sigorta sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklarda, sigortacının esas işyeri veya sigorta sözleşmesini yapan şubesinin ya da acentasının Türkiye’de bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir. Ancak sigorta ettirene, sigortalıya veya lehdara karşı açılacak davalarda yetkili mahkeme, onların Türkiye’deki yerleşim yeri veya mutad meskeni mahkemesidir.”

Yabancı unsurlu bir sigorta sözleşmesinden doğan bir uyuşmazlıkta MÖHUK’ta bulunan özel yetki kurallarından “Sigorta sözleşmesine ilişkin davalar” başlıklı 46. maddesi uyarınca sigortacının esas işyeri Türkiye’de bulunuyorsa bu yer mahkemesinde dava açabilecektir. Sigortacının esas işyerinin Türkiye’de bulunmaması halinde ise özel yetki kuralına göre yetkili bir Türk mahkemesi bulunmadığına göre bu uyuşmazlık hakkında Türk

⁴²⁹ Konu ile ilgili çalışmamızda bkz II.Bölüm 3.3.2. nolu başlık.

mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin mevcut olmadığı sonucuna varılacaktır. Eğer uyuşmazlık, özel yetki kuralı kapsamında yer alıyorsa, artık Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin bulunup bulunmadığı özel yetki kuralına bakarak belirlenecektir. Sigorta sözleşmelerinde tarafların birbirlerine karşı çok yönlü menfaatleri bulunmaktadır ve genel olarak zayıf taraf oldukları varsayılan sigorta ettiren, sigortalı veya lehdara karşı, sigorta şirketlerinin çoğunlukla daha güçlü konumda olduğu görülmektedir.

Sigorta ettiren, sigortalı veya lehdar tarafından sigortacı aleyhine açılacak davalarda yetkiyi düzenleyen MÖHUK m. 46 uyarınca, sigortacının işyeri veya sigorta sözleşmesini yapan şubesinin veya acentesinin Türkiye’de bulunduğu yer mahkemeleri yetkili kılınmıştır. Sigortacının esas işyeri, sigorta faaliyetinin fiilen gerçekleştirildiği yer olması nedeniyle, milletlerarası yetkili mahkeme olarak bu yer mahkemesi yetkili mahkeme olarak gösterilmiştir. Sigortacının birden fazla acentesinin veya şubesinin bulunması durumunda ise, sigorta sözleşmesini yapan şube veya acentesinin Türkiye’de bulunduğu yer mahkemenin yetkili olacağı belirtilmiştir.

Sigorta ettiren, sigortalı veya lehdar aleyhine açılacak davalarda ise, bunların yalnızca Türkiye’deki yerleşim yeri ya da Türkiye’deki mutad meskeni mahkemelerinin yetkili olabileceği belirtilmiştir. Bu hükmün getirilme amacı, korunan tarafın bilmediği, gitmekte zorluk çekeceği yer mahkemelerinde davayla karşı karşıya kalmasının önüne geçilmesidir.

Doktrinde bir görüşe göre; madde gerekçesinde her ne kadar bu hükmün zayıf tarafı koruma amacıyla getirildiği belirtilse de, MÖHUK m. 44-45 gibi diğer özel koruyucu yetki kuralları gibi değildir, aksine zayıf tarafı daha az korumaktadır. İş ve tüketici sözleşmelerine ilişkin getirilen yetki hükümlerinin zayıf tarafı korumasının yanında, sigorta sözleşmelerine ilişkin hükmün neden bu şekilde düzenlendiğine anlaşılamamakta, madde bu haliyle, olması gereken hukuk ile uyuşmamaktadır⁴³⁰.

Tüketici sözleşmeleri hakkında milletlerarası yetkiyi düzenleyen MÖHUK m. 45’te tüketiciye tanınan seçimlik haklar gibi, MÖHUK m. 46

⁴³⁰ CAN/TUNA, a.g.e. s. 50.

hükmüyle de sigorta ettiren, sigortalı ve lehdara, sigortacıya karşı açacağı davalarda milletlerarası yetkili mahkeme açısından seçimlik hak tanınmamış, sigorta ettiren, sigortalı ve lehdarın yerleşim yeri veya mutad meskeninin Türkiye’de bulunduğu yer mahkemesinin yetkili olduğu konusunda bir düzenlemeye yer verilmemiş, kanımızca bu husus da zayıf tarafın korunması amacıyla bağdaşmamıştır.

Madde 46 gerekçesinde “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 (Kabul edilen metindeki 46) 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.” şeklinde açıklamaya yer verilmiştir⁴³¹.

Ayrıca MÖHUK m. 46 hükmünde, iç hukukta sigorta sözleşmelerinden doğan davalarda yetkiyi düzenleyen HMK m. 15’in aksine, zarar sigortalı ve can sigortalı ayırımına gidilmemiştir.

3.2. TÜRK MAHKEMESİ LEHİNE YETKİ ANLAŞMASINDA GEÇERLİLİK ŞARTLARI

3.2.1.Sözleşmenin Taraflarının Tacirler Ve Kamu Tüzel Kişisi Olması

3.2.1.1. Genel Bilgi

Yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklarda, yetkisiz bir Türk mahkemesinin uyuşmazlığın taraflarınca yetkilendirilmesi mümkündür. HMK

⁴³¹ Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss47.pdf>.

m. 17’de yer alan “*Tacirler veya kamu tüzel kişileri, aralarında doğmuş, veya doğabilecek bir uyumsuzluk hakkında, bir veya birden fazla mahkemeyi sözleşmeyle yetkili kılabilirler.*” şeklindeki düzenlemeyle kanun koyucu, yetki anlaşması yapabilecek kişileri sınırlandırmıştır. Hükümün gerekçesinde, tacirler ve kamu tüzel kişilerine göre daha zayıf konumda olan kişilerin yetki anlaşması yapmasının önüne geçilerek, zayıf tarafın korunmasının amaçlandığı belirtilmektedir⁴³².

Yetki anlaşmasının yalnızca tacirler ve kamu tüzel kişileri tarafından yapılabileceği HMK m. 17’de açık şekilde belirtilmiştir. Bir diğer ifade ile HUMK m. 22 düzenlemesinin aksine yetki anlaşmasına herkesin taraf olması artık mümkün değildir. Zira tacirler ve kamu tüzel kişileri kendi aralarındaki hukuki ilişkilerde eşit konumda sayılabilmelerine karşın, diğer bir gerçek kişiye göre daha güçlü konumdadırlar⁴³³. Buradan hareketle daha zayıf konumda olan kimsenin güçlü konumdaki tacir ve kamu tüzel kişisine karşı korunması gereksinimi bulunmaktadır. Tacirler, tüketici karşısında ekonomik olarak güçlü konumdadır. Kamu tüzel kişileri ise kamu otoritesini kullanmaları

⁴³² Hükümün gerekçesi: “*Yetki sözleşmesine ilişkin olarak yapılan düzenlemede, tacirler veya kamu tüzel kişileri ile diğer kişiler, yetki sözleşmesi yapmak açısından, birbirinden ayırt edilmiştir. Tacirler veya kamu tüzel kişileri kendi aralarındaki hukukî ilişkilerde her ikisi de hukuken eşit konumda sayılabilirler. Buna karşılık, tacirler veya kamu tüzel kişileri, diğer bir gerçek kişiye göre, daha güçlü konumda bulunmaktadır. Daha zayıf konumda olan kimselerin daha güçlü olan tacir veya kamu tüzel kişilerine karşı, korunma ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Özellikle iltihakî sözleşmelerle bu durum daha da belirginleşmektedir. Tüketiciler, satıcı veya hizmet sunucu şirketlere karşı, hiçbir pazarlık şansı olmaksızın, sadece kendilerine uzatılan sözleşmeye imza atarak, şirket veya kamu tüzel kişisi tarafından konulan şartları, bu arada, yetki şartını da kabul etmek zorunda kalmaktadırlar. O nedenle, örneğin Alman hukukunda, yetki sözleşmesinin her durumda yapılması kabul edilmemektedir. Yetki sözleşmesi yapılabilen alanlar oldukça sınırlandırılmış bulunmaktadır.*

Tacirlerle kamu tüzel kişilerinin kendi aralarında, yapmış oldukları işlemlerde, belirtildiği gibi, daha zayıf konumda olan bir taraf yoktur. Kural olarak her iki tarafı da eşit kabul etmek mümkündür. (...) Tacirler veya kamu tüzel kişileri dışındaki diğer kişiler, özellikle, tacir olmayan gerçek kişi tüketiciler, tacirler veya kamu tüzel kişilerine karşı hukuken daha zayıf durumdadır. O nedenle, bu kimselerin, daha güçlü olanlara karşı korunmaları gereklidir. Bu amaçla, tacirler veya kamu tüzel kişileri ile bu nitelikte olmayan kimseler arasındaki yetki sözleşmesine, örneğin bir gerçek kişi tüketici ile bir tacirin, yetki sözleşmesi yapmalarına engel olunmak istenmiştir. Buna göre, tacirler veya kamu tüzel kişileri ile bu nitelikte olmayan kimseler yetki sözleşmesi yapamayacaklardır. Ayrıca bu kapsamda belirtmek gerekir ki, tacirler veya kamu tüzel kişileri dışındaki diğer kimselerin, kendi aralarında yetki sözleşmesi yapmaları da kabul edilmemiştir.” E.T. <https://kgm.adalet.gov.tr/Tasariasamaları/Kanunlasarı/2011Yılı/kanmetni/6100ss.pdf>. 24.01.2021.

⁴³³ Ozan CAN, “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Yetki Sözleşmesinin Tarafı Olarak Tacir”, BATIDER 2012, s. 239.

sebebiyle baskın konumdadır. Bu nedenle kanun koyucu tarafların her ikisi için de tacir veya kamu tüzel kişisi olma şartını getirmiştir⁴³⁴.

Her ne kadar HMK m. 17 gereği tacir veya kamu tüzel kişileri ile bu nitelikte olmayan kişiler yetki anlaşması yapamayacaklarsa da, taraflarca sözleşmede ödeme yeri kararlaştırılması halinde, tarafların tacir veya kamu tüzel kişisi niteliği aranmaz. Buna göre, tacir veya kamu tüzel kişisi olmayan taraflar isterlerse kambiyo senedi metnine ödeme yerini kararlaştırıp, takibin o yerde başlatılmasını sağlayabilirler. Doktrinde; tarafların, borcun ödeme yapılacağı yeri kararlaştırarak dolaylı bir şekilde yetkili mahkemeyi de belirleyebileceklerini; çünkü HMK m. 10'da yetki anlaşmasında belirtilen sınırlamanın yer almadığını; bu durumun da zayıf konumdakinin korunması amacını etkisizleştirebileceğini belirtmiştir⁴³⁵.

Doktrinde bir görüşe göre⁴³⁶; tacirler ve kamu tüzel kişileri dışındaki kişilerin yaptıkları bütün yetki sözleşmelerini geçersiz saymak yerine, özel korunması gereken kişileri belirleyip, örneğin tüketici işlemleri bakımından tüketiciler, iş ilişkileri bakımından işçiler ve büyüklüğü 100 m²'yi aşmayan konut kiralari bakımından kiracıların yaptıkları yetki sözleşmelerinin geçersiz sayılacağı yönündeki bir düzenlemenin yerinde olacağı savunulmaktadır. Ayrıca yazar, tacirler ve kamu tüzel kişileri dışındaki kişilerin yaptıkları bütün yetki sözleşmelerini geçersiz sayan HMK m. 17(1) hükmünün, uyuşmazlığın doğmasından önce yapılan yetki sözleşmeleriyle uyuşmazlığın doğmasından sonra yapılan yetki sözleşmeleri arasında bir ayırım yapılması yönünde çözüm önermektedir. Gerekçe olarak da; uyuşmazlık ortaya çıktıktan sonra yapılan bir yetki sözleşmesinin, ekonomik anlamda daha güçlü tarafın karşı tarafa baskıyla veya onun tecrübesizliğinden yararlanarak kabul ettirdiğini kesin şekilde ortaya koymak zordur. Yazar bu konuda İsviçre Medeni Usul Kanunu'nun yetki sözleşmelerine ilişkin hükümlerinin, HMK'nun ilgili hükümlerine örnek alınması gerektiğini önermektedir.

⁴³⁴ Alman medeni usul kanunundaki yetki sözleşmesine ilişkin kişi bakımından sınırlamanın HMK ile karşılaştırmalı açıklaması için bkz. AŞIK, a.g.m. s. 24 vd.

⁴³⁵ AŞIK, a.g.m. s. 27.

⁴³⁶ BUDAK, Yetki Sözleşmeleri, s. 6-10; BUDAK HMK Yenilikler, s. 50.

Kanunun lafzından çıkan sonuca kanun koyucu sadece hukuki konumu esas almıştır. Buna göre tacir ve kamu tüzel kişilerini hukuken eşit konumda kabul etmiştir. Tacir ve kamu tüzel kişilerinin de birbirleri ile ilişkisinde her zaman hukuken eşit konumda olduğunu kabul etmek doğru değildir⁴³⁷. Hukuken eşit konumda bulunmak; hukuki ilişkinin tarafları arasında altlık üstlük seviyesinin olmaması anlamındadır. HMK gerekçesinde yer alan hukuken eşit konumda bulunmaktan kastedilen tacirler ve kamu tüzel kişileri arasında eşitliğin tamamen sağlandığıdır. Halbuki, tacirlerin kendi arasında veya bir tarafı tacir bir tarafı kamu tüzel kişisi olan hukuki ilişkilerde de ekonomik yonden güçlü ve zayıf taraf olabilmektedir⁴³⁸. Tacirlerin kendi ekonomik durumundan dolayı aralarında doğan alt-üst ilişkisinin yanında bir tarafın tacir bir tarafın kamu tüzel kişisi olduğu hukuki ilişkilerde de eşitliği sağlamak güçtür⁴³⁹.

HMK m. 17'nin getiriliş amacı çerçevesinde sadece tacir kavramına yönelik bir değerlendirme yapılması uygun değildir. Çünkü tacir sıfatına haiz kişilerin yaptığı işlerin ticari işletmesiyle ilgili olması aranmaz. Örneğin bir gerçek kişi tacirin kendi özel işleri için yaptığı hukuki ilişkide tüketici sıfatındadır ve buna rağmen kanuna göre yetki anlaşması yapabilir. Doktrinde bir görüşe göre; tacirin tüketici sıfatıyla yaptığı işlerde tacir sıfatı ortadan kalkmalı ve yetki anlaşması yapması mümkün olmamalıdır⁴⁴⁰. Tüzel kişi tacirler bakımından böyle bir sakınca yoktur. Nitekim tüzel kişi tacirler yalnızca ticari işletmeleriyle ilgili hukuki işlem yapabilirler.

Doktrinde bu konuyla ilgili bir görüşte, kanunun lafzını ve amacını aşan yorum yaparak tacir ve kamu tüzel kişilerinin yetki sözleşmesi yapma imkanlarının sadece faaliyet alanları ile sınırlamak yanlıştır⁴⁴¹

⁴³⁷ CAN, a.g.m. s. 241.

⁴³⁸ Hukuken eşit konumda görünen taraflarda dahi ekonomik dengesizlik oraya çıktığından dolayı, tüketici, kira, iş hukuku gibi zayıf tarafı konuma amaçlı alanlar meydana gelmiştir.

⁴³⁹ CAN, a.g.m. s. 243-244.

⁴⁴⁰ CAN, a.g.m. s. 257.

⁴⁴¹ CANBELDEK, a.g.m. s. 225.

3.2.1.2. Tacir Sifatının Belirlenmesinde Uygulanacak Hukuk

Yabancı unsurlu hukuki ilişkilerde tarafların Türk mahkemesini yetkilendirmesi ancak “tacir veya kamu tüzel kişisi” olma şartına bağlanmıştır. Bir kimsenin tacir olup olmadığı konusunda uygulanacak hukukun ne olacağı konusunda netlik yoktur. Doktrinde bir görüş; kişinin herhangi bir ülke hukukuna göre tacir sıfatını kazanmış olması, Türk hukuku bakımından da tacir sayılması için yeterlidir. Görüşe göre bir kişinin tacir sıfatına sahip olup olmadığının tespitinde “tacir sıfatının kazanıldığı ülke hukuku” yetkilidir⁴⁴².

NOMER, tacir sıfatının maddi hukuka ait bir kavram olduğunu; bununla birlikte usule ilişkin faaliyetlere girişilmesinin bu kavrama bağlı kılındığı ölçüde bir usul hukuku kavramı olarak da ortaya çıkacağını belirtmektedir. Yazar, tacir sıfatının kesinlikle lex fori’ye (hakimin hukukuna) tabi olacağını söylemenin mümkün görünmediğini; sırf usul meselelerine tabi olması halinde vasıflandırmada lex fori’nin hakim olacağını; özellikle mahkemeler teşkilatı alanında, örneğin iflas yolunun sadece tacirlere kullanılması halinde tacir sıfatının tayininin lex fori’ye göre yapılacağını belirtmektedir.

Doktrinde bir görüşte; yabancı gerçek veya tüzel kişilerin yetki sözleşmesi ile Türk mahkemelerinin yetkili kılmaları halinde tacir sıfatını kazanıp kazanmadıkları milli hukuklarına göre belirlenmelidir. Tacir sıfatı MÖHUK m. 9 uyarınca yetki sözleşmesi yapan yabancı kişinin milli hukukuna göre belirlenecektir ve tacirlerin ticari olmayan faaliyetleri dışında da yetki sözleşmesi yapabileceği görüşü savunulmaktadır⁴⁴³. Yazar, kendi milli hukuku / idare merkezi hukuku uyarınca tacir olan kişilerin, Türk hukukuna göre tacir olmasalar bile yetki sözleşmesi yapabileceklerinin kabulünü savunmuştur. Bu görüşü eleştiren aksi yönde ki görüşte ise tacir sıfatının vasıflandırılmasında, taraf ve dava ehliyetinde olduğu gibi lex fori ilkesinden ayrılmak gerektiği savunulabilecekse de, burada asıl olan taraflar arasında müzakere gücü bakımından eşitliğin sağlanması olduğu savunulmaktadır. Yetki sözleşmesinin bir tarafının Türk gerçek veya kamu tüzel kişisi olması halinde lex causae

⁴⁴² ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, a.g.e. s. 426.

⁴⁴³ CANBELDEK, Yetki, s. 225.

vasıflandırma yapılmasının bu amacı yerine getirmeyeceği ileri sürülmektedir. Ayrıca Türk hukukuna göre tacir olan ve fakat kendi (milli veya idare merkezi) hukukuna göre tacir sayılmayan bir kişi bakımından da aynı sakınca ile karşılaşılacağından, HMK m. 17 çerçevesinde tacir sıfatının belirlenmesinde kişinin hem kendi hukukuna hem de Türk hukukuna göre tacir sıfatını taşımasının aranabileceği görüşü savunulmaktadır. Yazar; bu görüşün de, yetki sözleşmelerinin uygulama alanını iyice daraltabileceği endişesi ile eleştirilebileceğini belirtmektedir. Yazar kendi yorumunun hükmün amacı ile daha uygun olacağını ifade etmektedir⁴⁴⁴.

Kanaatimizce tacir sıfatının tek bir hukuka bağlı olmasının ağır sonuçları olabilir. Bir gerçek veya tüzel kişinin kendi milli hukuka veya lex fori göre tacir sıfatının tespitinin salt şekilde kurala bağlanması taraf iradesini sekteye uğratabilir. Bu nedenle konusu yetki anlaşması olan durumda hakim öncelikle lex fori Türk hukukuna göre tarafların tacir olup olmadığını kontrol etmelidir. Taraflar açısından Türk hukukuna göre sağlanmamakta ancak kendi milli hukukuna göre tacir kabul ediliyorsa yetki anlaşması yapılabilmesi konusunda tacir kabul edilmelidir. Tacir sıfatı önce lex fori buna göre sağlanmazsa kişinin milli hukukuna göre tayin edilmelidir, bu yöntemle, taraf iradeleri koruması artırılır.

3.2.1.3. Türk Hukukuna Göre Tacir Kavramı ve Tacir Sayılan Kişiler

HMK m. 17'ye göre yalnızca tacir ve kamu tüzel kişileri kendi aralarında yetki anlaşması yapabilir. Bu madde kapsamına dahil edilebilen tacir kimdir sorusuna yanıt bulmaya çalışacağız. Tacir kavramı gerçek kişi tacir ve tüzel kişi tacir, donatma iştiraki ve hakim teşebbüs olarak sınıflandırılır.

3.2.1.3.1. Gerçek Kişi Tacir

Bir ticari işletmeyi kısmen de olsa kendi adına işleten kişi tacirdir (TTK m. 12/1). Bir gerçek kişinin tacir sıfatına sahip olması için şu şartlar aranır: bir ticari işletmenin olması, işletmenin kısmen dahi olsa kendi adına

⁴⁴⁴ SARIÖZ BÜYÜKALP, a.g.e. s. 406-407.

çalıştırılmasıdır⁴⁴⁵. Kanun koyucu gerçek kişi tacirleri düzenlerken üç farklı kavrama yer vermiştir. İşbu kavramlardan ilki tacir (TTK m. 12/1), ikinci tacir sayılanlardır (TTK m. 12/2) ve üçüncüsü tacir gibi sorumlu olanlardır.

TTK m. 12/2'ye göre “Bir ticari işletmeyi kurup açtığını, sirküler, gazete, radyo, televizyon ve diğer ilan araçlarıyla halka bildirmiş veya işletmesini ticaret siciline tescil ettirerek durumu ilan etmiş olan kimse fiilen işletmeye başlamamış olsa bile tacir sayılır”. Ve devamında “tacir gibi sorumlu olanlar” kişiler bulunmaktadır. Buna göre: *“Bir ticari işletme açmış gibi, ister kendi adına, ister adi bir şirket veya her ne suretle olursa olsun hukuken var sayılmayan diğer bir şirket adına ortak sıfatıyla işlemlerde bulunan kimse, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı tacir gibi sorumlu olur.”* düzenlemesini getirmiştir (TTK m. 12/3).

Tacir gibi sorumlu olan kişiler tacir olmanın avantajlarından faydalanamazlar. Buna karşılık tacirin tabi olduğu yükümlülüklerle bağlıdır. Dolayısıyla bu kişiler esasen tacir sıfatını haiz değildir; bu sıfattan kaynaklı avantajlara erişemez; ancak yükümlülüklerle katlanmak zorundadır.

Tacir sayılanlar ve tacirler arasında bir fark yoktur. Tacir sayılanlar hem tacir olmanın avantajlarından faydalanır hem de bu sıfattan kaynaklı yükümlülüklerle katlanırlar. Dolayısıyla bu kişilerin çek üzerine yetki kaydı düşmesi, bir diğer ifade ile yetki anlaşması yapmaları mümkündür. Buna karşın tacir gibi sorumlu olan kişiler yalnızca tacir olmaktan kaynaklı yükümlülüklerle katlanabilecekleri için tacir sıfatını haiz olmamaktadırlar.

HMK m. 17'de aranılan yalnızca tacir ve kamu tüzel kişisi olanların yetki anlaşması akdedebileceğine ilişkin şartın yorumunda; tacirler ile tacir sayılanlar bu kapsama dahil edilebilir ancak tacir gibi sorumlu olanların yetki anlaşması yapamayacağı sonucuna ulaşılabilir⁴⁴⁶. Ancak dikkat edilmelidir ki; bu durumda da tacir gibi sorumlu olanların katlanmaları gereken külfet

⁴⁴⁵ Sabih ARKAN, Ticari İşletme Hukuku, 25. Baskı, 2019, s. 212 vd. Mehmet BAHTİYAR, Ticari İşletme Hukuku, 21. Bası İstanbul 2020, s. 100 vd.

⁴⁴⁶ KARSLI, Medeni Muhakeme Hukuku, s. 280; YILMAZ, a.g.e. s. 195.

hafifletilmiş ve kanun koyucunun hükmü getiriliş amacından uzaklaşmış olunabilir.

Bunları dışında TTK'da, bazı kişileri tacir olarak kabul etmiştir. Buna göre, kişisel durumları ya da yaptığı işlerin niteliği nedeniyle yahut meslek ve görevleri dolayısıyla, kanundan veya bir yargı kararından doğan bir yasağa aykırı bir şekilde ya da başka bir kişinin veya resmî bir makamın iznine gerek olmasına rağmen izin veya onay almadan bir ticarî işletmeyi işleten kişi de tacir sayılmaktadır (TTK m. 14/1). Bu kişilere devlet memurları ve eczacılar örnek verilebilir. Bu kişiler, tacirlere sağlanan tüm hak ve yükümlülüklerden yararlanabilir, dolayısıyla yetki anlaşması yapabilirler.

Yetki sözleşmesinin bir tarafının tacir gibi sorumlu olması durumunda bu kişi esasen tacir olmadığı için sözleşmenin geçerli olmadığı kabulü, yetki sözleşmesinin diğer tarafını oluşturan tacir ya da kamu tüzel kişisi açısından başka bir mahkemeye gitme zorunluluğu yaratabileceği için olumsuz bir yükümlülüğe sebebiyet verecektir. Oysa HMK m. 17'deki düzenlemenin getiriliş amacı zayıf tarafın korunma gereksinimidir. Burada ise taraflar arasındaki gücün eşit konumda olduğu söylenebilir. O halde tacir gibi sorumlu olan kişilerin yapmış oldukları yetki sözleşmeleri açısından sözleşmenin diğer tarafının da dikkate alınması gerektiğinden somut olayın şartlarına bakılmalı ve bu kişiler her ne kadar tacir sıfatını haiz olmasalar da sorumluluktan kaçmaları önlenmelidir.

Doktrinde bir görüşe göre⁴⁴⁷; bu husus iki ihtimalle değerlendirilmelidir ve tacir gibi sorumlu olan kişinin davacı ve davalı konumda olmasına göre ikili bir ayırım yapılmalıdır. Tacir gibi sorumlu olan gerçek kişi tacirin yaptığı yetki sözleşmesine göre yetkili mahkemede açılan davada, davacı taraf tacir gibi sorumlu olan kişi ise yetki sözleşmesi geçerli kabul edilmelidir. Çünkü bu yetki sözleşmesine göre kararlaştırılan yer mahkemesinde dava açmak tacir gibi sorumlu olan kişi bakımından bir kolaylık ve avantaj teşkil eder. Buna karşılık, tacir gibi sorumlu olan kişiye karşı yetki sözleşmesinin diğer tarafı dava açarsa, bir başka deyişle tacir gibi sorumlu olan kişi davalı ise, yetki sözleşmesinin

⁴⁴⁷ BELGİN GÜNEŞ, a.g.m. s. 203.

uygulanmayacağı kabul edilmelidir. Çünkü yerleşim yerinden başka yerdeki bir mahkemeye davalının gitmesi davalı bakımından bir külfet teşkil edecektir.

Konuyla ilgili Yargıtay 12. Hukuk Dairesi tarafından verilen 06.05.2013 tarihli, 2013/8928 E., 2013/17250 K. sayılı kararda da “... belirtmek gerekir ki, yeni düzenlemeye bakıldığında, tacirler veya kamu tüzel kişileri dışındaki diğer kişilerin, kendi aralarında yetki sözleşmesi yapmaları da kabul edilmemiştir. Söz konusu düzenleme ile ilgili olarak belirtilmesi gereken bir başka husus da, yetki sözleşmesi yapılmasında, tarafların tacir veya kamu tüzel kişisi olması aranmıştır. Diğer bir anlatımla, maddedeki tacirden anlatılmak istenen, işin ticari nitelikte olması değil, tarafların kanunlarda tacir olarak tanımlanan kişiler olmasıdır. Sözleşmenin konusunun ticari iş olması gerçek kişilere yetki sözleşmesi yapma imkânı vermemektedir...” ifadeleri yer almaktadır.

Tacir olma şartıyla belirtilmek istenen, söz konusu işin ticari nitelikte olması değil, tarafların kanunlarda tacir olarak tanımlanan kişiler olmasıdır. Sözleşmenin konusunun ticari iş olması gerçek kişilere yetki sözleşmesi yapma imkânı vermemektedir. Maddedeki tacirden anlatılmak istenen, işin ticari nitelikte olması değil, tarafların kanunlarda tacir olarak tanımlanan kişiler olmasıdır. Sözleşmenin konusunun ticari iş olması gerçek kişilere yetki sözleşmesi yapma imkânı vermemektedir⁴⁴⁸.

Doktrinde bir görüşe göre⁴⁴⁹; tacirlerin adi veya ticari her türlü işlerinde yetki sözleşmesi yapıp yapamayacakları konusunda ticari iş olarak kabul edilmeyen işlerde gerçek kişi tacirin yetki sözleşmesi yapamayacağını belirtilmektedir. Yazar tüzel kişisi tacirler bakımından bu ayrımın

⁴⁴⁸ Konuyla ilgili Yargıtay 12. H.D. 2013/1198 E. 2013/10471 K. 21.03.2013 tarihli kararında: “Söz konusu düzenleme ile ilgili olarak belirtilmesi gereken bir başka husus da, yetki sözleşmesi yapılmasında, tarafların tacir veya kamu tüzel kişisi olması aranmıştır. Diğer bir anlatımla, maddedeki tacirden anlatılmak istenen, işin ticari nitelikte olması değil, tarafların kanunlarda tacir olarak tanımlanan kişiler olmasıdır. Sözleşmenin konusunun ticari iş olması gerçek kişilere yetki sözleşmesi yapma imkânı vermemektedir.” ifadelerine yer verilmiştir. Karar için bkz. <https://www.hukukmedeniye.org/karar/160279/yargitay-12-hukuk-dairesi-e-2013-1198-k-2013-10471/?v=list&aranan=yetkili.E.T>. 04.02.2021, Kararın değerlendirmesi için bkz. Nilüfer BORAN GÜNEYSU, “Bir Karar Işığında Yetki Sözleşmesine Bakış” Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014, Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ’e Armağan, s. 1067-1089.

⁴⁴⁹ KARSLI, a.g.e. s. 280. Benzer yönde BORAN GÜNEYSU, a.g.m. s. 1078.

yapılamayacağını çünkü tüzel kişi tacirlerin tüm işlerinin ticari nitelikte olduğunu vurgulamaktadır.

Aksi yönde ise⁴⁵⁰, gerçek veya tüzel kişi tacir ayrımı yapmadan, tacir veya kamu tüzel kişilerinin kişisel ilişkilerindeki uyumsuzluklarda yetki sözleşmesi yapabileceklerini ifade etmektedir. Yazar, kanun koyucunun bir sınırlama getirmediğini, Alman hukukunda da tacirlerin ticari olmayan işlerinde yetki sözleşmesi yapabildiklerini ifade etmektedir.

3.2.1.3.2. Tüzel Kişi Tacir

TTK m. 16'da yer alan hükümde *“Ticaret şirketleriyle, amacına varmak için ticari bir işletme işleten vakıflar, dernekler ve kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar da tacir sayılırlar.*

(2) Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri ile kamu yararına çalışan dernekler ve gelirinin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcayan vakıflar, bir ticari işletmeyi, ister doğrudan doğruya ister kamu hukuku hükümlerine göre yönetilen ve işletilen bir tüzel kişi eliyle işletsinler, kendileri tacir sayılmazlar.” düzenlemelerine yer verilmiştir.

Ticaret şirketleri tüzel kişiliğe sahip olan ve TTK m. 124'te sayılan kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketleridir. Ticaret şirketleri tüzel kişilik kazandıkları andan itibaren tacir sıfatına sahip olurlar. Ticaret şirketler, ticaret siciline tescil ile tüzel kişilik kazanırlar; buna göre tescil anında tacir sıfatını kazanırlar⁴⁵¹.

Dernekler, manevi bir amaçla kurulurlar. Fakat ticari işletme işletebilirler. TTK 16'ya göre bir derneğin tacir sayılması için; amacına uygun şekilde ticari işletme işletmesi ve kamu yararına dernek olmaması gerekmektedir. Benzer şekilde vakıflar için de tacir sıfatını kazanmaları için; amaçlarına ulaşmak için

⁴⁵⁰ AŞIK, a.g.m. 25-26

⁴⁵¹ ARKAN, a.g.e. s. 129; BAHTİYAR, a.g.e. s. 106.

ticari işletme işletmeler ve gelirinin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcamaları gerekir⁴⁵².

Kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar da tacir sıfatına sahiptir. Önemle belirtmek gerekir ki, kamu tüzel kişileri tarafından kurulan ve kamu hukuku hükümlerine göre yönetilen kurum ve kuruluşlar hiç bir şekilde tacir sayılmaz⁴⁵³.

3.2.1.3.3. Diğer Tacirler (Donatma İştiraki ve Hakim Şirket)

Birden çok kişinin paylı mülkiyet şeklinde sahip oldukları bir gemiyi, bir sözleşme gereğince, hepsinin adı ve hesabına, deniz ticaretinde kullanmak ve menfaat sağlamak amacıyla oluşturulan birliğe donatma iştiraki denir (TTK m. 1064). TTK m. 17'ye göre tacirlere ilişkin hükümler donatma iştiraki için de uygulanır. Donatma iştirakinin tüzel kişiliği yoktur; buna rağmen tacir sayılırlar.

Hakim veya bağlı şirketlerden oluşan şirketler topluluğunda bir teşebbüsün de hakim durumda olması mümkündür. Bu durumda teşebbüse, şirketler topluluğuna ilişkin hükümler uygulanır (TTK m. 195) ve Hakim teşebbüs tacir sayılır.

3.2.1.4. Kamu Tüzel Kişisi Kavramı

Kamu tüzel kişiliği: devlet tarafından kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesine dayanılarak idare tarafından kurulan, kamu yararının gerçekleşmesi için çalışan, kamu gücü ve ayrıcalıklarına sahip olması dolayısıyla özel hukuk gerçek ve tüzel kişilerinden üstün konumda olan hukuki varlıklardır⁴⁵⁴.

⁴⁵² ARKAN, a.g.e. s. 131; BAHTİYAR, a.g.e. s. 107.

⁴⁵³ ARKAN, a.g.e. s. 132.

⁴⁵⁴ Ramazan ÇAĞLAYAN, "Hukukumuzda Kamu Tüzel Kişiliği Kavramı ve Kısıtları, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi", Yıl: 2016, S. 2, s. 376.

Anayasanın 123. maddesinde “*Kamu tüzel kişiliği, ancak kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur*” hükmü bulunmaktadır.. Kamu tüzel kişilerinin bir kısmının bu niteliği Anayasada açıkça ifade edilmiştir⁴⁵⁵.

Birer kişi topluluğu olan ve belli bir yerde ikamet eden kişilerin mahalli müşterek nitelikteki ihtiyaçlarını karşılamak üzere kurulan mahalli idarelerin (il özel idaresi, belediye, köy) kamu tüzel kişiliğine sahip oldukları Anayasanın 127/1. maddesinde yer almaktadır: “*Mahallî idareler; il, belediye veya köy halkının mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları, gene kanunda gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileridir*”. Birer mal ve hizmet topluluğu olan kamu kurumlarının bazılarının kamu tüzel kişiliğine sahip oldukları Anayasada belirtilmiştir. Örneğin; Anayasa m. 130’da üniversitelerin, m. 133’de TRT’nin, m. 134’te Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu’nun, m. 135’te Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının kamu tüzel kişiliği düzenlenmiştir.

3.2.1.5. Yetki Anlaşmasında Kişi Bakımından Sınırlamanın Milletlerarası Özel Hukuk Kapsamında Değerlendirilmesi

HMK’nın tacirler ve kamu tüzel kişileri dışındaki kimselerin gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerinin yetki anlaşması yapmalarını yasaklayan düzenleme kanaatimizce isabetli değildir. Her ne kadar kanunun gerekçesinde; “*Tacirler veya kamu tüzel kişileri kendi aralarındaki hukukî ilişkilerde her ikisi de hukuken eşit konumda sayılabilirler. Buna karşılık, tacirler veya kamu tüzel kişileri, diğer bir gerçek kişiye göre, daha güçlü konumda bulunmaktadırlar. Daha zayıf konumda olan kimselerin daha güçlü olan tacir veya kamu tüzel kişilerine karşı, korunma ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Özellikle iltihakî sözleşmelerle bu durum daha da belirginleşmektedir. Tüketiciler, satıcı veya hizmet sunucu şirketlere karşı, hiçbir pazarlık şansı olmaksızın, sadece kendilerine uzatılan sözleşmeye imza atarak, şirket veya kamu tüzel kişisi tarafından konulan şartları, bu arada, yetki şartını da kabul etmek zorunda*

⁴⁵⁵ Anayasanın bazı maddelerinde “devlet ve kamu tüzel kişisi” ifadesine rastlanmaktadır. Devlet kişi topluluğu şeklinde bir kamu tüzel kişisidir. Devlet, kendisini oluşturan kişilerin (vatandaşların) dışında ayrı bir hukuki kişiliğe sahiptir.

kalmaktadırlar. O nedenle, örneğin Alman hukukunda, yetki sözleşmesinin her durumda yapılması kabul edilmemektedir. Yetki sözleşmesi yapılabilen alanlar oldukça sınırlandırılmış bulunmaktadır. acirlerle kamu tüzel kişilerinin kendi aralarında, yapmış oldukları işlemlerde, belirtildiği gibi, daha zayıf konumda olan bir taraf yoktur. Kural olarak her iki tarafı da eşit kabul etmek mümkündür. Bu kimseler, kanunda belirtilen şartlara uygun olmak kaydı ile, aralarında yetki sözleşmesi yapabileceklerdir.” ifadeleriyle açıklanmaya çalışılsa da bu düşüncenin isabetli olmadığı doktrinde vurgulanmaktadır⁴⁵⁶.

HMK’da öngörülen bu sınırlama MÖHUK’un yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklarda yabancı bir devlet mahkemesinin yetkilendirilmesine ilişkin hükmünde yer almamaktadır. Şu halde, tacir ve kamu tüzel kişileri dışındaki gerçek ve tüzel kişiler yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklarda yabancı bir mahkemeyi yetkilendirebilecek iken, Türk mahkemelerini yetkilendiremeyeceklerdir. Doktrinde bu durum, çelişkili bulunmakta, *“özellikle Türk vatandaşlarının Türk mahkemelerine müracaat imkânından mahrum bırakıldığı”* gerekçesiyle eleştirilmektedir⁴⁵⁷. Benzer yönde başka bir yazar tacir veya kamu tüzel kişisi dışındaki kişilerin kendi aralarında yetki sözleşmesi yapmalarına imkân tanınmaması hükmün amacı ile bağdaşmadığını; bu durumda korunması gereken zayıf bir taraf olmadığını vurgulamaktadır. Öte yandan Türk vatandaşı gerçek kişilerin veya yerleşim yeri Türkiye’de bulunan tüzel kişilerin, yabancı bir mahkemeyi yetkilendirebiliyor iken, Türk mahkemelerini yetkilendiremiyor olmalarının çelişkili olduğu açıktır⁴⁵⁸.

Doktrinde katılmadığımız ve eleştirdiğimiz görüşte aynen şu ifadeler kullanılmıştır⁴⁵⁹: *“Belirtelim ki, yetki sözleşmesinin tarafları bakımından getirilen bu sınırlama, yabancı mahkemelerin yetkili kılınmasına ilişkin yetki sözleşmeleri hakkındaki MÖHUK m.31 hükmünde yer almamaktadır. Oysa, tacir ve kamu tüzel kişisi olmayan tarafın yabancı bir mahkemede dava açmaya*

⁴⁵⁶ NOMER, Devletler Hususi Hukuku, s. 483, dn 195.

⁴⁵⁷ NOMER, Devletler Hususi Hukuku, s. 477, 195 nolu dn. Ayrıca bkz. ÇELİKEL/ERDEM, a.g.e. s. 603.

⁴⁵⁸ SARIÖZ BÜYÜKALP, a.g.e. s. 364; NOMER, Usul, s. 127.

⁴⁵⁹ BUDAK, Yetki Sözleşmeleri, s. 3-4; BUDAK HMK Yenilikler, s. 48.

veya davalı olarak savunma yapmaya zorlanması, Türkiye’de kanunen yetkili olmayan bir mahkemede dava açmaya veya davalı olarak savunma yapmaya zorlanmasına oranla daha sakıncalı bir sonuçtur. Bu nedenle, Anayasa’daki eşitlik ilkesine de aykırı hale gelmiş olan MÖHUK m.31 hükmü değiştirilinceye kadar, HMK m.17 hükmünü milletlerarası yetki sözleşmelerinde de kıyasen (evleviyetle) uygulaması gerektiği kanısındayım.” Öncelikle ifade etmek gerekir ki, Yazarın iki farklı zamanda ve akademik literatürde aynen kaleme aldığı düşüncesinde yer alan MÖHUK m. 31, 2007 yılında yürürlükten kalkan kanuna ait bir düzenlemedir. Yazar aynen aldığımız düşüncesini 2012 ve 2013 yılında yayınlamıştır. Bir kanunun uygulanması yerine başka bir kanunun uygulanmasını hukuki bir temele dayandırmadan 5 yıl gibi bir süredir mülga olan bir mevzuata atıf yapmak kabul edilebilir değildir. Ayrıca yazarın gerekçe olarak öne sürdüğü eşitlik ilkesi Anayasada; “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir” şeklinde kaleme alınmıştır. Milletlerarası unsurların bulunduğu hukuki işlemlerle ilgili kuralların ayrı bir mevzuata ve dinamiklere bağlı olduğu gerçeği vardır. Yazarın ifade ettiği ve sağlamaya çalıştığı eşitlik bir kanunun göz ardı edilip başka bir kanunun uygulanması keyfiyeti hukuki dayanaktan yoksundur.

Doktrinde bir başka görüş⁴⁶⁰; tacir veya kamu kişisi olma şartının Türk mahkemesini yetkilendirirken aranması; buna karşı yabancı mahkeme yetkilendirirken aranmaması, kabul edilemeyecek bir sonuç değildir. Türk hukukunda tacir bir ticari işletmeyi, kısmen de olsa, kendi adına işleten kişidir. Bu durumda, merkezi Türkiye’de bulunan tüzel kişiler ile ticari işletmesi için sözleşmesel ilişkiye giren Türk vatandaşları yabancılık unsuru taşıyan borç ilişkilerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar için hem Türk hem yabancı mahkemelerini yetkili kılabilir. MÖHUK m. 47/2 bakımından da zayıf tarafın korunması ve Türk mahkemelerinin yetkisinin bertaraf edilememesi adına bir düzenleme mevcuttur.

⁴⁶⁰ SÜRAL, a.g.m. s. 193.

3.2.2. Uyuşmazlığın Kaynaklandığı Hukuki İlişkinin Belirli Veya Belirlenebilir Olması

Bir hukuki ilişkide ileride doğması muhtemel uyuşmazlıklar hakkında yetki anlaşması yapılabilmesi için bir başka ifadeyle yetki anlaşmasının geçerlilik kazanabilmesi için, uyuşmazlığın kaynaklandığı hukuki ilişkinin, belirli veya belirlenebilir bir nitelik taşıması şarttır. Bir başka ifadeyle yetki sözleşmesinde, uyuşmazlığın kaynaklandığı veya kaynaklanacağı hukukî ilişki tipinin, kategorik olarak somutlaştırılmış olması şarttır.

HMK. m.18/f.II'de uyuşmazlığın kaynaklandığı hukukî ilişkinin “belirlilik” unsurunun gerçekleşmiş sayılması için yeterli görülmüştür. Örneğin, aralarında sürekli bir ticarî ilişki bulunan tarafların “*aramızdaki ticarî ilişkilerden doğan uyuşmazlıklarda İstanbul Mahkemeleri yetkilidir*” şeklinde bir yetki sözleşmesi yapmaları halinde uyuşmazlık belirlenebilir niteliktedir ve buna göre de söz konusu yetki sözleşmesi geçerli kurulmuştur⁴⁶¹.

Bir maddi hukuk sözleşmesinde yer alan yetki şartı o sözleşmeye dayanılarak açılan davalar içindir. Dayanağı o sözleşme olmayan örneğin taraflar arasındaki sebepsiz zenginleşmeden veya haksız fiilden doğan davalarda o yetki şartı uygulanmaz. Yetki sözleşmesinde uyuşmazlığın dayandığı hukuki ilişki belirli veya belirlenebilir nitelikte değilse yetki sözleşmesi geçersiz olur. Örneğin, “... tarihinden itibaren aramızda çıkacak tüm uyuşmazlıklarda X mahkemesi yetkilidir” şeklindeki ifadelerin yer aldığı yetki anlaşmaları geçersizdir⁴⁶²

Milletlerarası unsurlu uyuşmazlıklarda bu konu vasıflandırma olarak da karşımıza çıkmaktadır. Yabancı unsurlu bir hukuki ilişkinin adlandırılması, anlamlandırılması vasıflandırmadır ve bir yetki anlaşmasına konu edilebilmesi için öncelikle o hukuki ilişkinin vasıflandırılması gerekmektedir ki, yetki anlaşmasına elverişli olup olmadığı veya geçerlilik şartları irdelenebilsin.

⁴⁶¹ BOLAYIR, a.g.m. s. 141; YILMAZ, a.g.e. s. 202.

⁴⁶² BELGİN GÜNEŞ, a.g.m. s. 208.

3.2.3. Mahkemenin Belirli Olması

Genel olarak Türk mahkemelerini yetkili kılan bir sözleşme geçersiz sayılmakta ve belirli olma şartının gerçekleşmesi için, yetki anlaşmasında bir Türk mahkemesinin ismen belirtilmiş bulunması gerektiği öne sürülmektedir. Tarafların belirli uyuşmazlıklar için, sadece “*Türk mahkemeleri yetkili olacaktır*” şeklinde bir yetki sözleşmesi yapmaları halinde yetkili kılınan Türk mahkemesinin belirli olmaması nedeniyle yetki sözleşmesi geçerlilik kazanamaz. Türk mahkemelerinin yetkilendirildiği anlaşmalarda hangi Türk mahkemesi olduğu açıkça belli olmalıdır⁴⁶³ örneğin, “*Ankara mahkemeleri yetkilidir*” gibi.

Doktrinde yer alan bir görüşe göre; seçilen mahkemenin belirli olması koşulu yabancı unsurlu milletlerarası nitelikli olaylarda farklı yorumlanmalıdır. İç hukukta belirli olması birden fazla yeri ortadan kaldırmak ve ismen zikretmek zorunludur. Ancak milletlerarası alanda Türk mahkemesinin yetkilendirilmesi için hangi Türk mahkemesinin yetkili kılındığının ismen zikredilmesi gerekli olmayabilir. Türk mahkemesinin yetkili kılınması durumunda herhangi bir Türk mahkemesinde açılması durumunda varılmak istenen amaca ulaşılabilir⁴⁶⁴. Kanaatimizce yazarın amaçsal açıdan yaptığı yorum yerindedir. Ancak mevcut yürürlükte olan hükümleri açıkça ortadan kaldırır şekilde yorumlamak kanun uygulanması bakımından örtüşmez. Bu nedenle, esasında bu çalışmada varılmak istenen neticelerden biri de burada karşımıza çıkmaktadır. Her ne kadar iç hukuktaki yetki kuralları milletlerarası alanda uygulama niteliğinde olsa da yetki anlaşmaları bakımından Türk mahkemesinin yetkili kılınması hususunda MÖHUK'ta ayrıca bir düzenleme getirilmesi zorunludur. Ve bizce bu konuda getirilecek düzenlemede Türk mahkemesinin veya yabancı mahkemenin belirli veya belirlenebilir olma şartı tek kritere bağlanmalı ve ikilik ortadan kaldırılmalıdır.

⁴⁶³ NOMER, Devletler Hususi Hukuku, s. 484; NOMER, Usul, s.128; ÇELİKEL/ERDEM, a.g.e. s. 655; EKŞİ, Milletlerarası Yetki, s. 130; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE, a.g.e. s. 427; ŞANLI, Ticari Akitler, s. 81.

⁴⁶⁴ SARGIN, a.g.e. s. 216-218; AKINCI, Mühuk, s. 132.

Türk iç hukukunda, yetki sözleşmelerinin geçerliliği belirli bir mahkemenin tayin edilmesi şartına bağlıdır. Taraflara diledikleri mahkemeye gitmek imkanını veren sözleşmeler geçerli sayılmamaktadır⁴⁶⁵. Belirli olma şartı, tarafların davanın açıldığı mahkemede görülmesi konusunda birbirine uygun iradelerinin varlığını tayin açısından da şarttır.

Yetki sözleşmesinin geçerlilik kazanabilmesi için, bu sözleşmede, yetkili kılınmak istenen mahkeme veya mahkemelerin açıkça belirlenmiş olması şarttır. Açıkça belli edilmiş olmak kaydıyla, birden fazla yer mahkemesinin yetkili kılınması da, hukuken mümkündür. Yetki sözleşmesinde belli bir şehirdeki mahkemelerin yetkili kılınması, sadece o şehrin merkez ilçesinin yargı çevresindeki mahkemelerin yetkili kılındığı anlamına gelmektedir. Merkez ilçenin dışında, ayrı bir mahkeme teşkilâtı bulunan yerdeki ilçe mahkemeleri sözleşmenin kapsamı dışında kabul edilir⁴⁶⁶. Örneğin, “*İstanbul mahkemeleri yetkilidir*” şeklinde yetki anlaşması varsa bu uyuşmazlık İstanbul Anadolu Mahkemelerinde görülemez.

Taraflardan her ikisinin ya da sadece birinin dilediği yerdeki mahkeme veya mahkemelerde dava açabileceğine ilişkin bir yetki anlaşması, yetkili mahkemenin açıkça belirtilmemiş olması sebebiyle geçersizdir.

Mahkemenin adı açıkça ifade edilerek⁴⁶⁷ veya mahkemenin adı açıkça belirtilmeden somut birtakım veriler sayesinde, tarafların bu sözleşmeyi kurma yönündeki iradeleri anlaşılmaktadır. O halde, sözleşmenin geçerli olabilmesi için mahkemenin “belirlenebilir” olması sözleşmenin geçerliliği için aranılan “belirlilik” unsurunun gerçekleştiği manasına gelir. Örneğin, ifa yeri mahkemesi yetkilidir şeklinde yapılması mümkün ve geçerlidir. Belirli olma şartının sağlanması, hukuki ilişkinin kurulduğu anda belirlenebilir olma şeklinde yorumlanmalıdır. Örneğin; sözleşmenin kurulduğu anda imzalandığı

⁴⁶⁵ NÖMER, Yetki Mefhumu, s 416; SARGIN, a.g.e, s. 216; EKŞİ, a.g.e., s 127.

⁴⁶⁶ BOLAYIR, a.g.m. s. 142, YILMAZ, a.g.e. s. 202-203.

⁴⁶⁷ Yargıtay 12. H.D. 2016/24745 E. 2017/15353 K. 11.12.2017 tarihli kararında; “*Somut olayda; takip dayanağı bonoda bonoyu tanzim eden gerçek kişi olup dosyada tacir olduğuna ilişkin belge bulunmadığına göre Ereğli İcra Müdürlüklerinin yetkili kılındığına ilişkin bonoda yazılı bulunan yetki kaydı geçersizdir. Kaldı ki; Türkiye’de Ereğli isminde birden fazla ilçe bulunduğundan söz konusu yetki kaydı ile hangi ilçenin belirlendiği anlaşılamayacağından geçerli bir yetki kaydının varlığından da bahsedilemez.*” İfadelerine yer verilmiştir.

yer mahkemesinin yetkili kılınması şeklindeki yetki anlaşması, imza yerinin belirli olması sebebiyle geçerlidir⁴⁶⁸.

Belirli olmak kaydıyla, birden fazla yer mahkemesini yetkili kılma bağlamında, taraflara tanınmış usul olanağının, dürüstlük ilkesine uygun kullanılması gerekir (HMK m. 29, I; TMK m. 2). Dürüstlük kuralına ve kamu düzeninin korunması düşüncesine dayanılarak, taraflardan birinin, nerede isterse orada dava açabilmesine olanak verecek şekilde, yetki sözleşmesinde, yetki bağlamında bir belirlemede bulunulmasına, izin verilmesi doğru değildir. Kaldı ki; bu hâlde, yetkili kılınan mahkeme de, zaten belirlilikten yoksundur. Bu nedenle de, yetki sözleşmesi, geçerlilik kazanamaz.

3.2.4. Anlaşmanın Yazılı Şekilde Yapılması

Türk mahkemesine yetki veren anlaşmanın şekli ve diğer geçerlilik şartları lex fori Türk hukukuna tabidir⁴⁶⁹. Yetki sözleşmesinin geçerli olabilmesi için yazılı yapılması zorunludur. (HMK m.18/2). Yazılı şekil şartıyla ifade edilmek istenen adi yazılı şekildir. Yazılı şekil tarafları düşünmeye ve tedbirli davranmaya sevk etmek ve sonradan başka ihtilafa yer vermemek için kabul edilmiştir. Yetki sözleşmesi tabii hakimden başka bir hakimi uyuşmazlıklar konusunda yetkili kıldığı için taraflar bakımından oldukça önemlidir. Bu nedenle yazılılık şartı kanunen zorunlu olarak kabul edilmiştir. Nitekim yetki anlaşmasıyla taraflar kanunen yetkisiz olan bir mahkemeyi yetkili kılmaktadır. Dolayısıyla yazılı şekil ile taraflara, kendisi için kanunen yetkili kılınan mahkemelerin mi yoksa yetki sözleşmesinde yetkili kılınan mahkeme veya mahkemelerin mi daha elverişli ve uygun olduğu düşünme fırsatını tanımak için getirilmiştir⁴⁷⁰

Bilindiği gibi yetki anlaşması ayrı bir sözleşme ile veya yetki şartı yoluyla iki tipte yapılabilir. Taraflar arasında yapılan yetki anlaşması ayrı bir sözleşme olarak yapıldıysa bu sözleşme adi yazılı şekilde yapılmalıdır. Yetki şartı yoluyla ise maddi hukuk sözleşmesinden bağımsız bir sözleşme olmasının

⁴⁶⁸ ŞANLI, Ticari Akitler, s. 80.

⁴⁶⁹ EKŞİ, Milletlerarası Ticaret, s. 150.

⁴⁷⁰ AŞIK, a.g.m. s. 30

sonucu olarak, maddi hukuk sözleşmesi bir şekle tabi olmasa da yetki şartına dair kaydın adi yazılı şekilde yapılması gerekir⁴⁷¹. Bununla birlikte maddi hukuk sözleşmesi resmi şekle tabi olsa da yetki sözleşmesinin adi yazılı şekilde yapılmış olması yeterlidir⁴⁷².

Yetki sözleşmesi yazılı olarak yapılmamışsa geçersizdir. Bu durumun bir istisnası olduğunu bunun anlamını HMK m. 19/4'ten aldını savunan bir görüş vardır. Bu görüşe göre davacı yetkisiz mahkemede davasını açarsa ve davalı taraf süresinde veya usulüne uygun itirazda bulunmazsa aralarında zımnî bir yetki sözleşmesi yapıldığı sonucu çıkmaktadır. Aksi yönde bizim de kıldığımız görüş ise bu durumda mahkemenin yetkisini itiraz yapılmamamsı durumunda kanundan doğrudan aldığını, mevcut durumun zımnî yetki sözleşmesi şeklinde yorumlanmasının doğru olmadığı yönündedir. HMK 19. maddedeki hükmün yetki sözleşmesi için öngörülen şekil şartını kaldırdığını kabul etmek, bahsi geçen hükümleri bu şekilde yorumlamak mümkün değildir. HMK m.116'da ilk itirazlar sayılmıştır; bunlardan biri de kesin yetki kuralının bulunmadığı hallerde yetki itirazıdır. HMK m. 117'de ilk itirazların hepsinin cevap dilekçesinde ileri sürülmesi gerektiği, aksi halde dinlenilmeyeceği belirtilmiştir. Ayrıca HMK m.19/4'te *“Yetkinin kesin olmadığı davalarda, davalı, süresi içinde ve usûlüne uygun olarak yetki itirazında bulunmazsa, davanın açıldığı mahkeme yetkili hâle gelir.”* hükmüne yer vermiştir.

Kanunun açıkça HMK m. 18'de yazılı şekli geçerlilik şartı olarak öngörmüştür. Taraflar bu şekil şartını açık veya zımnî olarak kaldıramazlar. Bu şekle uyulmadan yapılan sözleşme geçersiz olur. Dolayısıyla şekle aykırı olarak yapılan sözleşme, karşı tarafın itiraz etmemesine geçerlilik sonucu bağlanamaz.

⁴⁷¹ ÜSTÜNDAĞ, a.g.m. s. 22; AŞIK, a.g.m. s. 30; BELGİN GÜNEŞ, a.g.m. s.207.

⁴⁷² BELGİN GÜNEŞ, a.g.m. s. 206.

3.2.5. Uyuşmazlığın Konusunda Kesin Yetkili Mahkeme Olmaması

3.2.5.1. Kesin Yetki Halleri

HMK'nın çeşitli maddelerinde ve diğer mevzuat hükümlerinde, çeşitli uyuşmazlık türlerinde kesin yetkili olmak üzere mahkemeler belirlenmiştir. Bunlardan bazıları; HMK m. 11/1, m. 12, m. 14/2 ve m. 15/2 hükmünde kesin yetki kuralına yer verilmiştir.

3.2.5.1.1. Mirasa İlişkin Davalar

Hukuk Muhakemeleri Kanunu 11. maddenin ilk fıkrası hükmünce; Terekenin paylaşılmasına, yapılan paylaşma sözleşmesinin geçersizliğine, ölüme bağlı tasarrufların iptali ve tenkisine, miras sebebiyle istihkaka ilişkin davalar ile mirasçılar arasında terekenin yönetiminden kaynaklanan davalar, terekenin kesin paylaşımına kadar mirasçılara karşı açılacak tüm davalarda ölen kimsenin son yerleşim yeri mahkemesi kesin yetkilidir.

Terekede bulunan bir mal hakkında açılmak istenen istihkak davası, terekenin yazımı ve tespiti zamanında mal nerede bulunuyorsa, orada da açılabilir. Ayrıca mirasçılık belgesinin iptali ve yeni mirasçılık belgesi verilmesine ilişkin davalarda, mirasçıların her birinin oturduğu yer mahkemesi de yetkilidir. (HMK m.11).

Konusu mirasa ilişkin uyuşmazlıklarda HMK m. 11/1 kapsamındaki uyuşmazlıklar hakkında yetki anlaşması yapılamaz, kesin yetkili mahkeme vardır. Ancak konusu HMK m. 11/1 kapsamı dışındakiler için yetki anlaşması yapılması konusunda bir engel yoktur.

3.2.5.1.2. Taşınmaza İlişkin Davalar

Hukuk Muhakemeleri Kanunu 12. maddesi, bir başka kesin yetki kuralı olarak taşınmazın aynından doğan davalarda yetkiyi hükme bağlamaktadır. HMK m. 12 uyarınca; taşınmazın üzerindeki aynı hakka ilişkin, aynı hak sahipliğinde değişikliğe yol açacak, taşınmazın zilyetliğine ilişkin, alıkoyma hakkına ilişkin ve irtifak haklarına ilişkin davalarda kesin yetkili mahkeme ilgili taşınmazın bulunduğu yer mahkemesidir.

Kanun koyucu maddenin son fıkrasında ise uygulamada sorunla karşılaşmamak ve pratiklik gayesiyle, birden fazla taşınmaza ilişkin davalarda taşınmazların birinin bulunduğu yer mahkemesinde davanın açılabileceğini hüküm altına almıştır.

3.2.5.1.3. Şubeler ve Tüzel Kişiler Kişilerle İlgili Davalarda Yetki

Şubeler ve tüzel kişilerle ilgili davalarda yetkili mahkeme HMK m. 14'te düzenlenmiştir. İlgili madde göre: *“(1) Bir şubenin işlemlerinden doğan davalarda, o şubenin bulunduğu yer mahkemesi de yetkilidir.*

*(2) Özel hukuk tüzel kişilerinin, ortaklık veya üyelik ilişkileriyle sınırlı olmak kaydıyla, bir ortağına veya üyesine karşı veya bir ortağın yahut üyenin bu sıfatla diğerlerine karşı açacakları davalar için, ilgili tüzel kişinin merkezinin bulunduğu yer mahkemesi kesin yetkilidir.”*dir.

Tüzel kişilerin yerleşim yeri kuruluş belgesinde belirtilmiş olan yerdir. Tüzel kişinin yerleşim yeri, kuruluş belgesinde başka bir hüküm bulunmadıkça işlerinin yönetildiği yerdir (TMK m. 51). İşlerinin yönetildiği yer ile ifade edilen tüzel kişilerin günlük işlerinin görüldüğü yer anlaşılmaktadır.

Tüzel kişinin yerleşim yeri, davanın açıldığı zaman neresiyse dava orada açılmalıdır. Davaya konu olan işlemin yapıldığı sırada yerleşim yerinin farklı olması önemli değildir.

HMK m. 14/2'de yer alan kesin yetkili mahkemenin uygulama alanına dahil olması için bir takım şartlar aranır. Birinci şart, özel hukuk tüzel kişilerine ait bir davanın olmasıdır. İkinci şart ise ortaklık ve üyelik işlemleri ile ilgili olmasıdır. Ortaklık ve üyelik işlemlerine ilişkin olmayan alacak, kira gibi sebeplerden dolayı açılacak davalar bu hükmün kapsamına girmez. Son olarak da açılacak davanın bir ortağına veya üyesine karşı veya bir ortağın yahut üyenin bu sıfatla diğerlerine karşı açmış olması şartı aranır. Tüzel kişiyle olan ortaklık veya üyelik istifa ile son bulmuş ise bu hüküm uygulama alanı bulmaz.

HMK m. 14/2'de yer alan kesin yetki kuralı ile bazı ortaklarının yurt dışında bulunduğu Türk tüzel kişilerinin aleyhine yurt dışındaki ortakları tarafından, buldukları yabancı devlet mahkemelerinde açtıkları davanın önünün kesilmesi ve yabancı mahkemelerin söz konusu maddenin içeriğine

giren davalarda verecekleri kararın Türkiye’de tenfizinin önüne geçmek istenilmektedir⁴⁷³.

3.2.5.1.4. Sigorta Sözleşmelerinden Doğan Davalarda Yetki

HMK’nın 15 inci maddesinde sigorta sözleşmelerinden⁴⁷⁴ doğan davalarda yetki düzenlenmiştir. İlgili maddeye göre: “(1) Zarar sigortalarından doğan davalar, sigorta, bir taşınmaza veya niteliği gereği bir yerde sabit bulunması gereken yahut şart kılınan taşınıra ilişkinse, malın bulunduğu yerde; bir yerde sabit bulunması gerekmeyen veya şart kılınmayan bir taşınıra ilişkinse, rizikonun gerçekleştiği yerde de açılabilir.

(2) Can sigortalarında, sigorta ettirenin, sigortalının veya lehtarın leh veya aleyhine açılacak davalarda onların yerleşim yeri mahkemesi kesin yetkilidir.

(3) Bu hüküm deniz sigortalarından doğan davalarda uygulanmaz.” dir.

Görüldüğü gibi HMK’nun 15 inci maddesinin ikinci fıkrasına göre, can sigortası nedeniyle açılacak dava, sigorta ettirenin, sigortalının veya lehdarın leh veya aleyhine açılıyorsa, bu kişilerin yerleşim yerinde açılacaktır. Söz konusu kimselerin, özellikle sigorta şirketlerine karşı korunması amacıyla, yerleşim yerleri mahkemesinin yetkisi, kesin yetkili mahkeme olarak kabul edilmiştir.

Can sigortası Türk Ticaret Kanunu’nun 1478 ilâ 1520 nci maddeleri arasında düzenlenmiştir. Kanunda düzenlenmiş olan üç türlü can sigortası yer almaktadır. Bunlar hayat sigortası, kaza sigortası, hastalık ve sağlık sigortasıdır⁴⁷⁵. Can sigortalarında, lehine sigorta yapılan kişiye lehdar denilmektedir. Sigorta ettiren, bir veya daha fazla kimseyi lehdar olarak belirleyebilme hakkına sahiptir ve sigorta ettiren gerçek veya tüzel kişi lehine sigorta sözleşmesi yapabilir (TTK m. 1493/1).

⁴⁷³ ÇELİKEL/ERDEM, a.g.e. s. 550.

⁴⁷⁴ Sigorta sözleşmesi, sigortacının bir prim karşılığında, kişinin para ile ölçülebilir bir menfaatini zarara uğratan tehlikenin, rizikonun, meydana gelmesi hâlinde bunu tazmin etmeyi ya da bir veya birkaç kişinin hayat süreleri sebebiyle ya da hayatlarında gerçekleşen bazı olaylar dolayısıyla bir para ödemeyi veya diğer edimlerde bulunmayı yükümlendiği sözleşmedir (TTK m. 1401/1).

⁴⁷⁵ Işıl ULAŞ, Uygulamalı Can Sigortası Hukuku, Hayat ve Kişisel Kaza Sigortaları, 2. Bası, Ankara: Turhan Kitapevi Basım Yayın Tic. Ltd. Şti., 2002, s. 11 vd.

Can sigortalarında düzenlenmiş bulunan yetki kuralı kesindir. Bu nedenle sigorta ettirenin, sigortalının veya lehtarın yerleşim yeri farklıysa, dava bu kişilerce birlikte açılmak istenirse ya da sigorta şirketi, sigorta ettirene, sigortalıya veya lehtarın ikisi veya üçüne karşı dava açması durumunda yetkili mahkemenin neresi olacağı karışıklığa yol açabilmektedir⁴⁷⁶.

Konusu can sigortaları olan ve HMK m. 15/2 kapsamına dahil olan uyuşmazlıklar hakkında yetki anlaşması yapılamaz. Bu konudaki yetki kuralı kanunda kesindir, taraflar aralarında anlaşarak bu yetkiyi bertaraf edemezler.

Doktrinde bir görüşe göre⁴⁷⁷; HMK m. 15/2'nin gerekçesinde yer alan “Söz konusu kimselerin, özellikle sigorta şirketlerine karşı korunması amacıyla, yerleşim yerleri mahkemesinin yetkisi, kesin yetkili mahkeme olarak kabul edilmiştir.” şeklindeki ifade göz önüne alındığında, HMK m. 15/2, hayat sigortaları hariç, Türkiye’de yapılan can sigortalarına ilişkin sözleşmeler bakımından bir münhasır yetki kuralı oluşturmaktadır. Bu nedenle yabancı mahkemeyi yetkilendiren yetki anlaşmaları bakımından da münhasır yetki engeline takılmaktadır.

3.2.5.1.5. İflas Davasında Yetki

İflas davasında yetkili mahkeme, şubenin bağlı bulunduğu gerçek veya tüzel kişinin muamele merkezinin bulunduğu yerdeki mahkemedir (İİK m. 154/3). İflas davasında, merkezin bulunduğu yer mahkemesi kesin yetkilidir. Taraflar anlaşarak tüzel kişinin merkezinin bulunduğu yer mahkemesinin yetkisini değiştiremezler, kaldıramazlar ve yetkili mahkemenin yanında başka

⁴⁷⁶ “ ...Can sigortalarında, sigorta ettiren, sigortalı ve lehtarın yerleşim yerleri birbirinden farklı ise ve bunlar hep birlikte (yahut bunlardan ikisi birlikte) sigorta şirketine karşı dava açmak isterlerse, (şeklen her birinin yerleşim yeri mahkemesi ayrı ayrı kesin yetkili olmasına rağmen) kanımca bunlardan her hangi birinin yerleşim yeri mahkemesi, yetkili kabul edilmelidir; çünkü davacılar (kendi arzuları ile) birlikte dava açmayı kabul etmişlerdir ve usul ekonomisi (m. 30) de bunu gerektirmektedir. Buna karşılık sigorta şirketinin, sigorta ettiren, sigortalı ve lehtarın ikisine veya üçüne birden, bunlardan herhangi birinin yerleşim yerinde dava açması hâlinde ise, bu ayrıma gidilmesi uygun olur: 1) ortada kesin yetki hali (m. 15,2) ve dava şartı (m. 114,1/ç) bulunmasına rağmen, davalıların bilerek ve isteyerek yetki itirazında bulunmamaları hâlinde, mahkeme bu konuda kendiliğinden (ayırma ve) yetkisizlik kararı vermemelidir. 2) davalılar yetki itirazında bulunurlarsa, mahkeme (ayırma ve) yetkisizlik kararı vermelidir...” YILMAZ, a.g.e. s. 177

⁴⁷⁷ Burak HUYSAL, “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Getirilen Yenilikler Işığında Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması Ve Tenfizi Konusunda Bazı Tespitler”, MHB Bülten, C. 32, S. 1, s. 87. Aksi yönde HMK m. 15/2nin milletlerarası usul anlamında münhasır yetki kabul edilmemelidir. Bkz. DOĞAN, Ticaret, s. 1434.

bir mahkemede kararlaştıramazlar. Bu yönde yapılmış olan sözleşmeler geçerli deęildir⁴⁷⁸.

3.2.5.2. Tarafların Üzerinde Serbestçe Tasarruf Edemeyeceği Konular

HMK m. 18’de tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemediği konular ile kesin yetki hallerinde yetki sözleşmesi yapılamayacağı düzenlenmiştir. Maddenin gerekçesinde de; tarafları üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği konulara boşanma, ayrılık gibi davaları örnek olarak verilmiştir. Kamu düzeni karakterine sahip ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunma hakkına sahip olmadıkları bir yetki kuralı söz konusuysa yetki anlaşması yapılamaz.

Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri konularda yetki sözleşmesi yapmayı yasaklayan düzenlemesi genellikle şahıs varlığına ilişkin konularda yetki sözleşmesi yapılamayacaktır. şu sebeple ki, şahıs varlığına ilişkin davaların çoğu, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği konulardır⁴⁷⁹. Örneğin evlenmenin butlanı, boşanma davası, babalık davası gibi davalar. Ancak en şahıs varlığına ilişkin bazı davalarda çok düşük ihtimalle yetki sözleşmesi yapma imkanı olabilir. Örneğin MK 24. ve 25.maddelerine dayanılarak kişilik haklarına saldırıya karşı korunma talep edilmesi veya saldırının durdurulmasının istenmesi durumlarında yetki sözleşmesi yapılabilecektir. Fakat bu ihtimal düşüktür. Çünkü şahıs varlığına ilişkin davalarda taraflar istisnaen tacir veya kamu tüzel kişisi olacağından bizim hukuk sistemimizde de yetki sözleşmesi çoğu zaman malvarlığına ilişkin davalarda yapılabilecektir⁴⁸⁰.

⁴⁷⁸ Pınar ÖZTÜRK, “İİK m. 154/III Uyarınca İflâs Davasında Yetkili Mahkemenin “Borçlunun İşlem (Muamele) Merkezi”ne Göre Belirlenmesi”, İstanbul Barosu Dergisi, İstanbul: 1998, s. 121;

⁴⁷⁹ YILMAZ, a.g.e. s. 201.

⁴⁸⁰ AŞIK, a.g.m. s.28.

3.3. TÜRK MAHKEMESİNİN YETKİLENDİRİLMESİNİN YABANCI MAHKEME KARARINI TENFİZİNE ETKİSİ

Tarafların yetki anlaşmasıyla bir Türk mahkemesini yetkilendirmesine rağmen uyuşmazlık kendini yetkili bulan başka bir devlet mahkemesinde görülebilir. Söz konusu uyuşmazlığın nihai kararının Türkiye’de tenfizi talebinde bir engelle karşılaşır mı? Bu sorunun yanıtının iki ayrı tenfiz engeli kapsamında incelemek gerekmektedir. Bunlardan ilki Türk hukukunda mahkemenin yetkilendirilmesi halinde o mahkeme HMK gerekçe metninde belirtildiği üzere münhasır yetkili hale gelmektedir. Bu nedenle acaba yabancı mahkemedен alınan kararın tenfizinde MÖHUK m. 54/b’de yer alan Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmemesi konusundaki tenfiz engelidir. İkincisi ise, Türk tenfiz hakimi tarafların aşkın yetki itirazında Türk mahkemesi lehine yetki anlaşmasını gerekçe göstererek aşkın yetki kanaatine ulaşabilir mi konusundadır.

Türk mahkemesini yetkilendirilmesi artık Türk mahkemesini münhasır yetkili addeder. Bu konu HMK m. 18’in gerekçesinde; *“Taraflar, yetki sözleşmesinde, aksini kararlaştırmadıkça, dava sadece sözleşmeyle belirlenen mahkemede veya mahkemelerde açılacaktır. Bu durumda, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, yapılan yetki sözleşmesi, münhasır yetki sözleşmesi şeklinde olacaktır. Taraflar, yetkili kıldıkları mahkemenin yanında, kanunen yetkili kılınan genel veya özel yetkili mahkemelerin de yetkisinin devam etmesini istiyorlarsa, yani yetki sözleşmesinin münhasır olmayan yetki sözleşmesi şeklinde olmasını istiyorlarsa, bu durumun yetki sözleşmesinde ayrıca belirtilmesi gerekecektir.”* ifadeleriyle netlik kazanmıştır⁴⁸¹.

Doktrinde bir görüşe göre⁴⁸²; Türk hukukunda yetki anlaşmasıyla Türk mahkemelerinin yetkisinin münhasır olması diğer genel ve özel yetkili mahkemelerin yetkisini kaldırmaktadır. Ancak yabancı mahkemelerin yetkisi bertaraf edilmez. Başka bir ifadeyle taraflarca bir Türk mahkemesinin yetkilendirilmesi, yabancı mahkeme kararlarının tenfizi anlamında münhasır

⁴⁸¹ <https://kgm.adalet.gov.tr/Tasariyasamaları/Kanunlasarı/2011Yılı/kanmetni/6100ss.pdf>. E.T. 27.01.2021.

⁴⁸² SÜZEN, a.g.e. s. 108.

yetki değildir. Bu nedenle tenfizden engellenmesine dair bir münhasır yetki anlamına gelmez.

Karşılaştırmalı hukukta geçerli bir milletlerarası yetki anlaşmasının davacı ve kararı veren mahkeme tarafından ihlali konusu genellikle özel düzenlemeyle bir tenfiz ve tanıma engeli olarak kabul edilmiştir. Türk hukukunda milletlerarası yetki ve tahkim anlaşmaları bakımından böyle özel bir kuralın kabul edilmemiştir fakat yetki ve tahkim anlaşmaları ihlal edilerek verilen kararların tanınması veya tenfizi engellenebilir mi sorusu yabancı mahkemenin yetkilendirilmesi ihtimalinde incelenmiştir⁴⁸³

Tanıma ve tenfiz taleplerinin reddi sebeplerinden biri olan MÖHUK m. 54/b'ye bakıldığında yabancı mahkemenin dava konusu ve taraflarıyla olan ilişkisi konusunda bir denetim yapılabilmesi, davalının bu yönde bir itirazda bulunması koşuluna bağlanmıştır. Maddede davalının itirazda bulunması koşulu, sadece Türk mahkemesinde görülmekte olan tanıma ve tenfiz davası bakımından öngörülmüş ancak kararı veren mahkemede yargılamada, davalının o yabancı mahkemeye de yetki itirazında bulunması koşuluna ilişkin bir düzenleme kanun metninde yer almamıştır.

Tanıma veya tenfize konu kararı vermiş olan yabancı mahkemenin, yetkisi bakımından denetiminde rol oynayan iki unsur gerekçede “*hukuk devletlerinde kabul edilmiş genel yetki ilkelerine aykırılık*” ve “*dava konusu ve taraflarla hukukî ve fiilî anlamda gerçek bir ilişkisi olmama*” şeklinde ifade edilmiştir. Bu tespitlere bağlı olarak, m. 54'ün gerekçesinde yer alan ilkelere aykırı yabancı mahkeme kararlarının (en azında yabancılık unsuru taşıyan ilişkilerde Türk mahkemelerinin yetkilendirildiği durumlar için) tanınması veya tenfizi talepleri aşırı yetki gerekçesiyle reddedilebilecektir⁴⁸⁴.

Madde gerekçesinde şu cümlelere yer verilmiştir: “...*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*

⁴⁸³ HUYSAL, Gerçek Bağlantı, s. 490-500.

⁴⁸⁴ HUYSAL, HMK Yenilik, s. 93.

tanınması ve tenfizi yolu açık kalmıştı...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...”

Kanaatimizce Türk mahkemesinin yetki anlaşmasıyla yetkili kılındığı bir uyumsuzlukta yabancı mahkemeden verilen kararın tanıma tenfizi söz konusu olduğunda bu anlaşmaya göre MÖHUK m. 54/b’ye göre aşkın yetki itirazında bulunulduğunda doğrudan Türk mahkemesine dair yetki anlaması gerekçesiyle tenfiz reddedilmemelidir. Tenfiz hakimi burada aşkın yetki itirazı yapan davalının esas davada yetki itirazı yapıp yapmadığını ve bununla birlikte aşkın yetkili mahkeme olmasına dair emarelerin varlığına kanaat getirmelidir.

3.4. KONİŞMETODA YER ALAN TÜRK MAHKEMESİ YETKİ KAYDI

Konişmentoda yer alan ve navlun sözleşmesine gönderme yapan kayıt ile navlun sözleşmesinde yer alan Türk mahkemelerinin yetkili kılınması kaydının şeklen geçerli kabul edilip edilmeyeceği HMK m. 17-18 uyarınca tespit edilecektir. Bu şartlardan biri eksik olursa yapılan yetki sözleşmesi geçersiz olacaktır.

Türk mahkemelerinin yetkilendirilebilmesi için aranan şartlardan biri yetki sözleşmesinin yazılı yapılmasıdır (HMK m.18). Yazılı şekil şartının varlığı için yazılı bir metin ve imza gerekmektedir. Doktrinde, konişmentoda yükletenin imzasının bulunmamasından dolayı HMK m. 18’de aranan yazılılık şartının gerçekleşmeyeceği; ancak navlun sözleşmesinde yer alan yetki şartının, atıf kaydı ile üçüncü kişi konumunda olan konişmento hamili açısından geçerliliği için senet ciro edilirken atılan imzanın ise yeterli olduğu

belirtilmektedir⁴⁸⁵. Gerçekten de Türk Hukuku'na göre konişmentonun içereceği kayıtlar arasında yükletenin imzası yer almamaktadır (TTK m. 1229). Bu durum aslında konişmentonun tek taraflı olarak düzenlenmesinden kaynaklanmaktadır. Ancak gerek TTK m. 1229 hükmündeki taraflarca uygun görülen diğer hususların konişmentoya yazılabilecek olması gerekse yükletenin talep üzerine, konişmentonun kendisi tarafından imzalanmış olan bir kopyasını taşıyana vermek zorunda olması (TTK m. 1228) nedeniyle bu imza eksikliğinin tamamlanması söz konusu olabilir. Bu imza eksikliği durumunda HMK m. 18'deki şartın gerçekleşmemesi nedeniyle konişmentodaki yetki kaydı geçerli olmayacaktır.

3.5. ZAYIF TARAFIN KORUNDUĞU SÖZLEŞMELERDE TÜRK MAHKEMESİNİN YETKİLİ KILINMASI

Milletlerarası usul hukukunda zayıf taraf olarak görünen üç tip sözleşme vardır. Bu sözleşmeler; iş sözleşmesi, tüketici sözleşmesi ve sigorta sözleşmesidir. Söz konusu sözleşmeler hakkında yabancı mahkemelerin yetkilendirilmesi konusunda MÖHUK m. 47/2' de yer alan sınırlayıcı kuralı çalışmamızda işlemiştir. Bu başlık altında Türk mahkemeleri yetkili kılınırken tabi oldukları kurallara ve özel düzenlemelere değineceğiz. Yabancı unsurlu hukuki ilişkilerde Türk mahkemesinin yetkilendirilmesi MÖHUK m. 40 atfıyla iç hukuktaki kurallara bağlıdır.

Tüketici sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda; HMK m.17-18 uygulama alanı bulacaktır. Bu düzenlemeye göre, sadece tacirler ve kamu tüzel kişileri aralarında yetki anlaşması yapabileceklerdir. Bu durumda, taraflarından birinin tüketici, -ticari ya da mesleki amaçlarla hareket etmeyen bir kişi- olduğu göz önüne alınırsa, tüketici uyuşmazlıkları bakımından Türk

⁴⁸⁵ ÖZGENÇ, a.g.m. s. 296; Fehmi ÜLGENER, “Konışmento ve Navlun Sözleşmesindeki Tahkim/Yetki Klozlarının Uygulanması İle İlgili Sorunlar” 3. Deniz Hukukuna İlişkin Yargıtay Kararları Sempozyumu'na Sunulan Tebliğ, Deniz Hukuku Dergisi, Yıl: 4, 1999, Sayı 1-2, s. 74; Kerim ATAMER, “Konışmentodan Navlun Sözleşmesine Atf ve Tahkim Şartı”, İstanbul Barosu Deniz Ticareti Hukuku Sorunları Paneli-I. Konunun tahkim bakımından değeriendirilmesi için bkz. İbrahim ARSLAN/Sevgican AYDIN, “Çarter Partideki Tahkim Klozunun Konışmento Hamiline Etkisi”C. 17,S. 1-2 Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2013, 123-129.

mahkemeleri lehine geçerli bir yetki anlaşması yapılamayacağı sonucuna varılmalıdır. Ancak kanunun metnin işin ticari nitelikte olması konusunda düzenleme getirilmemiştir. Konuyla ilgili gerekçede de açıklama yoktur. Bu nedenle tacir sıfatına haiz bir kişi özel hayatında tüketici olduğu konuda da yetki anlaşması yapabilecektir. Bir Yargıtay kararında⁴⁸⁶; “Söz konusu hüküm ile yetki sözleşmesi yapılmasında, tarafların tacir veya kamu tüzel kişisi olması aranmıştır. Diğer bir anlatımla, maddedeki tacirden anlaşılması gereken, işin ticari nitelikte olması değil, tarafların kanunlarda tacir olarak tanımlanan kişiler olmasıdır.” ifadelerine yer verilmiştir.

İş sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda; iş sözleşmesi niteği gereği bir tarafın işçi diğer tarafın işveren olduğu sözleşmelerdir. HMK m. 17-18’de yer alan tacir veya kamu tüzel kişisi olmak adına kişi bakımından getirilen sınırlamaya uymadığı için konusu iş uyuşmazlığı olan davalarda da Türk mahkemelerinin yetkilendirilmesi mümkün değildir.

Sigorta sözleşmelerinde, tarafların tacir veya kamu tüzel kişisi olmaları ile diğer şartlar sağlandığı takdirde yetki anlaşması yapılabilecektir. HMK m. 15/2’ye göre ise can sigortalarında, sigorta ettirenin, sigortalının veya lehtarın leh veya aleyhine açılacak davalarda onların yerleşim yeri mahkemesi kesin yetkili olduğuna dair hüküm vardır. Bu durumda kanunen kesin yetkili mahkeme dışında başka bir Türk mahkemesinin yetkilendirilmesi mümkün değildir.

3.6. ZORUNLU ARABULUCULUĞUN YETKİ ANLAŞMASINA ETKİSİ

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden biri olan arabuluculuk uyuşmazlığın tarafları konuşmak ve müzakerelerde bulunmak amacıyla bir araya getiren, birbirlerini anlamalarını ve bu suretle kendi çözümlerini kendilerinin üretmelerini sağlamak için aralarındaki iletişimi kolaylaştıran, uzmanlık eğitimi almış, tümüyle bağımsız, tarafsız ve objektif bir konumda bulunan üçüncü kişinin katkısı ya da katılımıyla yürütülen, dava şartı

⁴⁸⁶ Yargıtay 12. H.D. 2016/24745 E. 2017/15353 K. 11.12.2017 tarihli kararı. www.legalbank.net. E.T. 03.02.2021.

arabuluculuk düzenlemeleri saklı kalmak üzere, gönüllü, bir başka ifadeyle ihtiyarî olarak işlerlik kazanan bir uyuşmazlık çözme yöntemidir⁴⁸⁷. Zorunlu ve ihtiyari arabuluculuk olarak iki halde mümkündür.

6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu (HUAK), yabancılık unsuru taşıyanlar da dahil olmak üzere, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde uygulanır⁴⁸⁸.

Türk hukukunda arabuluculuğun son dönemlerde giderek gelişmesiyle birçok alanda zorunlu hale gelmiştir. Bu alanlar: İş uyuşmazlıkları, ticari uyuşmazlıklar ile tüketici uyuşmazlıklarıdır.

İş Mahkemeleri Kanunu ile arabuluculuğun dava şartı olarak getirilmesiyle 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nda da iş uyuşmazlıklarında arabuluculuk dava şartı olarak düzenlenmiş, böylece iş yargısında çok önemli bir değişiklik gerçekleştirmiştir⁴⁸⁹. Buna göre; bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır⁴⁹⁰. Davacı, arabuluculuk

⁴⁸⁷ <https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/1512021090954Ticari%20Uyu%C5%9Fmazi%C4%B1klarda%20Dava%20C5%9Eart%C4%B1%20Arabuluculuk.pdf>. Ayrıca bilgi için; Süha TANRIVER, “Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2006, S. 64, s. 158.

⁴⁸⁸ Yabancılık unsuru, herhangi bir hukukî olay veya ilişkiyi arabulucunun mensup olduğu devletin hukuk düzeni dışında, en az bir veya daha fazla hukuk düzeni ile bağlantılı hâle getiren unsurdur. Bu tanımdan hareketle, hukukî olay veya ilişkinin yabancı unsur taşıdığı kabul edilebilmesi için, o olay veya ilişkinin yabancı ülkeyle illaki yer bakımından bağlantının bulunması şart değildir. Olay veya ilişkinin yabancı hukuk düzeni ile herhangi bir şekilde bağlantılı hale gelmesi gerekli ve yeterlidir. Örneğin, taraflardan birinin yabancı uyruklu olması, taraflar arasındaki sözleşmenin konusunun, yapıldığı yerin veya ifa yerinin yabancı ülkede bulunması, sözleşmeye uygulanacak hukuk kurallarının yabancı ülke hukuk kurulları olması; haksız fiilde, haksız fiilin yabancı bir ülkede meydana gelmesi gibi hususlar yabancılık unsurunun varlığını ortaya çıkarmaktadır. <https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/1512021090954Ticari%20Uyu%C5%9Fmazl%C4%B1klarda%20Dava%20C5%9Eart%C4%B1%20Arabuluculuk.pdf> s. 15. Bilgi için bkz. Fügen SARGIN, “Yabancı Unsur İçeren İş Sözleşmelerinden Doğan Ya Da Ticari Dava Konusu Olan Hukukî Uyuşmazlıkların Çözümünde Dava Şartı Arabuluculuk”, Ankara Barosu Dergisi, S. 4, 2019, s. 216 vd; Güven YARAR, Milletlerarası Özel Hukukta Arabuluculuk, İstanbul 2019, s. 77 vd.

⁴⁸⁹ 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu, 12.10.2017 tarihinde kabul edilmiş ve 25.10.2017 tarihinde de Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

⁴⁹⁰ Konuyla ilgili bilgi için bkz, Kaan Muharrem YAĞCIOĞLU, “Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Uyarınca Arabuluculuk ve Arabuluculuğun İş Yargılamasına Etkileri”, DEÜHFD, C. XX, S. 2, 2018, s.466 vd. İşe iade davaları bakımından doctrine bir görüşe göre; yabancı

faaliyeti sonunda anlaşmaya varılmadığına ilişkin son tutanağın aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini dava dilekçesine eklemek zorundadır.

Ticari davalar bakımından TTK m. 5/A- *“Bu Kanununun 4’üncü maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.*

(2) Arabulucu, yapılan başvuruyu görevlendirildiği tarihten itibaren altı hafta içinde sonuçlandırır. Bu süre zorunlu hâllerde arabulucu tarafından en fazla iki hafta uzatılabilir.”⁴⁹¹ şeklindeki hükümle dava şartı olarak öncelikle arabulucuya başvurma zorunluluğu getirilmiştir⁴⁹².

TTK m. 5/A hükmüne göre arabuluculuk yöntemine başvurunun dava şartı haline gelebilmesi iki koşula bağlanmıştır. Bunlar sırasıyla, hukuki uyuşmazlığın, TTK m. 4’de veya diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan birinin konusu sayılması ve konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat taleplerini içermesidir.

Konusu ticari dava olan uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerinde dava açmadan önce arabulucuya başvuru zorunluluğu bulunmaktadır. Bu zorunluluk yabancılik unsuru taşıyan ticari uyuşmazlıklar bakımından da geçerlidir.

Tüketici uyuşmazlıkları bakımından; 28 Temmuz 2020 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanan 7251 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile 6502 sayılı Tüketicinin

unsurlu hukukî uyuşmazlıklarda alanı bulacağına dair açık bir hüküm içermeyen İş Kanunu m. 20 ve diğer Kanun’un diğer hükümleri dahilinde bakıldığında, öncelikle 20. maddenin İMK hükümlerine yaptığı göndermenin, MÖHUK m. 27’de yer alan bağlama kuralları aracılığıyla yabancı unsurlu iş sözleşmesinin esasını idare eden yetkili hukukun Türk maddi hukuku olarak belirlenmiş ya da İş Kanunu’nun doğrudan uygulanan kural niteliği taşıması kaydıyla anlam ifade edeceği; 4857 sayılı İş Kanunu’na dayalı söz konusu bu maddi hukuk taleplerinin öncelikle dava şartı arabuluculuk yöntemine başvurulmak suretiyle ileri sürülebileceği söylenebilecektir. SARGIN, a.g.m. s. 221.

⁴⁹¹ 7155 sayılı Kanun’un 20’nci maddesiyle TTK’ya eklenen 5/A maddesine öre 0.01.2019’dan itibaren dava şartı arabuluculuk ticari davalar bakımından da kabul edilmiştir.

⁴⁹² Ticari davalar mutlak ve nisbi ticari davalar olarak iki kısma ayrılmaktadır. Mutlak ticari davalar, tarafların tacir olup olmadığına ve işin bir ticari işletmeyi ilgilendirip ilgilendirmediğine bakılmaksızın ticari sayılan davalardır. Mutlak ticari davalar, TTK’nın 4/1. maddesinde bentler halinde sayılmıştır. Nispi ticari davalar, her iki tarafın ticari işletmesiyle ilgili olması halinde ticari nitelikte sayılan davalardır. BAHTİYAR, a.g.e. s. 45.

Korunması Hakkında Kanun'a, "Dava şartı olarak arabuluculuk" başlığı ile "73/A" maddesi eklenmiştir⁴⁹³. Bu maddeyle birlikte parasal sınır olan 10.390 TL ve üzerindeki tüketici uyuşmazlıklarında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı haline getirilmiştir.

Yabancı unsurlu bir hukuki ilişkinin konusu iş, tüketici veya ticari davalardan herhangi biriye Türk mahkemeleri lehine yetki anlaşması yapılırsa dahi yetkilendirilen mahkemeden önce arabulucuya başvurma zorunluluğu bulunmaktadır⁴⁹⁴. Arabulucuya başvurma zorunluluğu her ne kadar TTK, İMK gibi iç maddi hukuk kurallarının arasında yer alan da bir dava şartıdır. Dava şartı usul hukukuna ilişkin bir meseledir. Bu nedenle Türk hakimi yetki anlaşması olsa dahi dava şartı arabuluculuğu aramak zorundadır⁴⁹⁵. Söz konusu uyuşmazlık hakkındaki yetkili arabuluculuk bürosu hakkında da yetki anlaşmasının etkisi bulunmaktadır.

⁴⁹³ "MADDE 73/A- (Ek:22/7/2020-7251/59 md.) (1) Tüketici mahkemelerinde görülen uyuşmazlıklarda dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır. Şu kadar ki, aşağıda belirtilen hususlarda dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümler uygulanmaz: a) Tüketici hakem heyetinin görevi kapsamında olan uyuşmazlıklar b) Tüketici hakem heyeti kararlarına yapılan itirazlar c) 73 üncü maddenin altıncı fıkrasında belirtilen davalar ç) 74 üncü maddede belirtilen davalar d) Tüketici işlemi mahiyetinde olan ve taşınmazın aynından doğan uyuşmazlıklar (2) 7/6/2012 tarihli ve 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun 18/A maddesinin onbirinci fıkrası tüketici aleyhine uygulanmaz. (3) Arabuluculuk faaliyeti sonunda taraflara ulaşılamaması, taraflar katılmadığı için görüşme yapılamaması veya tarafların anlaşmaları ya da anlaşamamaları hâlinde tüketicinin ödemesi gereken arabuluculuk ücreti, Adalet Bakanlığı bütçesinden karşılanır. Ancak belirtilen hâllerde arabuluculuk ücreti, Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesinin eki Arabuluculuk Ücret Tarifesinin Birinci Kısımına göre iki saatlik ücret tutarını geçemez. (4) Arabuluculuk faaliyeti sonunda açılan davanın tüketici lehine sonuçlanması hâlinde arabuluculuk ücreti, 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre davalıdan tahsil olunarak bütçeye gelir kaydedilir."

⁴⁹⁴ Konuyla ilgili olarak doktrinde bu bir dava şartı olarak nitelendirilmeli midir sorununun maddi hukuka mı yoksa usul hukukuna ilişkin bir mesele midir konusunun değerlendirilmesi için bkz. SARGIN, a.g.m. s. 220 vd. Yazar konuyu ele alırken dava şartı arabuluculuğa dair düzenlemelerin TTK, İMK'da yer alması bu kapsamda uygulanacak hukuk Türk hukuku değilse Türk hakiminin yine de dava şartı olarak ele alıp alamaması konusunda mevcut mevzuatta netlik olmamasını ileri sürmektedir.

⁴⁹⁵ HUAK M.18/A (18)'e göre; "Özel kanunlarda tahkim veya başka bir alternatif uyuşmazlık çözüm yoluna başvurma zorunluluğunun olduğu veya tahkim sözleşmesinin bulunduğu hâllerde, dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümler uygulanmaz.". Kanunda yetki anlaşmalarına ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır.

Doktrinde SARGIN, yabancı unsurlu ticari uyuşmazlık için, HMK'nın yetki anlaşmasını düzenleyen m. 17 vd. hükümleri dahilinde yapılmış bir yetki anlaşmasıyla Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin tayin edildiği durumlarda, arabuluculuğa başvuru yine bir dava şartı mı teşkil edeceği konusunda, arabulucuya başvurunun zorunluluğunun dava şartı olmasının esas amacının mahkemelerin iş yükünü azaltmak olduğundan yola çıkarak, olumsuz bir sonuca varılacağı görüşü ağırlık kazanacağını ifade etmiştir. SARGIN, a.g.m. s. 232.

Dava şartı arabuluculukta yetki konusu Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliğin⁴⁹⁶ 23'üncü maddesinde ve HUAK m. 18/A (4)'te yer almaktadır. İlgili hükümlerdeki ifadeler: Yön. m. 23: “(1) Başvuru karşı tarafın, karşı taraf birden fazla ise bunlardan birinin yerleşim yerindeki veya işin yapıldığı yerdeki adliye arabuluculuk bürosuna, adliye arabuluculuk bürosu kurulmayan yerlerde ise görevlendirilen sulh hukuk mahkemesi yazı işleri müdürlüğüne yapılır. Adliye arabuluculuk bürosu kurulmayan yerlerde, büronun görevini, görevlendirilen sulh hukuk mahkemesi yazı işleri müdürlüğü yerine getirir.” ile;

HUAK m. 18/A (4)'e göre; “başvuru, uyuşmazlığın konusuna göre yetkili mahkemenin bulunduğu yer arabuluculuk bürosuna, arabuluculuk bürosu kurulmayan yerlerde ise görevlendirilen yazı işleri müdürlüğüne yapılır.” şeklindedir.

Görüldüğü gibi Kanun ile yönetmelik arasında ciddi bir farklılık bulunmaktadır. Normlar hiyerarşisinden yola çıkarak Kanun'da yer alan düzenleme esas alındığından kanaatimizce yetkili arabuluculuk bürosu, yetki anlaşmasının bulunduğu hallerde bu mahkemenin bağlı olduğu birimdeki arabuluculuk bürosudur. Ancak yönetmelik uygulanması halinde sadece karşı tarafın yerleşim yeri veya işin yapıldığı yer olarak belirlenmiştir. Yönetmelik'te yer alan düzenleme daraltıcıdır. Yönetmelik kaleme alınırken kesin yetki halleri ile yetki anlaşması tamamen göz ardı edilmiştir. Kanaatimizce Arabuluculuk Yönetmeliğindeki yetkiye ilişkin düzenlemenin HUAK'na aykırı olması kabul edilemez, düzeltilmelidir.

Bir uyuşmazlık hakkında yetki anlaşması yoksa yetkili arabuluculuk bürosu HMK ve diğer mevzuatlarda yer alan kesin yetkili yer mahkemesinin bulunduğu yer veya genel ve özel yetki kuralı ile belirlenen yer mahkemelerinin buldukları yerlerden herhangi biri arabuluculuk bürosudur. Taraflar arasında konusu dava şartı arabuluculuğa dahil olan hukuki işlemlerde

⁴⁹⁶ Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği 2 Haziran 2018 tarihli resmi gazete <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/06/20180602-1.htm> E.T. 08/03/2021.

yetki anlaşması varsa bu yer mahkemesinin bağlı olduğu arabuluculuk bürosu yetkilidir⁴⁹⁷.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, yabancı ülkede gerçekleşen arabuluculuk faaliyeti sonucu elde edilmiş *ticaret hukuku* alanına ait kararların Türkiye’de hüküm ve sonuç ifade etmesi Birleşmiş Milletler Sözleşmesi ile mümkün hale gelmiştir. United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation (New York 2018) (the Singapore Convention on Mediation / “Milletlerarası Arabuluculuk Uzlaşma Anlaşmalarının İcrasına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi”/ “Singapur Sözleşmesi”⁴⁹⁸, Türkiye Sözleşme’yi 07.08.2019 günü imzalamıştır.

Türkiye, 25 Şubat 2021 tarihinde “*Arabuluculuk Sonucunda Yapılan Milletlerarası Sulh Anlaşmaları Hakkında Birleşmiş Milletler Konvansiyonu*”nun onaylanmasının uygun bulunduğu kanun teklifi⁴⁹⁹ni Parlamentosunda hazır bulunan 230 milletvekilin tamamının oyuyla kabul etmiş ve Singapur Arabuluculuk Sözleşmesi, 11 Mart 2021 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanmıştır⁴⁹⁹.

⁴⁹⁷ Arabuluculukta yetki itirazı konusundaki düzenleme; HUMK m. 18/A (8) “*Arabulucu, görevlendirmeyi yapan büronun yetkili olup olmadığını kendiliğinden dikkate alamaz. Karşı taraf en geç ilk toplantıda, yetkiye ilişkin belgeleri sunmak suretiyle arabuluculuk bürosunun yetkisine itiraz edebilir. Bu durumda arabulucu, dosyayı derhâl ilgili sulh hukuk mahkemesine gönderilmek üzere büroya teslim eder. Mahkeme, harç alınmaksızın dosya üzerinden yapacağı inceleme sonunda en geç bir hafta içinde yetkili büroyu kesin olarak karara bağlar ve dosyayı büroya iade eder. Mahkeme kararı büro tarafından 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümleri uyarınca taraflara tebliğ edilir. Yetki itirazının reddi durumunda aynı arabulucu yeniden görevlendirilir ve dokuzuncu fıkrada belirtilen süreler yeni görevlendirme tarihinden başlar. Yetki itirazının kabulü durumunda ise kararın tebliğinden itibaren bir hafta içinde yetkili büroya başvurulabilir. Bu takdirde yetkisiz büroya başvurma tarihi yetkili büroya başvurma tarihi olarak kabul edilir. Yetkili büro, beşinci fıkra uyarınca arabulucu görevlendirir.*” yer almaktadır.

⁴⁹⁸ https://uncitral.un.org/en/texts/mediation/conventions/international_settlement_agreements
. E.T. 14.03.2021.

⁴⁹⁹ Singapur Sözleşmesiyle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Mustafa ERKAN, Arabuluculuk ve Singapur Sözleşmesi, İstanbul 2020.

SONUÇ

Çalışmamızın konusu; yabancı unsurlu hukuki ilişkilere doğmuş veya doğması muhtemel uyuşmazlıkların çözümünde yetkili mahkemenin taraf iradeleriyle belirlenmesidir. Taraflar ortak iradeleriyle Türk veya yabancı mahkemeyi yetkilendirebilirler. Mevcut mevzuat bakımından Türk mahkemesinin yetkilendirilmesi ile yabancı mahkemenin yetkilendirilmesi tabii oldukları yasa hükümlerinden dolayı farklı şartlara tabii kılınmaktadır.

Çalışmamızın her alanında Türk mahkemesinin seçilmesi ile yabancı mahkemenin seçilmesi ayrımı karşımıza çıkmıştır. Uyuşmazlık tamamen aynı dahi olsa seçilen mahkemenin Türk veya yabancı olması hallerinde birçok farklılık gözlenmiştir. Esasında yabancı unsurlu uyuşmazlıklarda Türk mahkemesinin yetkili kılınması, yabancı mahkemenin yetkilendirilmesine göre daha ağır şartlara bağlanmaktadır.

Uygulayıcılar bakımından uyuşmazlık birebir benzer olsa dahi Türk veya yabancı mahkemenin yetkilendirilmesi halinde yetki anlaşmasının şartlarının ikiye ayrılması sürekli bir karmaşa doğurmaktadır.

MÖHUK m. 47 hükmü ile Türk vatandaşı veya yabancı gerçek ve tüzel kişilere, yabancı mahkemeleri yetkilendirmek imkanı varken; özellikle Türk vatandaşlarını Türk Mahkemeleri'ne başvuru imkanından mahrum bırakılması yerinde değildir. Yabancı unsurlu uyuşmazlıklarda taraf iradeleriyle mahkemelerin yetkilendirilmesinin tek bir kurala bağlanması elzemdir.

Görülmektedir ki yabancılık unsuru taşıyan hukuki uyuşmazlıklarda yetki anlaşmaları konusunda yetkisizlik kararı hususunda da HMK uygulanmasının sakıncaları vardır. HMK'da açıkça yer alan emredici hukuk kuralı olan m. 19/3 uygulanmamaktadır.

Ayrıca yabancılık unsuru taşıyan hukuki uyuşmazlıklarda yetki anlaşmaları konusunda yetkisizlik kararı hususunda da HMK uygulanmasının

sakıncaları vardır. Onun yerine MÖHUK'a bu yönde kural getirmek bu ikiliği ve karmaşayı ortadan kaldıracaktır.

Bu kapsamda milletlerarası yetki anlaşmalarının uygulamada yarattığı ikiliği ortadan kaldırarak daha pratik çözümler getirmesi için çalışmamızda varılan sonuçlar aşağıda özetlenmiştir:

Öncelikle konumuz milletlerarası yetki anlaşmalarıdır ve bu konu yabancı unsurlu hukuki ilişkilerde Türk mahkemesinin seçilmesi ile yabancı mahkemenin seçilmesi noktasında ikilik oluşturmaktadır. Çalışmada detaylı olarak ele alındığı üzere adeta yabancı mahkemenin seçilmesi kolaylaştırmaya yönelik, Türk mahkemesinin seçimi zorlaştırmaya yönelik bir sonuca ulaşılmıştır.

Bilindiği gibi yabancı unsurlu özel hukuk ilişkilerin düzenlendiği 5718 sayılı MÖHUK'ta yetki anlaşmalarına dair bir düzenleme mevcuttur, buna rağmen sırf düzenlemenin yabancı mahkemeyi yetkilendiren anlaşmaları kapsamı Türk mahkemelerinin seçimini kapsam dışı bırakması kanaatimizce kanunun özüne uygun değildir. Konu ile ilgili olarak MÖHUK m. 47'nin yabancı unsurlu hukuki ilişkilerin yetki anlaşması şartlarını tam kapsayıcı şekilde ele alınması doğru olacaktır.

İkinci olarak MÖHUK m. 47'de yer alan "borç ilişkisi" ifadesi teknik kavram olarak anlatılmak istenen sonucu tam karşılamamaktadır. Çalışmamızda anlattığımız üzere mevcut düzenlemeye göre lex fori vasıflandırmayla borç ilişkisi Türk borçlar hukukuna göre nitelendirilecek ve buna göre örneğin evlilik malları hakkında da yapılması teknik olarak mümkün olacaktır.

Üçüncü husus; "yazılı delille ispat edilmesi halinde geçerli olur" şeklindeki düzenlemesi kanaatimizce revizyona muhtaçtır. Nitekim kanundaki şartın ispat mı geçerlilik mi olduğu konusunda netlik yoktur.

Dördüncü husus; "belirli olma" kriterindeki Türk ve yabancı ayrımı konusundadır. Her ne kadar iç hukuktaki yetki kuralları milleterarası alanda uygulama niteliğinde olsa da yetki anlaşmaları bakımından Türk mahkemesinin yetkili kılınması hususunda MÖHUK'ta ayrıca bir düzenleme

getirilmesi zorunludur. Ve bizce bu konuda getirilecek düzenlemede Türk mahkemesinin veya yabancı mahkemenin belirli veya belirlenebilir olma şartı tek kritere bağlanmalı ve ikilik ortadan kaldırılmalıdır.

Beşinci husus, geçici hukuki koruma tedbirlerinde yetki konusu önemle ve ivedilikle çözülmesi gereken bir husustur. HMK m. 390'da yapılması beklenen revizyonun 2020 yılında mecliste görüşülmesi ve kanunlaşma aşamasında kaldırılması mevcut haliyle kabulü ciddi bir yetki probleminin devam etmesine sebep olmuştur. Söz konusu düzenlemenin HMK yerine MÖHUK'ta yer alması gerektiğine ilişkin görüş ve gerekçesine çalışmamızda yer verilmiştir. Kanaatimizce yabancı unsurlu işlemlerde yetki anlaşmaları konusu MÖHUK'ta yeni bir maddeyle düzenlenirken konuyla ilgili fıkra eklemesi veya HMK m. 390'a uygulamada sıklıkla karşılaşılan problemi çözmeye yönelik bir revizyona muhtaçtır.

Altıncı husus, MÖHUK'ta açık düzenleme yer almadığı için milletlerarası derdestlik konusunun muallak kalmasıdır. Kanun koyucunun uygulamadaki belirsizliği ve doktrindeki farklı görüşleri değerlendirerek bu konuda açık bir düzenleme yapmasını öneriyoruz.

Yedinci olarak yetki anlaşması yapılmasında temsilde özel yetkinin aranmaması konusu da kanun koyucu tarafından ele alınmalıdır. Nitekim bizce yetki anlaşması konusunda temsilciden özel yetki istenmesi konusunda düzenleme yapılması tarafların menfaatlerine daha uygun olacaktır.

Özetle tüm bu açıklamalardan yola çıkarak çalışmamızda da yer alan hususlarla mevcut tüm doktrin görüşleriyle birlikte değerlendirilerek milletlerarası usul hukukunda yabancılık unsuru taşıyan hukuki ilişkiler yönünden taraf iradeleriyle yetki anlaşması yapılmasına dair MÖHUK m. 47 özelinde bir takım düzenlemeler yapılmasını önermekteyiz.

KAYNAKÇA

Kitaplar

ACUN MEKENGEC, Merve (2014), Milletlerarası Özel Hukukta Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmeler, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

ACUN MEKENGEC, Merve (2016), Aynı Haklardan Doğan Uyuşmazlıklarda Uygulanacak Hukuk ve Yetkili Mahkeme, On İki Levha Yayıncılık.

AKINCI Sami (1968), Deniz Hukuku Navlun Mukaveleleri, İstanbul.

AKINCI, Ziya (1999), Karayolu İle Milletlerarası Eşya Taşımacılığı ve CMR, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

AKINCI, Ziya (2002), Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Sözleşmesine Dayanan Yabancı Derdestlik, Ankara: Seçkin Yayınevi.

AKINCI, Ziya (2020), Milletlerarası Özel Hukuk Ders Kitabı, İstanbul: Vedat Kitapçılık.

ALTUĞ, Yılmaz (1983), Türk Milletlerarası Usul Hukuku, İstanbul.

ARKAN, Sabih (1987), Demiryoluyla Yapılan Uluslararası Eşya Taşımaları, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Yayın No. 206, Ankara.

ARKAN, Sabih (2019), Ticari İşletme Hukuku, 25. Baskı Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları.

ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder / TAŞPINAR AYVAZ, Sema / HANAĞASI, Emel (2020) Medeni Usul Hukuku, 6. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları.

ATAMER, Kerim (2006), Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Deniz Hukukunda Cebri İcra, İstanbul: Arıkan Yayınları.

ATAMER, Kerim (2019), Deniz Ticareti Hukuku Cilt: IV Deniz İcra Hukuku, 2. Bası, İstanbul: Onikilevha Yayıncılık.

ATAMER, Yeşim (2001), Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, 2001, 2. Bası, İstanbul: Beta Basım.

AYBAY, Rona / DARDAĞAN, Esra (2008) Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması, 2. Baskı, İstanbul.

AYGÜN, Mesut (2017), Milletlerarası Özel Hukukta Nafakaya İlişkin Yeni Sistem, Ankara: Yetkin Yayınları.

BAHTİYAR, Mehmet (2020), Ticari İşletme Hukuku, 21. Bası İstanbul: Beta Basım.

BAYATA CANYAŞ, Aslı (2012), AB ve Türk Hukuku Uyarınca Sözleşmeye Uygulanacak Hukuka İlişkin Genel Kural, Ankara: Adalet Yayınevi.

BAYRAKTAROĞLU ÖZÇELİK (2016), Gülüm, Milletlerarası Usul Hukukunda Paralel Davalar, Ankara: Yetkin Yayınları.

BOLAYIR, Nur (1994), Medeni Usul Hukukunda Yetki Sözleşmeleri, İstanbul 2009.

BOZKURT, Tamer (2020), Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara: Legem Yayıncılık.

CAN, Hacı /TUNA, Ekin, (2019), Milletlerarası Usul Hukuku, 2. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi.

CANBELDEK AKIN, Özlem (2019), Milletlerarası Derdestlik, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

CUMALIOĞLU, Emre (2011), Kırkambar Sözleşmesi, Ankara: Turhan Kitabevi.

ÇABRİ, Sezer (2016), Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi Ankara: Adalet Yayınevi.

ÇAĞA, Tahir/ KENDER, Rayegan (2010), Deniz Ticareti Hukuku II, 10 Bası, İstanbul: Onki Levha Yayıncılık.

ÇAMOĞLU, Ersin (2020), Kıymetli Evrak Hukukunun Temel İlkeleri, İstanbul: Vedat Kitapçılık.

ÇELİKEL, Aysel / NOMER, Ergin / GİRAY, Kerem / ESEN, Emre (2014), Devletler Hususi Hukuku Çözümlemiş Örnek Olaylar Seçilmiş Mahkeme Kararları, 12. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları.

ÇELİKEL, Aysel/ ERDEM, B. Bahadır (2020), Milletlerarası Özel Hukuk, 16. Bası, İstanbul.

ÇETİNGİL, Ergon Atilla (1972), Mukayeseli Hukuk Açısından Gemilerin İhtiyati Haczi, İstanbul: Kutulmuş Matbaası.

ÇÖRTOĞLU KOCA, Sema (2016), Zayıf Tarafın Korunduğu Sözleşmelerde Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi (İş, Tüketici ve Sigorta Sözleşmeleri), Ankara: Yetkin Yayınları.

DALKILIÇ, Oğuzhan (2020), Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi, İstanbul: On İki Levha Yayınları.

DARDAĞAN, Esra (2005), Milletlerarası Usul Hukukunda “Aşkın Yetki” Kavramı, Ankara.

DEMİR GÖKYAYLA, Cemile (2001), Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kamu Düzeni, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

DEMİRKOL, Berk, (2018), Milletlerarası Yetki Anlaşmaları, İstanbul: Vedat Kitapçılık.

DOĞAN, Vahit (2021), Milletlerarası Özel Hukuk, 7. Baskı, Ankara: Savaş Kitabevi.

EKŞİ, Nuray (2013), Yargıtay Kararları Işığında Milletlerarası Miras Hukuku, İstanbul: Beta Basım.

EKŞİ, Nuray (2015), Milletlerarası Ticaret Hukuku, 2. Bası, Beta Basım.

EKŞİ, Nuray (2000), Türk Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi, 2. Bası, İstanbul: Beta Basım.

EKŞİ, Nuray (2020), Demiryoluyla Uluslararası Eşya Taşıma (CIM 1999), İstanbul: Beta Basım.

EREN, Fikret (2020), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul: Yetkin Yayınları.

ERİŞİR, Evrim (2013), Geçici Hukukî Korumanın Temelleri ve İhtiyatî Tedbir Türleri, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

ERKAN, Mustafa (2020), Arabuluculuk ve Singapur Sözleşmesi, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

ERSEN PERÇİN (2014), Gizem, Milletlerarası Özel Hukuk Bakımından Mal Rejimleri, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

ERTEN, Rıfat (2010), Milletlerarası Ticari Tahkim Hukukunda Geçici Hukukî Koruma Önlemleri, Ankara: Adalet Yayınevi.

ERTEN, Rıfat (2017), Türklerin Kişi Hallerine İlişkin Davalarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi, Ankara: Yetkin Yayınları.

GÖĞER, Erdoğan (1965), Deniz Hukukundaki Eşya Taşıma (Navlun) Mukavelelerinden Doğan Kanunlar İhtilafı, Ankara.

GÖLCÜKLÜ, İlyas (2020), Milletlerarası Özel Hukukta İflas Uyuşmazlıklarının Çözümü, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

GÜMÜŞLÜ TUNÇAĞIL, Gülce (2016), Milletlerarası Özel Hukukta Sivil Hava Taşımacılığı Kazaları ve Taşıyıcının Hukuki Sorumluluğu, Ankara: Yetkin Yayınları.

GÜNEYSU GÜNGÖR, Gülin (1997), Milletlerarası Özel Hukukta İflas, Ankara: Ankara Hukuk Fakültesi Yayınları.

GÜNGÖR, Gülin (2000), Milletlerarası Özel Hukukta Tüketicinin Korunması. Ankara: Yetkin Yayınları.

GÜVEN, Pelin (2013), Tanıma – Tenfiz (Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi), Ankara: Yetkin Yayınları.

GÜVENÇ, Muhammed Cihan (2018), Acente Hukuku, Adalet Yayınları, Ankara: Adalet Yayınevi.

İRGE ERDOĞAN, Burcu (2016), Milletlerarası Özel Hukukta Franchise Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

KARA, Hacı (2018), Rotterdam Kurallarına Göre Taşıyanın Zıya, Hasar veya Gecikmeden Kaynaklanan Zararlardan Sorumluluğu, İstanbul: Legal Yayıncılık.

KARA, Hacı (2020), Deniz Ticareti Hukuku, İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık.

KARACA, Hüseyin Akif (2020), Milletlerarası Özel Hukukta Incoterms, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

KARADEMİR AYDEMİR, Dilek (2019), Medeni Usul Hukukunda Mahkemelerin Yetkisi, Ankara: Adalet Yayınevi.

KARSLI, Abdurrahim (2020), Medeni Muhakeme Hukuku, 5. Baskı İstanbul: Filiz Kitabevi Basım.

KARSLI, Abdurrahim / KOÇ, Evren / KONURALP, Cengiz Serhat (2014), Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Problemler Konular, İstanbul: Alternatif Yayınları.

KENDER, Rayegan/ÇETİNGİL, Ergon/YAZICIOĞLU (2020), Emine, Deniz Ticareti Hukuku Temel Bilgiler Cilt I, 16. Bası İstanbul: Filiz Kitabevi.

KENDİGELEN, Abuzer / KIRCA, İsmail (2020), Kıymetli Evrak Hukuku Genel Esaslar Kambiyo Senetleri, 3. Bası, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

KILIÇOĞLU, Ahmet M. (2020), Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 2.Bası, Turhan Kitabevi, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

KILIÇOĞLU, Ahmet M. (1979), Türk Borçlar Hukukunda Kanuni Halefiyet, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:448.

KILIÇOĞLU, Evren (2005), İcra Sözleşmeleri, İstanbul: Arıkan Yayınevi.

KIRLI AYDEMİR, Deniz Defne (2013), Milletlerarası Usul Hukukunda İhtiyati Tedbirler, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

KRÜGER, Hilmar/ NOMER, Ergin (1990), “*Türk Hukukunda Yetki Sözleşmeleri*”, İstanbul Barosu Dergisi, 1-3, s. 153-161.

KURU, Baki (2001), Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.I, İstanbul.

KÜLÜŞLÜ, Emre (2020), Milletlerarası Usul Hukuku Çerçevesinde Acentenin Müvekkilini Mahkemede Temsil Etme Yetkisi, İstanbul: On İki Levha Yayınları.

NOMER, Ergin (2017) Devletler Hususi Hukuku, 22. Bası, İstanbul, Beta Basım.

NOMER, Ergin (2018), Milletlerarası Usul Hukuku, 2. Bası, İstanbul: Beta Basım.

OĞUZMAN, Kemal / ÖZ, Turgut (2020) Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I-II, 18. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık.

ÖZBEK HADİMOĞLU, Nimet (2013), Milletlerarası Usul Hukukunda Geçici Hukuki Koruma, Ankara: Yetkin Yayınevi.

ÖZEKES, Muhammet (1999), İcra İflas Hukukunda İhtiyati Haciz, Ankara: Seçkin Yayınevi.

ÖZTEKİN GELGEL, Günseli (2000), Türk Devletler Özel Hukukunda Tüketici Akitlerine İlişkin Sorunlar, İstanbul: Filiz Kitabevi.

PEKCANITEZ, Hakan / ATALAY, Oğuz / ÖZEKES, Muhammet (2020) Medeni Usul Hukuku Temel Bilgiler, 14. Bası, İstanbul.

PEKCANITEZ, Hakan / ATALAY, Oğuz / SUGURTEKİN ÖZKAN, Meral / ÖZEKES, Muhammet (2020), İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 7. Bası, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

POSTACIOĞLU, İlhan/ALTAY, Sümer (2020), Medeni Usul Hukuku Dersleri, 8. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık.

REMZİ, Mehmet / AYDIN, Sezer (2017), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 10.Bası, İstanbul: İkinci Sayfa Yayınları.

RUHİ, Ahmet Cemal (2019), Milletlerarası Özel Hukukta Kamu Düzeni Müdahalesi, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

RÜZGARESEN, Cumhur (2013), Medeni Muhakeme Hukukunda Usul Ekonomisi İlkesi, Ankara: Yetkin Yayınları.

SARGIN, Fügen (1996), Milletlerarası Usûl Hukukunda Yetki Anlaşmaları, Ankara: Yetkin Yayınları.

SEVİĞ, Muammer Reşit (1941), Türkiye Cumhuriyeti, Kanunlar İhtilafı Kaidelerinin Sentezi, İstanbul.

SÖZER, Bülent (2019), Deniz Ticareti Hukuku-I, 5. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık.

SÜZEN, Begüm (2016), Tanıma ve Tenfiz Davalarında Kararı Veren Mahkemenin Yetkisinin Denetimi, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

ŞANLI, Cemal / ESEN, Emre / ATAMAN FİĞANMEŞE, İnci (2021) Milletlerarası Özel Hukuk, 9. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık.

TANRIVER, Süha (2007), Medeni Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı, Ankara: Adalet Yayınevi.

TEKİNALP, Gülören (2020), Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama ve Usul Hukuku Kuralları, 13.Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık.

TİRYAKİOĞLU, Bilgin (1996), Taşınır Mallara İlişkin Milletlerarası Unsurlu Satım Akitlerine Uygulanacak Hukuk, Ankara: AÜHF Döner Sermaye Yayınları.

TÜTÜNCÜBAŞI, Uğur (2014), Yabancı Çekişmesiz Yargı Kararlarının Türk Hukukunda Tanınması, Ankara: Adalet Yayınevi.

ULAŞ, Işıl (2002), Uygulamalı Can Sigortası Hukuku, Hayat ve Kişisel Kaza Sigortaları, 2. Bası, Ankara: Turhan Kitapevi Basım Yayın Tic. Ltd. Şti.

ULUKAPI, Ömer (1991), Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı, Konya.

ULUOCAK, Nihal (1989), Milletlerarası Özel Hukuk Dersleri, İstanbul: Filiz Kitabevi.

UMAR, Bilge (2014), Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Yetkin Yayınları.

ÜLGENER, Fehmi (2017), Çarter Sözleşmeleri I Genel Hükümler ve Sefer Çarteri Sözleşmesi, İstanbul: DER Yayınevi.

YARAR, Güven (2019), Milletlerarası Özel Hukukta Arabuluculuk, İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık.

YAVUZ, Cevdet / ACAR, Faruk / ÖZEN, Burak (2012), Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, 10. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık.

YILMAZ, Ejder (2001), Geçici Hukukî Himaye Tedbirleri, C. 1, Ankara: Yetkin Yayınları.

YILMAZ, Ejder (2013), Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Yetkin Yayınları.

ZEVKLİLER, Aydın / GÖKYAYLA, K. Emre (2020), Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 20. Bası, Ankara: Turhan Kitabevi.

Makaleler, Bildiriler ve Diğer Basılı Yayınlar

ABBOTT, Raymond T. (1985), “*The Emerging Doctrine of Forum Non Conveniens: A Comparison of the Scottish, English and United States Application*”, Vand. J. Transnat'l L, C. 18, S. 1, s. 111-147.

ACUN MEKENGECİ, Merve (2013), “*5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk Ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Kapsamında Atıf (Renvoi) Prensiplerinin Uygulanması*” EÜHFD, C. XVII, S. 3-4, s. 238-283.

AKBULUT, Pakize Ezgi (2010), “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Aile Hukukuna İlişkin İhtilaflarda Türk Mahkemelerinin Yetkisi İle Bu Kuralların 5718 Sayılı MÖHUK’a Etkisi” Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 12, Özel S., s. 1053-1072.

AKÇAAL, Mehmet (2014), “Borçlar Kanununun Genel İşlem Koşullarına Dair Hükümleri Hakkında Bir İnceleme” Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVIII, S. 1, s. 49-69.

AKDUMAN, Ebru (2020), “Türk Mahkemelerinin Münhasır Yetkisi”, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 15, S.163, Mart 2020, Sayfa: 466-480.

AKINCI, Ziya (2002), “Milletlerarası Usul Hukukunda Seçilen Mahkemenin Bağlantılı Olması Koşulu”, MHB, Yıl: 22, Sayı: 2, ,Özel Sayı, Prof. Dr. Ergin Nomer’e Armağan, İstanbul.

AKSOY, Mehmet Ali (2016), “Gemilerin İhtiyati Haczi”, TBB Dergisi, S. 123, s. 259-302.

AKTÜRK, Aylin (2011), “Milletlerarası Aile Hukukunda Nafaka ve Nafaka Borçlarında Milletlerarası Yetki, Uygulanacak Hukuk, Tanıma, Tenfiz ve İşbirliğine İlişkin 4/2009 No’lu Avrupa Birliği Konseyi Tüzüğü” MHB Bülteni, Cilt 31, Sayı 2, s. 1 – 33.

ALİBABA, Arzu (2009), “Yetki Sözleşmesine İlişkin La Haye Konvansiyonu” Ve “Hukuki Ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi Ve Mahkeme Kararlarının Tanınması Ve Tenfizi Hakkında AB Konsey Tüzüğü”nde Yetki Sözleşmesi”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Y. 29, S. 1-2, s. 1-20.

ANARAL, Hüseyin (1977), “Yetki Sözleşmesi”, Adalet Dergisi, 1977, S.1-2, s.111-140.

ARSLAN, Firdevs, (2020), “Kambiyo Senetlerinde Aval”, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Yıl 6 Sayı 1 – Haziran 2020 (93-132).

ARSLAN, İbrahim / AYDIN, Sevgican (2013), “Çarter Partideki Tahkim Klotunun Konışmento Hamiline Etkisi” C. 17,S. 1-2 Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2013, 123-139.

ARSLAN, İlyas, “Yabancı Mahkemeler Lehine Yapılan Yetki Anlaşmasında Seçilen Mahkemenin Belirli Olmamasından Kaynaklanan Meseleler”, MHB Bülteni, Prof. Dr. Cemal ŞANLI’ya Armağan, C.40 S.1, s. 299-352.

AŞIK, İbrahim (2011), “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Yetki Sözleşmeleri”, TBB Dergisi, C. 97, s. 11-49.

ATAMER, Kerim, “Konışmentodan Navlun Sözleşmesine Atıf ve Tahkim Şartı”, İstanbul Barosu Deniz Ticareti Hukuku Sorunları Paneli-I.

AYDOĞDU, Murat (2011), “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Düzenlenen Genel İşlem Koşullarının Konu Bakımından Uygulama Alanı” DEÜHFD, C. 13, S. 2, s. 1-50.

AYGÜN, Mesut (2014), “Yabancılık Unsurunun Mahiyeti ve Yargılamadaki Rolü”, DEÜHFD, Özel Sayı, Prof. Dr. Hakan Pekcantez’e Armağan, C. 16, s. 1025- 1066;

BALKAR, Süheyla (2010), Uluslararası Ticari Tahkim ve Geçici Hukukî Koruma Tedbirleri, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul.

BAYRAKTAROĞLU ÖZÇELİK, Gülüm (2014) “Yabancı Unsurlu Tüketici Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisinin Tayini”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.63, S.4, s. 833-878.

BAYRAKTAROĞLU ÖZÇELİK, Gülüm (2014). “Brüksel I Tüzüğü Hükümleri Uyarınca Tüketicinin Korunması”. Rona Aybay’a Armağan. Legal Hukuk Dergisi, C. I, s. 527-558.

BELGİN GÜNEŞ, Derya (2012), “Yetki Sözleşmeleri”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 86, S. 5, s. 197-221.

BERLIN, Mathew B. (2006), “*The Hague Convention on Choice of Court Agreements: Creating an International Framework for Recognizing Foreign Judgements*”, Brigham Young University International Law & Management Review, Volume 3 Issue 1, s. 43-78.

BONOMI, Andrea “*Jurisdiction Over Consumer Contracts*”. Andrew DICKINSON/Eva LEIN (Editors). The Brussels I Regulation Recast. Oxford: Oxford Universty Press, s. 213- 236.

BORAN GÜNEYSU, Nilüfer (2014), “*Bir Karar Işığında Yetki Sözleşmesine Bakış*” Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı, Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ’e Armağan, s. 1067-1089.

BOZKURT BALKAR, Süheyla (2014), “*Uluslararası Özel Hukuk’ta Bitmeyen Tartışma: Atif (Renvoi) Teorisi, Uygulaması ve Değerlendirilmesi*” GÜHFD, Doç. Dr. Melike Batur Yamaner’in Anısına Armağan, C. II, s. 795-862.

BUDAK, Ali Cem (2012), “*Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Yetki Sözleşmeleri*”, Legal Medeni Usûl ve İcra İflas Hukuku Dergisi Cilt: 8 Sayı: 22 /1, s. 1-25.

BUDAK, Ali Cem (2013), “*Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Görev, Yetki ve Yetki Sözleşmesi(HMK m.5-19) Konularında Getirdiği Yenilikler*”, Bankacılar Dergisi, Özel Sayı, C. 24, s. 42-61.

CAN, Ozan (2012), “*6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Yetki Sözleşmesinin Tarafı Olarak Tacir*”, BATIDER, s. 237-263.

CANBELDEK, Özlem, (2012), “*Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Kanunu Işığında Yetki Sözleşmeleri*”, Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi, C. 8, S. 22, 2012/2, s. 199-233.

CİĞER, Selim (2020), “*Uluslararası Hava Yolu Taşımaya İlişkin Belirli Kuralların Birleştirilmesine Dair Antlaşma (Montreal Konvansiyonu) – Resmi Çeviri Üzerine Düşünceler Ve Alternatif Bir Çeviri*” Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.69 S.2, 2020: 369-398.

CUMALIOĞLU, Emre (2008), *"Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Bakımından Türk Mahkemelerinin Münhasır Yetkisi"*, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, No. 2, s. 431-448.

ÇABRİ, Sezer (2012), *"Borcun Üstlenilmesi, Sözleşmenin Devri ve Sözleşmeye Katılma"*, Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansları III, Prof. Dr. İsmet Sungurbey'e Armağan, İstanbul, Türkiye, s. 143-176.

ÇABRİ, Sezer (2019), *"Yargıtay Kararları Işığında Tüketici İşlemi Kavramı"*, Tüketici Hukukunun Güncel Sorunları Sempozyumu, Ankara: Yetkin Yayınları, s. 123-174.

ÇAĞLAYAN, Ramazan (2016), *"Hukumumuzda Kamu Tüzel Kişiliği Kavramı ve Kıstasları, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi"*, Yıl: 2016, S. 2, s. 373-398.

ÇALIŞKAN, Yusuf (2006), *"Türk Tabiiyetinde Olan Kişiler İle İlgili Davalar Işığında Amerikan Milletlerarası Yargılama Hukukundaki Bazı Temel Kavramlar"* TBB Dergisi, Sayı 62, s. 62-83.

ÇALIŞKAN, Zeynep (2008), *"5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun'un 26. maddesine Göre Tüketici Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk"*, MHB, Y. 28, S. 1 2, s. 27- 50.

ÇELİKEL, Aysel (1983), *"Türk Milletlerarası Özel Hukukta "Atıf" Prensipli'nin Uygulanması"*, MHB C. 3, S. 2, Yıl: 1983, s. 1-10.

ÇINAR, Kazım (2019), *"Yabancılık Unsuru İçeren Nafaka İlişkilerinde İrade Serbestisi"*, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 14, Sayı: 179, Temmuz 2019, Sayfa: 1511-1536.

ÇÖRTOĞLU KOCA, Sema (2018), *"Tüketici Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi"*. Milletlerarası Özel Hukukta Güncel Meseleler Sempozyumu. Ankara: Savaş Yayınevi.

DAMAR, Duygu (2006), *"Konşimentodan Charter Partiye Yapılan Atıfta Tahkim Anlaşmasının Kurulması Meselesi ve Türk Ticaret Kanunu"*

Tasarısındaki Hükümün Değerlendirilmesi”, İÜHFM, 2006, C. LXIV, S. 2, s. 247-271.

DAYINLARLI, Kemal (1988), “*Milletlerarası Özel Hukukta Kamu Düzeni*”, Yaşar Karayalçın’ a Armağan, Ankara, s. 653-692.

DEMİR GÖKYAYLA, Cemile (2006), “*Yabancı Mahkemelerden Alınan Mirasçılık Belgesinin Türkiye’de Hüküm ve Sonuç Doğurması*”, Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan, Ankara, s. 559-583.

DEMİR GÖKYAYLA, Cemile (2016), “*Asimetrik Yetki Sözleşmeleri*”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 14-146, s. 417-458.

DEMİR GÖKYAYLA, Cemile, (2013), “*Seçilen Mahkemede Adil Yargılama Yapıl(A)mayacağı Şüphesi Yetki Anlaşmasının Geçerliliğini Etkiler Mi?*” Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 13, Sayı: 2, 2011, s.51-69.

DEMİRKOL, Berk, “*Türk Hukukunda Genel İşlem Şartlarında Yer Alan Hukuk Seçimi, Yetki Anlaşması ve Tahkim Anlaşmalarının Hüküm Doğurması*”, MHB Bülteni C.40 S.2, s. 1 323–1360.

DOĞAN KAYA, Hacer Ülkü (2019), *Yabancı Unsurlu Sınai Mülkiyet Uyuşmazlıklarında Münhasır Yetki*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara.

DOĞAN, Vahit (1995), “*Milletlerarası Özel Hukukta Zayıf Tarafın Korunması*”, MHB, S. 1-2, s. 21-42.

DOĞAN, Vahit (2002), “*Türk hukukunda Yabancı Derdestliğin Nazara Alınması*”, MHB, Prof. Dr. Ergin Nomer’e Armağan, İstanbul, C. 22, S. 2, s. 121-147.

DOĞAN, Vahit, “*Atıf Teorisindeki Yeni Gelişmeler ve Türk Hukuku*”, SÜHFD, Prof. Dr. Süleyman Arslan’a Armağan, C.6, S. 1-2, s. 821-849.

EKŞİ, Nuray (2001), “*Uluslararası Ticarete Güncel İki Sorun: Sözleşme Bedelinin Yabancı Para Olarak Ödenmesi ve Yabancı Mahkemenin Yetkisinin Tesisi*”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 72, S. 10-11-12, s. 864-882.

EKŞİ, Nuray (1999), “Devletler Özel Hukukunda Aşırı Yetki Kuralları”, Prof. Dr. Sulhi Tekinay’ın Hatırasına Armağan, İstanbul: Beta Basım.

EKŞİ, Nuray (1999-2000), “Kanunlar İhtilafı Alanında ‘Incorporation’”, Prof. Dr. Aysel Çelikel’e Armağan, MHB, C. 19, S.1-2, , s. 263-291.

EKŞİ, Nuray (2010), “Yabancı Mahkemenin “Aşırı” Yetkisinin Tenfiz Mahkemesi Tarafından Denetlenmesi (5718 Sayılı MÖHUK md. 54/b)”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 2, Temmuz 2010, Sayfa: 25-70.

EKŞİ, Nuray, (2017), “Montreux Antlaşması Uyarınca Boğazlardan Geçen Yabancı Gemilerin Haczi ve Bu Gemilere El Konulması”, MHB, C.37, S.1, s. 125-184.

EKŞİ, Nuray (2021), “Yabancı Mahkemeye Yetki Veren Anlaşmaların Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisine Etkisi Konusunda 2020 Yunda Verilen Bazı Mahkeme Kararları”, Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi, C. 10 S. 1 yıl: 2021, s. 203-234.

ELÇİN, Doğa (2012), “Forum Non Conveniens Doktrini”, Prof. Dr. İlhan Unat’a Armağan, Mülkiyeliler Birliği Yayın No: 2012/1, Ankara.

ELÇİN, Doğa (2018), “Zayıf Tarafın Korunmasını Amaçlayan Milletlerarası Yetki Kuralları”,10. Yılında MÖHUK Sempozyumu, 6-7 Aralık. Ankara, s. 562-591.

ERDEM, B. Bahadır (1997-1998), “Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında 1968 Brüksel Antlaşması’nın Hükümlerinin Türk Milletlerarası Yetki Kuralları ile Kararlaştırılması” Prof. Dr. Yılmaz Altuğ’a Armağan, MHB, Yıl 17-18, S. 1-2, s. 183-215.

ERDOĞAN, Ersin (2014), “Milletlerarası Derdestlik (Lis Alibi Pendens)”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel

Sayı, (Basım Yılı: 2015) Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ'e Armağan, s. 1857-1884.

ERİŞİR, Evrim (2014), “Yetki Şartlarının Genel İşlem Koşulu Denetimi”, DEÜHFD c. 16, Özel Sayı, Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ'e Armağan, s. 1141-1213.

ERKAN, Mustafa (2010), “Bir Tabu: Taşınmazın Aynına İlişkin Davalarda Münhasır Yetki”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 20, S. 1, s. 9-49.

ESEN, Emre (2016), “Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ile Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında Brüksel I Bis Recast Tüzüğü, Akitte Zayıf Tarafın Korunmasına İlişkin Yetki Kuralları”. I. Özkan, C. Süral, U. Tütüncübaşı (Editörler). Avrupa Birliği Devletler Özel Hukuku. Ankara, s. 100-204.

ESEN Emre (2002), “Türk Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Münhasır Yetki Kavramı”, MHB, C. 22, s. 183-206.

ESEN, Emre, (2011), “Yabancı Mahkeme Lehine Yapılan Yetki Anlaşmasına Dayanan Yetki İtirazının Değerlendirilmesinde Dürüstlük Kuralının Etkisi ve Yargıtay 11. Hukuk Dairesininin 6.3.2009 Tarihli İçtihadının Eleştirisi”, MHB, Cilt: 31, Sayı: 1, 191-207.

FINCH, William Martin, “Forum Conveniens And Forum Non Conveniens — Judicial Discretion And The Appropriate Forum”, <https://lr.law.qut.edu.au/article/view/330>.

GÖLE, Celal (2015), Kambiyo Senetlerinde Yetki Kaydı, Prof. Dr. Ramazan Arslan Armağanı, Ankara, s. 873-881.

GÜMÜŞLÜ TUNÇAĞIL, Gülce (2016), Milletlerarası Özel Hukukta Sivil Hava Taşımacılığı Kazaları ve Taşıyıcının Hukuki Sorumluluğu, Ankara: Yetkin Yayınları.

GÜMÜŞLÜ TUNÇAĞIL, Gülce (2017), “Varşova ve Montreal Sözleşmeleri Kapsamında Milletlerarası Yetkili Mahkemenin Tayininde

“İşyeri” Kavramı”, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 2, Sayı: 1, Nisan 2017, Sayfa: 141-161;

GÜNGÖR, Gülin (2008), “*The New Turkish Act on Private International Law and International Civil Procedure*”, Ankara Barosu Dergisi, C.5, S.1, s.1-21.

HAUSMANN, Rainer (2012). “*The Scope of Application of the Brussels I Regulation*”. F. Pocar, I. Viarengo and F. C. Villata (Editors). Recasting Brussels I. Milan: CEDAM, s. 5-27.

HUYSAL, Burak (2011), “*Yabancı Mahkemenin Dava ve Taraflar ile Gerçek Bağlantısının Tanıma ve Tenfiz Üzerindeki Etkisi*”, GÜHFD, C. VIII, S. 1, Ata Sakmar’a Armağan İstanbul, s.467-502.

HUYSAL, Burak (2012), “*6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Getirilen Yenilikler*”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C. 32, S. 2, s. 71-101.

HUYSAL, Burak (2012), “*6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Getirilen Yenilikler Işığında Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Konusunda Bazı Tespitler*”, MHB, Yıl: 32, S. İstanbul, s. 71-101.

HUYSAL, Burak/ŞERMET SÜZEN, Begüm, “*Tanıma ve Tenfiz Davalarında Kararı Veren Mahkemenin Yetkisinin İncelenmesi*”, Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Güncel Gelişmeler, İstanbul 2018 (editör: Süheyla Balkar Bozkurt) İstanbul 2018.

İRGE ERDOĞAN, Burcu (2018), “*5718 Sayılı MÖHUK Uyarınca Tenkis Davasında Uygulanacak Hukukun Kamu Düzeni Bakımından Değerlendirilmesi ve Yetkili Mahkeme*”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 20, Sayı: 1, s. 397-430.

İRGE ERDOĞAN, Burcu, (2016) “*Uncitral Model Kanunu Işığında Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve Milletlerarası Tahkim Kanunu’nda Yer Alan Düzenlemelerde İhtiyati Tedbirlerin Değerlendirilmesi*” Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ocak 2016, Sayı: 13, s. 91-133.

İSTEMİ, Zeynep (2020), Türk Milletlerarası Usul Hukukunda Milletlerarası Yetki, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara.

KALPSÜZ, Turgut, (1956), “*Salahiyet Mukavelesi Hakkında*”, Jurisdictio Kazai İçtihatlar, S. 1, s. 79.

KAYA, Arslan (1998), Karayolu İle Eşya Taşımaya İlişkin Uluslararası Sözleşmenin (CMR) Uygulama Şartları ve Öngörülen Sorumluluğun Esasları (I), Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan, İstanbul, s. 311-333.

KENDİGELEN, Abuzer / AYDIN, Alihan (2002), Karayolu ile Uluslararası Eşya Taşıma Sözleşmesine İlişkin Antlaşma (CMR)– Resmi Çeviriye İlişkin Sorunlar ve Bir Serbest Çeviri Denemesi, Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, İstanbul.

KOCAAĞA, Köksal, (2008), “*Sözleşmenin Kurulabilmesi İçin Tarafların İrade Beyanları Arasındaki Uygunluğun Kapsamında Yer Alması Gereken Noktalar*”, TBB Dergisi, S. 79, s. 73-102.

KOÇ, Evren (2009), Usuli İşlemlerde İrade Sakatlıkları (Yayınlanmamış Doktora Tezi- İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), İstanbul.

KONURALP, Cengiz Serhat, (2013) “*6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre İhtiyati Tedbirler*”, İÜHFMC. LXXI, S. 2, s. 225-274.

KONURALP, Orhan Emre (2019) “*Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Ortak Yetkili Mahkeme ile Münhasır Yetki Sözleşmesiyle Belirlenen Mahkemenin Yetkisinin Niteliği*”, TBB Dergisi, s. 211-230.

KÖLE, Mehmet (2016), “*Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanıma Ve Tenfizinde Usul*”, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 21, Sayı: 34, s. 39-80.

KRÜGER, Hilmar/ NOMER, Ergin (1990), “*Türk Hukukunda Yetki Sözleşmeleri*”, İstanbul Barosu Dergisi, 1-3, s. 153-161.

KÜÇÜK, Damla (2015), “*Borçluya Halefiyet*”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 14 S.1, 55-90.

KÜÇÜKYALÇIN, Arzu (2004), “*Brüksel I. Tüzüğü’nde Tüketici Akitlerine İlişkin Milletlerarası Yetki Kuralları*”, TBB Dergisi, Sayı 55, s. 331-359.

LALE, Muktedir (1996), Türk Milletlerarası Usul Hukukunda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yargı Yetkisi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara.

MAGNUS, Ulrich / MANKOWSKI, Peter (Editors). European Commentaries On Private International Law: Volume 1 BRUSSELS IBIS Köln: Sellier European Law Publishers, s. 437-533.

MATTHIAS, Weller (2017), “*Choice of Court Agreements Under Brussels Ia and Under the Hague Convention: Coherences and Clashes*”, Journal of Private International Law, Cilt: 13, Sayı: 1, s. 91.

MERAKLI YAYLA, Deniz (2015), “*Yabancılık Unsuru Taşıyan Uyuşmazlıklarda Yetki Sözleşmesinin Tarafları ve HMK Madde 17 Kapsamındaki Yetki Sözleşmesinin Üçüncü Kişilere Teşmili*” Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ’e Armağan, s. 1987-2013.

MESCİ, Barış (2016), “*CMR’nin Türk Hukukundaki Yeri ve 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun ile İlişkisi*”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 15, Sayı: 1, Ocak 2016, Sayfa: 867-892.

MESCİ, Barış (2017), “*Milletlerarası Özel Hukukta Atıf (Renvoi)*”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 16, Sayı: 2, Temmuz 2017, Sayfa: 311-370.

NOMER, Ergin (1959), “*Milletlerarası Yetki Alanında Derdestlik İtirazı*”, İHFM, s. 343-374.

NOMER, Ergin (1974), “Devletler Hususi Hukukunda Milletlerarası Yetki Mefhumu”, İÜHFM, Yıl: 1974, Sayı: 1-4, s. 393-426.

NOMER, Ergin (1999-2000), “Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizinde Kamu Düzeni Müdahalesi”, MHB, C. 19, S. 1-2, Prof. Dr. Aysel Çelikel’e Armağan, s. 555-576.

NOMER, Ergin (2003), “Yabancı Mahkeme İlamlarının Tenfizinde Mahkemenin Yetkisi ve Kamu Düzeni”, Prof. Dr. Gülören Tekinalp’e Armağan, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni (MHB), C. 23, Sayı: 1-2, s. 565-578.

NOMER, Ergin (2011), “İflas Davalarında Milletlerarası Yetki Anlaşmaları”, İBD, C. 85; S. 6, s. 3-11.

NOMER, Haluk Nami (1997), “Halefiyet İle Rücu Hakkı Arasındaki İlişki, Özellikle Sosyal Sigortalar İle Özel Sigortaların Rücu Hakları Bakımından Halefiyetin Rolü”, İHFM C: LV - S 3, s. 243-260.

OZANOĞLU, Hasan Seçkin (2001), “Tüketici Sözleşmeleri Kavramı, (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Maddi Anlamda Uygulama Alanı)”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.50, S.1, Yıl: 2001, s. 55-90.

ÖNAL, Ali (2016), “Türk Hukuku ve AB Düzenlemeleri Çerçevesinde Vekâletsiz İş Görmeye Uygulanacak Hukuk”, Cevdet Yavuz’a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Yıl: 2016, Cilt: 22, Sayı: 3, s. 2152-2180.

ÖNEY, Can (2019), “Yabancılık Unsuru İçeren İflas Davalarında Türk Mahkemelerinin Yetkisi”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 93, Sayı: 6, Kasım, Sayfa: 59-72.

ÖZDEMİR KOCASAKAL, Hatice (2010), “Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m. 24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları”, MHB Yıl: 30 Sayı 1-2, s. 27-62.

ÖZDEMİR, Hatice (1999), “MÖHUK Kapsamına Giren Sözleşmelerin Tespiti Bağlamında “Yabancılık Unsuru Taşıyan Sözleşme” ve “Uluslararası Sözleşme” Kavramları”, İBD, C. 73, S. 10-11-12, s. 926-941.

ÖZDEMİR, KOCASAKAL (2014), Hatice, “Milletlerarası Yetki Anlaşmalarının İflas Davası Üzerindeki Etkilerine İlişkin Bir Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel: Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’ e Armağan, s. 2295-2318.

ÖZEL, Sibel (2007), “Sözleşmesel İlişkide Mahkemenin Yetkisini Belirleyen İfa Yeri Kriterinin Elektronik Sözleşmelerde Uygulama Alanı” , Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 2, s. 411- 424.

ÖZEL, Sibel (2012), “Haksız Fiillere İlişkin Davalarda Türk Mahkemelerinin Yetkisini Belirleyen HMK m. 16 Kuralının Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Değerlendirilmesi”, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, İstanbul: C. 8, S. 91-92, s. 7-37.

ÖZEL, Sibel (2016), “Sözleşmesel İlişkide Yabancılık Unsuru ve Hukuk Seçimi” Milletlerarası Özel Hukukta Güncel Konular Sempozyumu, Eskişehir, 21-22 Nisan 2016, s. 423-435.

ÖZEL, Sibel (2019), “Yabancılık Unsuru Taşıyan Bireysel İş Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Türk Mahkemelerinin Yetkisi: MÖHUK m. 44”, BÜHFD, C. XIV, S. 179 – 180, s.1351-1382.

ÖZGENÇ, Zeynep (2017), “Brüksel I Bis Tüzüğü Uyarınca Yetki Anlaşmalarının Geçerliliği”, MHB, Cilt: 37, Sayı: 2, 641-669.

ÖZGENÇ, Zeynep (2018), "Türk Hukuku'nda Navlun Sözleşmesine İlişkin Kanunlar İhtilâfi Meseleleri," Banka Ve Ticaret Hukuku Dergisi , C. 34, S.4, s.243-307.

ÖZGENÇ, Zeynep (2014), Milletlerarası Özel Hukukta Navlun Sözleşmesi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Bilim Dalı Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul.

ÖZTEKİN, Günseli (1993) "*Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 10.01.1986 Tarihli 1486/2090 Sayılı Kararının Eleştirisi*," Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C.13, s. 25-31.

ÖZTÜRK, Pınar (1998), İİK m. 154/III Uyarınca İflâs Davasında Yetkili Mahkemenin "*Borçlunun İşlem (Muamele) Merkezi*"ne Göre Belirlenmesi, İstanbul Barosu Dergisi, İstanbul, s. 116-127.

SAKMAR, Ata / EKŞİ, Nuray (2002), "*Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması Tenfizi Hakkında AB Konseyi Tüzüğü*", Prof. Dr. Ergin NOMER'e Armağan, MHB, Cilt 22, Sayı 2, s. 721-743.

SARGIN, Fügen (2019), "*Yabancı Unsur İçeren İş Sözleşmelerinden Doğan Ya Da Ticarî Dâva Konusu Olan Hukukî Uyuşmazlıkların Çözümünde Dâva Şartı Arabuluculuk*", Ankara Barosu Dergisi, S. 4, s. 209-238.

SARIOZ BÜYÜKALP (2015), İpek, "*Tahkim Anlaşmasının Hükümsüz, Tesirsiz veya İcrasının İmkansız Olması*" Kavramları' (2014) 16 DEÜHFD (Özel Sayı: Hakan Pekcanitez'e Armağan), 2015-2061.

SEVİĞ, Vedat (1955), "*İrade İstiklali Esası Hakkında Muhtelif Temayüller*", A. Samim Gönensay'a Armağan, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 353-416.

SEVİĞ, Vedat Reşit (1997), "*Milletlerarası Özel Hukuk Alanında Yetki Anlaşmasının Ayrıcalığı*", Prof. Dr. Türkan Rado'ya Armağan, s. 179-190.

SİRMEN, Sedat (2014), "*Uluslararası Havacılık Davalarında Forum Non Conveniens Doktrinini Uygulanmasında Emsal Karar: Piper Aircraft Co.V. Reyno Davası*", AÜHFD, C. 63, S:1, s. 199-217.

SÖKMEN GÜLER (2019), Ekin, "*Forum Non Conveniens Doktrini Ve Uluslararası Paralel Davalar*" D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN'a Armağan, C.21, Özel Sayı, s. 2629-2658.

SÖKMEN GÜLER (2019), Ekin, Milletlerarası Derdestlik, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İzmir.

SÖZER, Bülent (2001), *“Havayolu ile Yapılan Uluslararası Taşımalarda Taşıyanın Sorumluluğunu Düzenleyen Varşova / Lahey Sisteminin Tadiline İlişkin 1999 Montreal Sözleşmesi”*, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C.XXI S.1., Ankara, s. 141-192.

SÜRAL, Ceyda (2010), *“Mahkeme Seçimine İlişkin Anlaşmalar Hakkında Lahey Konvansiyonu”* ed. Talat Canbolat, Ali Güzel’e Armağan, C. II, İstanbul.

SÜRAL, Ceyda (2016), Avrupa Birliği Usul Hukuku. *“Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ile Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında Brüksel I Bis Recast Tüzüğü, Uygulama Alanı”*. I. Özkan, C. Süral ve U. Tütüncübaşı (Editörler). Avrupa Birliği Devletler Özel Hukuku.

SÜZEL, Cüneyt / DAMAR, Duygu (2010), *“Kısmen veya Tamamen Deniz Yoluyla Eşyanın Milletlerarası Taşınması Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (Rotterdam Kuralları)”*, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi c. XXVI S. 2 (Haziran 2010), s. 151 – 197.

SÜZEN, Begüm (2016), *“Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 10. Maddesi Kapsamında Yabancı Unsurlu Sözleşmelerden Doğan Davalarda Yetki”*, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 11, Sayı: 145, Eylül 2016, s. 1111-1146.

SÜZEN, Begüm (2016), Tanıma ve Tenfiz Davalarında Kararı Veren Mahkemenin Yetkisinin Denetimi, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

ŞANLI, Cemal (2002), *“Konişmentonun Devri, Alacağı Temlik ve “Perdeyi Kaldırma Teorisi” Uygulamasında Sözleşmede Yer Alan Tahkim Şartının Konişmentoyu Devralan, Alacağı Temellük Eden ve Perdenin Arkasında Kalan Bakımından Geçerliliği Sorunu”*, MHB, Prof. Dr. Ergin Nomer’e Armağan, C. 22, S. 2, s. 773-790.

ŞANLI, Cemal (1989), “Uluslararası Kara ve Demiryolu Taşıma Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk”, MHB Y. 9, S. 1, , s. 47-53.

ŞEN, Murat (2004), “İş Mahkemelerinde Yetki ve Yetki Sözleşmeleri (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 23.06.2003 Tarih ve E.2003/11081, k. 2003/11772 Sayılı Kararı Çerçevesinde)”, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. VIII, S. 1-2, s. 563-581.

ŞENSÖZ MALKOÇ, Ebru (2019), “Milletlerarası Yetki Anlaşması, Tahkim Anlaşması ve Hukuk Seçimi Anlaşmasının İflas Davaları Bakımından Etkileri”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 14, Sayı: 179, Temmuz 2019, Sayfa: 1383-1434.

TAN DEHMEN, Mine, (2013), “Türk Vatandaşlarının Kişi Hallerine İlişkin Davalar Bakımından 5718 Sayılı MÖHUK'ta Kabul Edilen Yetki Kuralı”, MHB, Cilt:33, Sayı: 1, 169 -211.

TANRIBİLİR, Feriha Bilge (2007), “30 Haziran 2005 Tarihli Yetki Anlaşmasına Dair Lahey Sözleşmesi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: XI, Sayı: 1-2, s. 321-354.

TANRIVER, Süha (2006), “Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2006, S. 64, s. 151-178.

TANRIVER, Süha, (2014), “Hukuk Muhakemeleri Kanunu Bağlamında Akdedilen Yetki Sözleşmeleri Üzerine Bazı Düşünceler”, DEÜHFD C. 16, Özel Sayı (Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan), s. 459-468.

TARMAN, Zeynep Derya (2010), “5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK) Uyarınca Yabancılık Unsuru Taşıyan Akdi Borç İlişkilerinde Hukuk Seçimi”, BATİDER, C. XXVI, S. 1 s. 143-168.

TARMAN, Zeynep Derya (2013), “Montreal Sözleşmesinin Yetki ve Tahkime İlişkin Hükümleri”, TBB dergisi, S. 107, s. 97-118.

TARMAN, Zeynep Derya, “Milletlerarası Özel Hukukta Tüketicinin Korunması”, MHB Bülteni, C. 40 S. 2, s. 325-356.

TENEKECİ, Cüneyt (2018), “Külli ve Cüz’i Halefiyette Kesin Hükümün Sirayeti”, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 13, Sayı: 138, Şubat 2018, Sayfa: 108-117.

TİMUR, Hıfzı (1941), “Devletler Hususi Hukukunda Amme İntizamı”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.7, S.4, s. 866-905.

TİRYAKİOĞLU, Bilgin (2012), “Türklerin Kişi Hallerine İlişkin Davalarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi”, Prof. Dr. Tuğrul Arat’a Armağan, Ankara.

TİRYAKİOĞLU, Bilgin, (2020), “Yabancı Unsurlu Uyuşmazlıklarda Türk Mahkemelerinin İhtiyati Tedbir Kararı Alma Yetkisi” MHB Bülteni, C. 40 S. 2, s. 917-935.

TÜTÜNCÜBAŞI, Uğur (2017), “Yabancı Kararların Türk Hukukunda Tanınması Konusunda 690 Sayılı Kanun Hükümünde Kararname İle Düzenlenen Yenilikler”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 19, Sayı: 2, s. 101-127.

ULUĞ, İlknur (2007), “Konişmentonun Kıymetli Evrak Niteliği”, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan, İstanbul, 1. Cilt, s. 783-1019.

ULUKAPI, Ömer (1995), “Medeni Usul Hukukunda Derdestlik ve Sonuçları”, Yargıtay Dergisi, Cilt: 21, Sayı: 4, s. 395-445.

ULUSU KARATAŞ, A.Elif (2015), “Türk Miras Hukukunda Mirasın Kazanılmasında Halefiyet Türleri ve Türk Milletlerarası Özel Hukukundaki Yansımaları” İÜHFM C. LXXIII, S. 2, s. 357-390.

UYANIK, Ayfer (1994), Türk Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Sözleşmeleri, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi- İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), İstanbul.

UYANIK ÇAVUŞOĞLU (2011), Ayfer, “*Bireysel İş İhtilafında Türk Mahkemesinin Milletlerarası Yetkisi*”, Prof. Dr. Tankut Centel’e Armağan, İş Dünyası ve Hukuk, İstanbul, s. 959-990.

ÜÇÜNCÜ, S. Hilal (2013), “*Acentenin Temsil Yetkisinin Usul Hukuku Kapsamında Değerlendirilmesi*”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVII, Sa. 1-2, s. 961-996.

ÜLGENER, Fehmi (1999), “*Konişmento ve Navlun Sözleşmesindeki Tahkim/Yetki Klozlarının Uygulanması İle İlgili Sorunlar*” 3. Deniz Hukukuna İlişkin Yargıtay Kararları Sempozyumu’na Sunulan Tebliğ, Deniz Hukuku Dergisi, Yıl: 4, , Sayı 1-2.

ÜNAL, Ali (2014), “*Yabancı Unsurlu İflâs Davalarında Türk Mahkemelerinin Yetkisi Sorunu*”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı, Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ’e Armağan, s. 2881-2907.

ÜSTÜNDAĞ, Saim (1961) “*Medeni Usul Hukukunda Salâhiyet Anlaşmaları*”, İÜHFMD, C. 27, Sayı: 1-4, s. 310-339.

YAĞCIOĞLU, Kaan Muharrem (2018), “*Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Uyarınca Arabuluculuk ve Arabuluculuğun İş Yargılamasına Etkileri*”, DEÜHFD, C. XX, S. 2, s.457-486.

YARDIMCI, Taner Emre (2013), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Uluslararası Özel Hukuk) Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, “*Brüksel (I) Tüzüğü Işığında Yetki Anlaşmaları*”, Ankara.

YENİOCAK, Umut (2013), “*Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Genel İşlem Koşullarının Yargısal Denetimi*”, TBB Dergisi (107), s. 75-96.

ZHENJIE, Hu (2001): “*Forum Non Conveniens: An Unjustified Doctrine*”, Netherlands International Law Review, Cilt: 48, Sayı: 2, s. 143-169.

ÖZGEÇMİŞ

Burcu İrge Erdoğan lisans eğitimini 2011 yılında Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesinde tamamlamıştır. Ardından İstanbul Barosunda avukatlık stajını tamamlamış ve 10.01.2013 te avukatlık ruhsatını almıştır. 28.02.2014 tarihinde ÖYP programı kapsamında Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalında araştırma görevlisi olarak çalışmaya başlamıştır. Aynı yıl Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim dalında yüksek lisans eğitimine başlamıştır. 2016 yılında “Milletlerarası Özel Hukukta Franchise Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk” konulu tezini savunarak yüksek lisans eğitimini tamamlamıştır. 2016 yılında Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim dalında doktora eğitimine başlamıştır. Doktora eğitimi süresince akademik çalışmalarına devam eden İrge Erdoğan’ın yayımlanmış birçok makalesi ve Milletlerarası Özel Hukukta Franchise Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk isimli kitabı bulunmaktadır.