

İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

MİLLETLERARASI YETKİ SÖZLEŞMELERİ

ÇİĞDEM İBİŞ
114613022

YRD. DOÇ. DR. CANDAN YASAN TEPETAŞ

İSTANBUL
2018

MİLLETLERARASI YETKİ SÖZLEŞMELERİ
MİLLETLERARASI YETKİ SÖZLEŞMELERİ/INTERNATIONAL JURISDICTION
AGREEMENTS

ÇİĞDEM İBİŞ

114613022

Tez Danışmanı : Yrd. Doç. Dr. Candan Yasan Tepetaş
İstanbul Bilgi Üniversitesi

Jüri Üyeleri : Doç. Dr. Faruk Kerem Giray
İstanbul Üniversitesi

Doç. Dr. Cemile Demir Gökyayla
İstanbul Bilgi Üniversitesi

Tezin Onaylandığı Tarih : 5/2/2018

Toplam Sayfa Sayısı : 147

Anahtar Kelimeler (Türkçe)

- 1) Yetki Sözleşmeleri
- 2) Uluslararası Uyuşmazlıklar
- 3) Yargı Yetkisi
- 4) Menhasırlık
- 5) Uyuşmazlığın Çözümü

Anahtar Kelimeler (İngilizce)

- 1) Jurisdiction Agreements
- 2) International Disputes
- 3) Jurisdiction
- 4) Exclusivity
- 5) Dispute Resolution

İÇİNDEKİLER

GİRİŞ	1
TANIM ve KAVRAM, HUKUKİ NİTELİK VE MİLLETLERARASI İLİŞKİLERDE YETKİ SÖZLEŞMELERİNİN ÖNEMİ	3
1.1. TANIM ve KAVRAM	3
1.2. HUKUKİ NİTELİK.....	6
1.3. MİLLETLERARASI İLİŞKİLERDE YETKİ SÖZLEŞMELERİNİN ÖNEMİ	7
1.3.1. Genel Olarak	7
1.3.2. Milletlerarası Yetki Sözleşmelerini Önemli Kılan Hususlar.....	9
1.3.3. Yetkili Mahkemenin Tayininde Dikkat Edilmesi Gerekenler ..	11
1.3.4. Türk Hukuku Açısından Milletlerarası Yetki Sözleşmeleri	12
YABANCILIK UNSURU İÇEREN UYUŞMAZLIKLARDA YETKİ SÖZLEŞMESİ İLE TÜRK MAHKEMELERİNİN YETKİLİ KILINMASI	14
2.1. GENEL OLARAK.....	14
2.2. YETKİ SÖZLEŞMESİNİN GEÇERLİLİK ŞARTLARI.....	16
2.2.1. Yetki Sözleşmesinin Yazılı Şekilde Yapılması.....	16
2.2.1.1. Genel Olarak.....	16
2.2.1.2. Yazılı Şekil Şartının Yerine Getirilmesi.....	17
2.2.1.3. Yetki Sözleşmesinin Akdedilme Zamanı ve Yapılma Şekli ...	20
2.2.1.4. HMK Uyarınca Türk Mahkemesinin Yetkisinin Tesisi.....	22
2.2.2. Yetki Sözleşmesinin Tacirler veya Kamu Tüzel Kişileri Tarafından Akdedilmiş Olması	26
2.2.2.1. Genel Olarak.....	26
2.2.2.2. Düzenlemenin Getiriliş Amacı	27
2.2.2.3. Düzenlemeden Önce Yapılan Yetki Sözleşmelerinin Geçerliliği.....	29
2.2.2.4. Yabancılik Unsuru Taşıyan Sözleşmelerde Tacir ve Kamu Tüzel Kişiliği Kavramlarının Belirlenmesi.....	33
2.2.2.5. Yabancılik Unsuru Taşıyan Sözleşmeler Bakımından İlgili Düzenlemenin Değerlendirilmesi.....	36
2.2.3. Uyuşmazlığın Tarafların Üzerinde Serbestçe Tasarruf Edebilecekleri Bir Konuya İlişkin Olması.....	37

2.2.4. Uyuşmazlığın Kaynaklandığı Hukuki İlişkinin Belirli Veya Belirlenebilir Olması.....	39
2.2.5. Yetkili Kılınan Mahkemenin Belirli Olması.....	42
2.2.5.1. Genel Olarak.....	42
2.2.5.2. Mahkemenin Belirli Olması Şartının Yabancı Unsurlu Uyuşmazlıklar Bakımından Değerlendirilmesi	46
2.2.5.3. Yetki Sözleşmelerinin İcra Dairesini Kapsayıp Kapsamadığı Sorunu... ..	49
2.2.6. Uyuşmazlık Bakımından Başka Bir Türk Mahkemesinin Kesin Yetkili Olmaması	50
2.2.6.1. Kesin Yetki Kavramı.....	50
2.2.6.2. Türk Hukukunda Kabul Edilen Kesin Yetki Halleri.....	51
2.2.7. Yetki Sözleşmesinin Geçerliliği İçin Aranmayan Koşullar.....	60
2.2.7.1. Uyuşmazlık İle Bağlantı Şartı	60
2.2.7.2. Kararın Tenfiz ve İcra Edilebilir Olması.....	62
2.3. YETKİ SÖZLEŞMESİYLE TÜRK MAHKEMELERİNİN YETKİLİ KILINMASININ HUKUKİ SONUÇLARI.....	63
2.3.1. Yetki Sözleşmesinin Münhasır Etkisi.....	63
2.3.2. Yetkisiz Mahkemede Dava Açılması ve Yetkisizlik İtirazı	67
2.3.3. Yetki Sözleşmesinin Üçüncü Kişilere Etkisi	70
2.3.3.1. Genel Olarak.....	70
2.3.3.2. Yetki Sözleşmesinin Üçüncü Kişiyi Etkileyebileceği Durumlar.. ..	72
YETKİ SÖZLEŞMESİ İLE YABANCI MAHKEMENİN YETKİLİ KILINMASI	75
3.1. GENEL OLARAK.....	75
3.2. YABANCI MAHKEMEYİ YETKİLENDİREN YETKİ SÖZLEŞMESİNİN GEÇERLİLİK ŞARTLARI	77
3.2.1. Yetki Sözleşmesinin Türk Mahkemelerinin Yer İtibariyle Yetkisinin Münhasır Yetki Esasına Göre Tayin Edilmediği Konulara İlişkin Olması	78
3.2.1.1. Genel Olarak.....	78
3.2.1.2. Taşınmazların Aynından Kaynaklanan Uyuşmazlıklar	80

3.2.1.3. Fikri Ve Sınai Haklardan Doğan Uyuşmazlıklar	81
3.2.1.4. İflas Davalarına İlişkin Münhasır Yetki Kuralı	84
3.2.1.5. Sınırlı Münhasır Yetki Tesis Eden Kurallara İlişkin Düzenlemeler	85
3.2.2. Uyuşmazlığın Yabancılaşma Unsuru Taşınması	90
3.2.3. Uyuşmazlığın Borç İlişkilerinden Doğması	94
3.2.4. Uyuşmazlığın Kaynaklandığı Hukuki İlişkinin Ve Yetkili Mahkemenin Belirli Veya Belirlenebilir Olması.....	95
3.2.4.1. Genel Olarak.....	95
3.2.4.2. Yetkilendirilen Mahkemenin Belirli Veya Belirlenebilir Olması... ..	96
3.2.4.3. Asimetrik Yetki Sözleşmeleri	100
3.2.4.4. Uyuşmazlığın Kaynaklandığı Hukuki İlişkinin Belirli Veya Belirlenebilir Olması.....	103
3.2.5. Yetki Sözleşmesinin Kuruluşunda Geçerli Bir İrade Beyanının Olması ve Seçilen Mahkemenin Adil Bir Yargılama Yapacak Olması	104
3.3. YETKİ SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ	106
3.4. YETKİ SÖZLEŞMESİYLE YABANCI MAHKEMELERİN YETKİLİ KILINMASININ HUKUKİ SONUÇLARI.....	110
3.4.1. Yabancı Mahkemenin Yetkisinin Münhasır Olması	110
3.4.2. Yetkisizlik İtirazı ve Derdestlik	116
3.4.3. Cebri İcra Hukukuna İlişkin Konular	118
3.5. YABANCI MAHKEME LEHİNE YAPILAN YETKİ SÖZLEŞMESİNE RAĞMEN DAVANIN TÜRK MAHKEMESİNDE GÖRÜLMESİ	123
3.5.1. Genel Olarak	123
3.5.2. Taraflarca Yetkili Kılınan Yabancı Mahkemenin Yetkisizlik Kararı Vermesi	123
3.5.3. Davalının Yetkisizlik İtirazında Bulunmaması	124
3.5.4. Milletlerarası Derdestliğin Dikkate Alınması.....	126
3.5.5. Diğer Haller	130
3.5.5.1. Doktrindeki Görüşler	130

3.5.5.2. La Haye Konvansiyonu ve 1215/2012 sayılı Brüksel I Tüzüğü'nde Öngörülen Haller.....	133
SONUÇ.....	135
KAYNAKÇA	137



KISALTMALAR

AB	:	Avrupa Birliği
AD	:	Adalet Dergisi
AİHS	:	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Anayasa	:	T.C. Anayasası
bkz.	:	Bakınız
C.	:	Cilt
E.	:	Esas
HD	:	Hukuk Dairesi
HGK	:	Hukuk Genel Kurulu
HMK	:	6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	:	1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD	:	İstanbul Barosu Dergisi
İHFM	:	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İİK	:	2004 sayılı İcra İflas Kanunu
İMK	:	7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu
İYUK	:	2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu
K.	:	Karar
KHK	:	Kanun hükmünde kararname
La Haye	:	30 Haziran 2005 tarihli Yetki Sözleşmelerine İlişkin La
Konvansiyonu	:	Haye Konvansiyonu
m.	:	Madde
MHB	:	Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
MÖHUK	:	5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
s.	:	Sayfa
SMK	:	6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu
TBK	:	6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	:	4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	:	6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu

vb.	:	ve benzeri
vd.	:	ve devamı
551 sayılı KHK	:	551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
554 sayılı KHK	:	554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
555 sayılı KHK	:	555 sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
556 sayılı KHK	:	556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
1215/2012 sayılı Brüksel I Tüzüğü	:	Medeni ve Ticari Hukuk Davalarında Mahkemelerin Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin 1215/2012 sayılı ve 12/12/2012 tarihli Avrupa Konsey Tüzüğü

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. This free will which is granted by also law of international civil procedure is deemed valid provided that certain conditions are met. The opportunity for authorizing a certain court regarding the resolution of disputes could be either for jurisdiction of Turkish courts or for jurisdiction of foreign courts despite the international jurisdiction of Turkish courts. In this thesis authorizing Turkish and foreign courts, required conditions, effects and results of such authorization will be separately examined.

ÖZET

Yetki sözleşmesi; uyuşmazlığın çözümü konusunda kanunen yetkili olmayan bir mahkemenin yetkilendirilmesi amacıyla taraflarca yapılan sözleşme olarak tanımlanmaktadır. Milletlerarası usul hukukunda da taraflara tanınan bu irade serbestisi belirli koşulların sağlanması halinde geçerli kabul edilecektir. Uyuşmazlığın çözümü konusunda belirli bir mahkemeyi tayin etmeye yönelik bu imkân, Türk mahkemelerin yetkilendirilmesine ilişkin olabileceği gibi, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisine rağmen yabancı bir devlet mahkemesinin yetkilendirilmesine ilişkin de olabilir. Çalışmamızda Türk mahkemesinin ve yabancı mahkemenin yetkilendirilmesi, gerekli koşullar, bu yetkilendirmenin etkisi ve sonuçları ayrı ayrı incelenecektir.

GİRİŞ

İrade serbestisinin esas olduğu sözleşmeler alanında taraflar, emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine, kişilik haklarına ve ahlaka aykırı olmamak kaydıyla aralarındaki ilişkiyi diledikleri şartlara bağlamaktadırlar. Taraflar arasında kurulan bu sözleşmeye ilişkin ileride bir uyuşmazlık doğduğunda, uyuşmazlığın çözümü konusunda bu defa irade serbestisinin sınırlı olarak kabul edildiğı usul hukuku devreye girmektedir.

Milletlerarası ticari ilişkilerin artmasıyla milletlerarası sözleşmeler daha fazla önem kazanmıştır. Uluslararası ticari ilişkinin tarafları, ilişkiye konu birçok şartı aralarındaki sözleşme ile düzenlemektedirler. Ancak milletlerarası sözleşmeden doğan bir uyuşmazlıkta da tarafların önceden öngöremediğı bir devlet mahkemesi yetkili hale gelebilmektedir.

Bu belirsizliğin önüne geçebilmek adına hukuk düzenleri, sözleşmeler alanında taraflara tanınan irade serbestisinin, milletlerarası uyuşmazlıkların çözümü konusunda yetkili devlet mahkemesinin seçilmesine ilişkin olarak da tanınmasını öngörmektedir. Tarafların bu konuda anlaşmaları, milletlerarası yetki sözleşmesi olarak adlandırılmaktadır. Ancak bu serbesti, belirli şartların yerine getirilmesi ile geçerli kabul edilmektedir.

Çalışmamızda, milletlerarası sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların çözümü konusunda tarafların hangi şartlar ile yetkili mahkemeyi tayin edebilecekleri ele alınacaktır. Bu kapsamda yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıklarda Türk mahkemesinin yetkilendirilmesi için gerekli koşullar ile hangi şartlar ile yabancı devlet mahkemesini yetkilendiren sözleşmelerin Türk mahkemelerinin yetkisini bertaraf edeceği ayrı ayrı ele alınacaktır.

Çalışmamızın birinci bölümünde milletlerarası yetki sözleşmesi kavramı, hukuki niteliği ve milletlerarası yetki sözleşmelerinin önemi üzerinde durulacaktır. İkinci bölümünde yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıklarda yetki sözleşmesi ile Türk mahkemelerinin hangi şartlar ile yetkilendirilebileceği ve sonuçları incelenecektir. Üçüncü bölümünde ise yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıklarda tarafların hangi şartlar ile yabancı mahkemeyi yetkilendirebileceği ve etkilerinin neler olacağı, bir başka deyişle bu yetkilendirmenin hangi koşulların gerçekleşmesi halinde Türk mahkemeleri açısından geçerli kabul edileceği ve Türk mahkemelerinin yetkisi üzerinde ne şekilde etki doğuracağı, La Haye Konvansiyonu ve 1215/2012 sayılı Brüksel I Tüzüğü düzenlemeleri ile karşılaştırmalı olarak ele alınacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

TANIM VE KAVRAM, HUKUKİ NİTELİK VE MİLLETLERARASI İLİŞKİLERDE YETKİ SÖZLEŞMELERİNİN ÖNEMİ

1.1. TANIM ve KAVRAM

Yetki sözleşmesi kanunen yetkili olmayan bir mahkemenin yetkilendirilmesi amacıyla taraflarca yapılan sözleşme olarak tanımlanmaktadır¹. Buna göre “yetki sözleşmesi” tarafların iradeleri ile uyuşmazlığın çözümü konusunda belirli bir mahkemeyi yetkilendirme imkânlarını ifade eder². Taraflarca seçilen mahkeme zaten yer itibarıyla yetkili mahkemelerden ise, tarafların iradesi yetkili olmayan bir mahkemenin yetkilendirilmesi değil, yetkili olan mahkemelerden birinin seçilmesi olacağından gerçek anlamda bir yetki sözleşmesinden söz edilemeyecektir³.

Borçlar hukukunun temel prensiplerinden birisi sözleşme özgürlüğüdür⁴. Sözleşme özgürlüğü prensibi yalnızca sözleşmenin konusunu serbestçe belirlemeyi değil, sözleşme yapıp yapmama özgürlüğünü ve ayrıca sözleşme

¹ Hakan Pekcanitez/Muhammet Özekes/Mine Akkan/Hülya Taş Korkmaz, Medeni Usul Hukuku, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, C. I., s. 304; Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özekes, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 6754, 6758, 6763 ve 7035 sayılı Kanunlarla Yapılan Değişiklikler Nazara Alınarak Gözden Geçirilmiş 5. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017, s. 75; Baki Kuru, Makaleler, Sözleşme İle Yabancı Mahkemelerin Yetkili Kılınması, Arıkan Basım, 2006, s. 93; Baki Kuru, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Yayınları, Ankara 2017, s. 76; Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz/Sema Taşpınar Ayvaz, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Hukuk Yayınları, 3. Baskı, Ankara 2017, s. 225; Vahit Doğan, Milletlerarası Özel Hukuk, Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2017, s. 72; Abdurrahim Karanlı/Evren Koç/Cengiz Serhat Konuralp, Medeni Usul Hukuku Pratik Çalışmaları, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 6. Baskı, Alternatif Yayıncılık, İstanbul 2015, s. 31; Bahar Ceyda Süral, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisine Etkisi, TBB Dergisi 2012 (100), s. 189; Rona Aybay/Esra Dardağan, Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması (Kanunlar İhtilafı), İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2. Baskı, İstanbul 2008, s. 63.

² Yılmaz Altuğ, Türk Milletlerarası Usul Hukuku (Devletler Hususi Hukukunda Yargı Yetkisi), Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 3. Baskı, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1983, s. 62.

³ Nuray Ekşi, Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi, 2. Bası, Beta, İstanbul 2001, s. 127; Cemal Şanlı/Nuray Ekşi, Uluslararası Ticaret Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 5. Bası, Arıkan Basım, İstanbul 2006, s. 41.

⁴ Kemal Oğuzman/Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu’na Göre Güncellenip, Genişletilmiş 15. Bası, Cilt 1, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017, s. 23.

tiplerini belirlemeyi, bu anlamda karma veya isimsiz sözleşme yapmayı da kapsar⁵. Nitekim T.C. Anayasası'nın⁶ ("Anayasa") 48. maddesinde herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetinin olduğu belirtilmektedir. TBK'nın 26. maddesinde ise tarafların bir sözleşme içeriğini kanunda öngörülen sınırlar çerçevesinde özgürce belirleyebileceği belirtilmektedir.

Sözleşme özgürlüğü prensibi çerçevesinde, sözleşmenin tarafları emredici hükümlere, kamu düzenine, kişilik haklarına ve ahlaka aykırı olmamak kaydıyla sözleşme içeriğini, hükümlerini ve şeklini belirlemekte serbesttir. Bu prensibin kanunlar ihtilafı hukuku alanındaki yansıması ise tarafların sözleşmeye uygulanacak hukuku belirleyebilmeleridir. Bu kapsamda taraflar anlaşarak sözleşme kapsamında bir uyuşmazlık doğması halinde, bu uyuşmazlığın hangi ülke hukuku çerçevesinde çözümleneceğini belirlerler⁷. Milletlerarası usul hukuku alanında da mevcut sözleşme kapsamında doğacak uyuşmazlıkların çözümünde yetkili olacak mahkemelerin seçimi konusunda taraflara irade serbestisi tanınmaktadır⁸.

Tarafların hangi şartlarla ve hangi sınırlarla bir mahkemenin yetkisini kararlaştırabilecekleri usul hukuku ile ilgilidir. Usul hukukunda, maddi hukuk alanında olduğu gibi tarafların geniş bir irade serbestisi bulunmamaktadır. Usul hukuku alanında asıl olan, belirli bir konuda taraflara irade serbestisi tanınmamış ise, bu konuya ilişkin olarak tarafların kendi aralarında anlaşma yapamamalarıdır⁹.

Ayrıca, Anayasa'nın 142. maddesinde mahkemelerin görev ve yetkilerinin kanunla düzenleneceği belirtilmektedir. Bu hüküm karşısında kanunda yetkili

⁵ Hüseyin Hatemi/K. Emre Gökyayla, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017, s. 55.

⁶ RG: 9.11.1982-17863 (Mükerrer).

⁷ Cemal Şanlı, Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, 6. Bası, Beta, İstanbul 2016, s. 76; Cemal Şanlı/Emre Esen/İnci Ataman-Fıganmeşe, Milletlerarası Özel Hukuk, 5. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016, s. 390, 391, Aysel Çelikel/B. Bahadır Erdem, Milletlerarası Özel Hukuk, Yenilenmiş 15. Bası, Beta, Kasım 2017, s. 584.

⁸ Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, s. 390; Şanlı, Uluslararası Ticari Akitler, s. 76.

⁹ Saim Üstündağ, Medeni Usul Hukukunda Salahiyet Anlaşmaları, XXVII (1962) 4-5 İHFM, s. 310, Ekşi, s. 123, 124; Kadri Keskin, Yetki Anlaşmaları, AD Nisan 1973, S.4, s. 306-307.

olduğu belirtilmeyen bir mahkemenin taraflarca yetkilendirilememesi gerekir¹⁰. Fakat bu hüküm, kesin yetki kuralları (kamu düzenine ilişkin yetki kuralları) için getirilmiştir. Kesin olmayan yetki hallerinde, taraflar anlaşarak yetkisiz bir mahkemeyi yetkili hale getirebilirler¹¹.

Nitekim, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda ("HMK")¹² taraflara yetki sözleşmesi yapma konusunda irade serbestisi tanınmıştır. Ancak aşağıda detayıyla açıklanacağı üzere bu serbesti sınırsız olmayıp, bir takım koşulları tabi kılınmıştır¹³.

Kanun koyucunun yetki sözleşmesine dair irade serbestisinin kapsam ve sınırlarını belirlemekteki amacı, taraflar arasında doğacak uyuşmazlıkların hangi mercii tarafından çözümleneceği konusunda ortaya çıkabilecek problemlerin önlenmesi ile sosyal ve ekonomik açıdan güçlü olan tarafın diğer tarafı kendi menfaatine olacak şekilde yönlendirmesinin ve yine bu tarafın yetkili mahkemenin seçimi konusunda tanınan irade serbestisini kötüye kullanmasının önüne geçilmek istenmesidir¹⁴.

Yetki sözleşmesi, ayrı bir sözleşme olarak yapılabileceği gibi tarafların aralarında yaptıkları maddi hukuk sözleşmesine yetki şartı koymaları yoluyla da yapılabilir. Ayrıca, taraflar aralarındaki uyuşmazlık açısından yetki sözleşmesi ile bir mahkemeyi yetkilendirebilecekleri gibi, davalının aslında yetkili olmayan mahkemenin yetkisine itiraz etmemesi halinde de o mahkeme yetkili hale gelebilir¹⁵. Bu iki hal de aşağıda incelenecektir.

¹⁰ Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Altıncı Baskı, İstanbul 2001, C. I., s. 554, Kuru, s. 75, Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 224, Baki Kuru/Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz, Medeni Usul Hukuku, Ders Kitabı, 6100 Sayılı HMK'na Göre Yeniden Yazılmış 24. Baskı, Ankara 2013, s. 152.

¹¹ Kuru, C. I., s. 554, Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 224, Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 152.

¹² RG: 4.2.2011-27836.

¹³ Kuru, s. 75, 76.

¹⁴ Ekşi, s. 126; Nuray Ekşi, Milletlerarası Ticaret Hukuku, 2. Bası, Beta, İstanbul 2015, s. 140 ve 141; Şanlı/Ekşi, s. 40.

¹⁵ Kuru, C. I., s. 554-556; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş Korkmaz, C. I., s. 312; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 224.

1.2. HUKUKİ NİTELİK

Yetki sözleşmesinin hukuki niteliği konusunda doktrinde usul hukuku teorisi ve maddi hukuk teorisi olmak üzere farklı teoriler bulunmaktadır¹⁶. Usul hukuku teorisine göre, yetki sözleşmesi etkisini usul hukuku alanında doğurur ve usul hukuku hükümlerine tabi olur¹⁷. Bu teoriye göre yetki sözleşmesinin kuruluşu, geçerliliği, iptal edilebilirliği gibi hususlar maddi hukuk kurallarına tabi olmayacaktır. Maddi hukuk teorisine göre ise yetki sözleşmesi maddi hukuk alanına tabidir. Dolayısıyla yetki sözleşmesinin kuruluşu, geçerliliği, iptal edilebilirliği ile ilgili olarak maddi hukuk kuralları uygulanır¹⁸.

Bizim de katıldığımız, usul hukuku teorisini yumuşatılmış şekilde savunan doktrindeki ağırlıklı görüşe¹⁹ göre ise, yetki sözleşmesi hüküm ve etkilerini usul hukukunda doğurduğundan usul hukuku kurallarına tabi olacak, şekli ve geçerlilik şartlarına ilişkin olarak öncelikle HMK hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Bununla birlikte, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun ("TBK")²⁰ sözleşmelerin

¹⁶ Nur Bolayır, Medeni Usul Hukukunda Yetki Sözleşmeleri, Beta Yayıncılık, İstanbul 2009, s. 42-44; Ayfer Uyanık, Türk Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Sözleşmeleri (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi-İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü) İstanbul 1994, s. 28-34; Üstündağ, Salahiyet, s. 313-317.

¹⁷ Turgut Kalpsüz, Salahiyet Mukavelesi Hakkında, Jurisdictio Kazai İçtihatlar (JKİ), 1956/I. s. 79; Keskin, s. 308; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 75; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş Korkmaz, C. I., s. 304.

¹⁸ Üstündağ, Salahiyet, s. 313; Necip Bilge/Ergun Önen, Medeni Yargılama Hukuku, 1711 Sayılı Kanuna Göre Yeniden Yazılmış, Üçüncü Baskı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1978, s. 201; İlhan E. Postacıoğlu, Medenî Usûl Hukuku Dersleri, 1711 Sayılı Kanuna Göre Yazılmış, 6. Bası, İstanbul 1975, s. 160, dn. 13.

¹⁹ Kuru, C. I., s. 555; Kuru, s. 76; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 225; Bolayır, s. 46-48; Nur Bolayır, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Yetki Sözleşmeleri, İstanbul Barosu Dergisi Cilt: 85 Sayı: 5 Yıl: 2011, s. 146, 147; Uyanık s. 34; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 152; H. Yavuz Alangoya/Kamil Yıldırım/Nevhis Deren-Yıldırım, Medeni Usul Hukuku Esasları, 7. Baskı, Beta, İstanbul 2009, s. 106; Süha Tanrıver, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Bağlamında Akdedilen Yetki Sözleşmeleri Üzerine Bazı Düşünceler, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014, (Basım Yılı: 2015) Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ'e Armağan, s. 459, 460; Süha Tanrıver, Medeni Usul Hukuku, Cilt I, Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması, Ankara 2016, s. 241, 242; Sabri Şakir Ansay, Hukuk Yargılama Usulleri, 7. Baskı, Ankara 1960, s. 103; Hüseyin Anaral, Yetki Sözleşmesi, AD 1977 Ocak-Nisan S.1-2, s. 120, 121; Muktedir Lale, Türk Milletlerarası Usul Hukukunda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi-Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), Ankara 1996, s.74; İbrahim Aşık, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre Yetki Sözleşmesi, TBBD, 2011, S. 97, s. 20, 21.

²⁰ RG: 4.2.2011-27836.

kuruluş ve geçerlilik şartları ile ilgili genel hükümleri kıyasen yetki sözleşmesine de uygulanacaktır²¹.

Yetki sözleşmelerinin hukuki niteliği belirlenirken, asli ve doğrudan etkisini doğurduğu alanın tespit edilmesi gerekir. Bu alan tespit edilmeden hukuki niteliğinin belirlenmesi doğru olmayacaktır. Yetki sözleşmesi ile yetkisiz bir mahkeme tarafların anlaşması ile yetkili kılındığından, etkisini usul hukuku alanında göstermektedir. Maddi hukuk hükümlerinin yetki sözleşmesinin geçerliliği bakımından uygulanacak olması yetki sözleşmesinin niteliğinin maddi hukuk sözleşmesi olmasını sağlamaz. Bir sözleşmenin hem maddi hukuk hem de usul hukuku alanında etki göstermesi halinde dahi, asıl etki gösterdiği alanın tespit edilmesi gerekir. Bu açıdan yetki sözleşmeleri doğrudan ve asli etkisini usul hukuku alanında doğurduğundan, hukuki niteliği usul hukuku sözleşmesidir²².

Usul hukuku sözleşmesi olan yetki sözleşmesinin geçerlilik şartları ilk olarak HMK'ya, ardından TBK'ya tabidir²³. Ayrıca, yetki sözleşmesi bir usul hukuku sözleşmesi olması nedeniyle, yabancı unsurlu bir ilişkide Türk mahkemesinin yetkilendirilmesi için yapılan yetki sözleşmesinin geçerlilik şartları da Türk usul hukukuna tabi olacaktır²⁴.

1.3. MİLLETLERARASI İLİŞKİLERDE YETKİ SÖZLEŞMELERİNİN ÖNEMİ

1.3.1. Genel Olarak

Milletlerarası ticari ilişkilerin artması, bu ilişkilerden doğan uyuşmazlıkların artmasına ve bu durum da uyuşmazlıkların çözüm yollarının önem kazanmasına

²¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Bolayır, s. 42-48.

²² Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 75; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş Korkmaz, C. I., s. 304, 305.

²³ Kuru, s. 76; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 152; Kuru, C. I., s. 555; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 225.

²⁴ Kuru, C. I., s. 555.

sebebiyet vermiştir²⁵. Milletlerarası ticari ilişkilerden doğan uyuşmazlıkların çözümü konusunda genel olarak dört farklı yol bulunmaktadır. Bunlar, dostane çözüm yolu, hakem-bilirkişi, tahkim ve devlet yargısı yoludur²⁶.

Devlet yargısı bakımından, milli mahkemeler tabi oldukları devlete bağlı şekilde yargılama faaliyeti yürüten, uyuşmazlığın çözümü konusunda yetkili olan merciilerdir. Birçok ülkede milli mahkemelerin milletlerarası uyuşmazlığın çözümü konusunda gerekli yapılanma ve imkâna sahip olmadıkları, iç hukuk ihtilaflarını çözmeye yönelik olarak yapılandıkları bilinmektedir. Bu mahkemeler tabi oldukları devletin sosyal, ekonomik, siyasal ve kültürel politikalarına bağlı olduklarından, mahkemenin bağlı olduğu devlet vatandaşı olmayan tarafların, tarafsız yargılanma konusunda endişelenmelerine sebebiyet vermektedir²⁷.

Bununla beraber milletlerarası usul hukuku alanında mevcut sözleşme kapsamında doğacak uyuşmazlıkların çözümünde yetkili olacak mahkemelerin seçimi konusunda taraflara irade serbestisi tanınması kabul edilmektedir²⁸. Tarafların yetkilendirdiği mahkeme, yabancı bir mahkeme veya Türk mahkemesi olabilir. Taraflar, aralarındaki borç ilişkisi sebebiyle yetkili olmayan bir yabancı devlet mahkemesini yetkilendirebilecekleri gibi, milletlerarası yetkinin doğmamasına rağmen bir Türk mahkemesini de yetkilendirebilirler²⁹.

Böylelikle taraflar, kendi menfaatlerine göre ortak bir karar doğrultusunda yetkili mahkemeyi belirleyebilmekte, ileride doğacak uyuşmazlıkların çözümlenebilmesi noktasında kendilerini güvende hissetmektedirler³⁰. Bunun sonucunda uyuşmazlık doğduğunda davacının karşı taraf aleyhine ve kendi menfaatine uygun

²⁵ Arzu Alibaba, “Yetki Sözleşmelerine İlişkin Lahey Konvansiyonu’ ve ‘Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında AB Konsey Tüzüğü’nde Yetki Sözleşmesi”, MHB, Y. 29, S. 1-2, 2009, s. 1.

Şanlı/Ekşi, s. 37; Şanlı, Uluslararası Ticari Akitler; Ziya Akıncı, Milletlerarası Tahkim, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 4. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016, s. 3-16.

²⁷ Şanlı, Uluslararası Ticari Akitler, s. 74.

²⁸ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 390; Şanlı, Uluslararası Ticari Akitler, s. 76; Çelikel/Erdem, s. 614.

²⁹ Çelikel/Erdem, s. 614.

³⁰ Şanlı, Uluslararası Ticari Akitler, s. 76.

mahkemeye yönelmesi riski bertaraf edilmektedir. Bu durumda öngörülebilirlik korunmakta, menfaatleri eşit olan taraflar arasında bir tarafı avantajlı konuma getirecek, ticari güven ile istikrarı olumsuz etkileyecek davranışlar engellenmektedir³¹.

Günümüzde tarafların sözleşmesel ilişkileri açısından diledikleri devlet mahkemesini yetkilendirebilmeleri doğal ve meşru karşılanmaktadır. Bu düzenleme milletlerarası ticaretin ihtiyaçlarına uygun olup, hukuki güven ve istikrar açısından önemlidir. Ayrıca uluslararası usul hukukundaki gelişmeler ile de uyumludur³². Milletlerarası alanda taraflara yetkili devlet mahkemelerinin seçimi konusunda hak tanınması, yabancılık unsuru bulunan uyuşmazlıkların niteliği, insan hakları ve küreselleşme ile de uyusmaktadır³³. Öyle ki, milletlerarası hukuk sistemlerinde de bazı sınırlamalar öngörülmekle birlikte mahkeme seçimi konusunda irade serbestisi kabul edilmektedir³⁴.

1.3.2. Milletlerarası Yetki Sözleşmelerini Önemli Kılan Hususlar

Tarafların yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklarda, yetki sözleşmesi yapmalarında aşağıdaki hususların etkili olduğu ifade edilmektedir³⁵:

- (i) Birden fazla mahkemenin yetkili olması ihtimali nedeniyle, davacının hangi mahkemede dava açacağını bilmesinin sağlanması, uyuşmazlığın görüleceği mahkemenin önceden belirlenmiş olmasının ticari istikrar ve güven sağlaması, yetkili mahkemenin belirlenmediği hallerde, davacının seçim

³¹ Şanlı, Uluslararası Ticari Akitler, s. 76, 77.

³² Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 399, 400; Şanlı, Uluslararası Ticari Akitler, s. 90-92; Ata Sakmar/Nuray Ekşi, Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında AB Konsey Tüzüğü, MHB, Prof. Dr. Ergin Nomer'e Armağan, Yıl 22, Sayı 2, 2002, s. 721 vd.

³³ Şanlı, Uluslararası Ticari Akitler, s. 76, 77; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 390, 391.

³⁴ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 390, 391; milletlerarası hukuk sistemleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Coester Waltjen D., "Some Reflections On Forum Selection Clauses In The International Scene, MHB, Y:23, 2003, s.1-2, (Gülören Tekinalp'e Armağan) ve Fügen Sargın, Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Anlaşmaları, Yetkin Yayınları, Ankara 1996.

³⁵ Ekşi, s. 124; Şanlı, Uluslararası Ticari Akitler, s. 74-77.

hakkını kötüye kullanmasının ve davalıyı zarara uğratacak şekilde hareket etmesinin önüne geçilmesi, belirsizliğin ortadan kaldırılması,

- (ii) Tarafların, tarafsız ve bağımsız olduğuna inandıkları mahkemeyi yetkilendirmek istemeleri,
- (iii) Tarafların, yargılama masraflarının az ve yargılamanın hızlı, formalitelerden uzak olduğu devlet mahkemesini yetkilendirmek istemeleri,
- (iv) Tarafların, uyuşmazlığın konusunda uzman olan mahkemeyi yetkilendirmek istemeleri,
- (v) Yetkilendirilen mahkemenin usul hukuku kurallarının elverişli olması ve tarafların kendilerine ve aralarındaki ilişkiye elverişli olan kanunlar ihtilafı kurallarını uygulayacak mahkemeyi yetkilendirmek istemeleri,
- (vi) Belirli bir devlet mahkemesinden alınacak kararın muhtemel davalının ülkesinde kolayca icra edileceğinin düşünülmesi.

Ayrıca, milletlerarası yetki sözleşmelerinin başka bir işlevi daha bulunmaktadır. Yetki sözleşmesi sayesinde tarafların her biri diğer tarafın, Anglo-Sakson hukukunda “*forum shopping*” olarak adlandırılan davranışlarından korunmuş olurlar. Milletlerarası ticarete kullanılan bu terim, birden fazla yetkili ülke mahkemesinin olduğu durumlarda, davacının kendisi için en elverişli ülke mahkemesini tespit ederek o mahkemede dava açmasını ifade eder³⁶. Bu durumda davalının sözleşme aşamasında öngöremediği bir durum ortaya çıkmaktadır. İşte yetkilendirilen ülke mahkemesinin münhasır yetkili olması durumunda, tarafların her birinin forum shopping denilen davranışları engellenmiş olacaktır³⁷.

³⁶ Vedat Raşit Seviğ, Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Anlaşmasının Ayrıcılığı, İHFM C:LV–S 3 (1997), s. 179.

³⁷ Seviğ, Yetki Anlaşmasının Ayrıcılığı, s. 179; Şanlı, Uluslararası Ticari Akitler, s. 117, 188, Ekşi, 264 vd.

Bazı durumlarda tarafların yabancı mahkemeyi yetkilendirmesinde etkili olan unsur, sözleşmenin taraflarından birinin ekonomik olarak daha güçlü olması ve ilgili seçimi diğer tarafa empoze etmesi veya genel işlem şartları içeren bir sözleşmede buna ilişkin bir madde olmasıdır³⁸. Örneğin, kalkınmakta olan bir yatırımcı ülke ile ev sahibi olan ülke arasında yapılacak olan yatırım anlaşmalarında, ev sahibi ülke kendi devlet mahkemelerinin yetkilendirilmesini istemektedir. Zira kendi ülkesinde yapılacak tesisler ile ilgili olarak muhtemel bir uyuşmazlık konusunda başka bir devlet mahkemesinin yetkilendirilmesinden endişe duymaktadır. Bu durumda yatırımcı ülke ev sahibi ülkenin bu ısrarı üzerine yetki sözleşmesini kabul etmek durumunda kalmaktadır³⁹.

1.3.3. Yetkili Mahkemenin Tayininde Dikkat Edilmesi Gerekenler

Milletlerarası sözleşmelere ilişkin olarak yetki sözleşmesi yapılırken ilk etapta dikkat edilmesi gereken, yabancı devlet mahkemesi tarafından verilecek kararın icra imkânlarıdır⁴⁰. Buna göre değerlendirme yapılarak yetkilendirilecek yabancı mahkeme belirlenmelidir. Ancak uygulamada taraflar bu konuda genellikle bir yanılğı içinde olmakta, çoğu zaman kendi devlet mahkemelerinin yetkilendirilmesi konusunda ısrarcı olmaktadır⁴¹.

Ancak belirtmek gerekir ki, tarafların bu ısrarı sözleşmenin unsurları ve tarafların konumları gözetildiğinde anlamsız ve psikolojik tatmine dayanan bir durumdur⁴². Zira tarafın kendi mahkemesinde verilen kararın yabancı mahkemede tenfiz gücülüğü olması halinde bu taraf aleyhine sonuçlar doğmaktadır. Bu nedenle değerlendirilmesi gereken, yabancı mahkeme tarafından verilecek kararın muhtemel davalının bulunduğu ülkelerdeki icra imkânlarıdır. Muhtemel davalının

³⁸ Şanlı, Uluslararası Ticari Akitler, s. 74.

³⁹ Şanlı, Uluslararası Ticari Akitler, s. 77.

⁴⁰ Şanlı, Uluslararası Ticari Akitler, s. 77.

⁴¹ Şanlı, Uluslararası Ticari Akitler, s. 77.

⁴² Şanlı, Uluslararası Ticari Akitler, s. 77.

ülkesi ile karşılıklı tenfize ilişkin sözleşmesi bulunan veya hukuki ya da fiili karşılıklılığı olan bir ülke mahkemesinin yetkilendirilmesi gerekir⁴³.

Nitekim taraflar, uyuşmazlık doğduğunda yetkilendirilen mahkemede dava açmak konusunda ciddi masraflara girmektedirler⁴⁴. Dava sonucunda elde edilecek kararın amacına hizmet edebilmesi için, bu gayret ve masrafların sonucunda mahkeme tarafından verilen kararın borçlunun malvarlığının bulunduğu ülkede icra edilebilir olması gerekir. Taraflar arasındaki hukuki ilişkiye göre ileride muhtemelen ihtilaf çıkaracak olan ve bu nedenle davalı konumunda olacak tarafın malvarlığının bulunduğu ülkenin seçilmesi, diğer tarafın amacına ve menfaatine uygun olabilir⁴⁵.

Yine, davacı bazı durumlarda sözleşmeden kaynaklanan edimlerini veya yükümlülüklerini askıya almak veya bunlardan kurtulmak amacıyla, suni olarak mahkemeye başvurabilmektedir⁴⁶. Suni olarak ihtilaf çıkarmak isteyen taraf, sözleşme ile yetkilendiren yabancı mahkemenin vereceği kararın etkisini araştırır. Yetkilendirilen mahkeme yukarıdaki esaslara göre belirlenmiş ise, çoğu zaman bu durum bahsi geçen tarafın kötü niyetli olarak suni ihtilaf çıkarmasını engelleyecektir. Dolayısıyla bilinci yapılan bir yetki sözleşmesi tarafları bu açıdan da korur⁴⁷.

1.3.4. Türk Hukuku Açısından Milletlerarası Yetki Sözleşmeleri

Türk hukuku açısından bizi ilgilendiren, milletlerarası bir uyuşmazlıkta Türk mahkemesinin yetkisinin kaldırılması veya Türk mahkemesinin yetkilendirilmesinin şartları ve hukuki sonuçlarıdır⁴⁸. Hukukumuzda Türk mahkemesinin yetkilendirilmesinin geçerlilik şartları, HMK'nın 17. ve 18.

⁴³ Şanlı, Uluslararası Ticari Akitler, s. 77, 78.

⁴⁴ Şanlı, Uluslararası Ticari Akitler, s. 78.

⁴⁵ Şanlı, Uluslararası Ticari Akitler, s. 78.

⁴⁶ Şanlı, Uluslararası Ticari Akitler, s. 77.

⁴⁷ Şanlı, Uluslararası Ticari Akitler, s. 78.

⁴⁸ Çelikel/Erdem, s. 614.

maddesinde düzenlenirken, yabancı bir devlet mahkemesinin yetkilendirilerek Türk mahkemelerinin yetkisinin kaldırılması 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un⁴⁹ ("MÖHUK") 47. maddesinde düzenlenmektedir.

Türk mahkemesinin milletlerarası yetkisi olmadığı hallerde, tarafların yabancı bir devlet mahkemesinin yetkilendirilmesine dair anlaşmaları Türk hukukunu ilgilendirmezken, aksi durumda tarafların bu anlaşmasının sonuçlarının ne olacağı Türk milletlerarası usul hukuku açısından önemlidir⁵⁰. Örneğin, merkezi İstanbul'da olan alıcı şirket ile merkezi Münih'te olan satıcı şirket aralarındaki sözleşmede uyuşmazlığın çözümü konusunda Münih mahkemelerini yetkilendirmeleri ve satıcının alıcıya karşı Almanya'da dava açması halinde durum Türk hukukunu ilgilendirmeyecektir⁵¹. Ancak davacı satıcının davayı İstanbul'da açması halinde mahkeme, MÖHUK m. 40'ın yollamasıyla HMK'nın 6. maddesi uyarınca yetkili olduğundan bu durumda taraflar arasındaki yetki sözleşmesinin sonuçlarının ne olacağı önem kazanacaktır. Zira taraflar arasındaki yetki sözleşmesinin münhasır etki doğurduğu kabul edilmez ise, kanunen yetkili Türk mahkemelerin yetkisi ortadan kalkmayacak ve bu dava İstanbul mahkemelerinde görülebilecektir. Ancak yetki sözleşmesinin münhasır nitelikte olduğu kabul edilir ise yetkisizlik itirazı üzerine İstanbul mahkemesi yetkisizlik kararı vererek davayı usulden reddedecektir. Bu konu aşağıda detaylı şekilde ele alınacaktır.

Yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıklarda yetki sözleşmesi ile Türk mahkemesinin yetkili kılınması ile Türk mahkemelerinin yetkisinin bertaraf edilerek yabancı mahkemenin yetkili kılınması aşağıda ayrı ayrı ele alınacaktır.

⁴⁹ RG: 12.12.2007-26728.

⁵⁰ Nomer, s. 485; Ekşi, s. 178; Ekşi, Milletlerarası Ticaret Hukuku, s. 150-151; Ekşi/Şanlı, s. 49; Kuru, Sözleşme İle Yabancı Mahkemelerin Yetkili Kılınması, s. 94; Kuru, C. I., s. 644; Aysel Çelikel, Milletlerarası Özel Hukuk, 4. Bası, Beta, 1995, s. 315; Osman Fazıl Berki, Devletler Hususi Hukuku, Cilt II, <<Kanun İhtilafları>>, 6. Baskı, Güzel Sanatlar Matbaası, Ankara, 1966, s. 331; M. Raşit Seviğ, Türkiye Cumhuriyeti Kanunlar İhtilafı Kaidelerinin Sentezi, İstanbul 1941, s. 74.

⁵¹ Kuru, Sözleşme İle Yabancı Mahkemelerin Yetkili Kılınması, s. 94.

İKİNCİ BÖLÜM

YABANCILIK UNSURU İÇEREN UYUŞMAZLIKLARDA YETKİ SÖZLEŞMESİ İLE TÜRK MAHKEMELERİNİN YETKİLİ KILINMASI

2.1. GENEL OLARAK

Yabancılik unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerde uygulanacak hukuk, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi ve yabancı kararların tanınması ve tenfizi, MÖHUK ile düzenlenmektedir.

Nitekim milletlerarası uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi MÖHUK'ta düzenlenmiştir. Ancak milletlerarası uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerini yetkilendiren yetki sözleşmeleri bakımından MÖHUK'ta özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Genel hüküm niteliğindeki MÖHUK'un 40. maddesinde Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini, iç hukukun yer itibariyle yetki kurallarının tayin edeceği belirtilmiştir. İç hukukumuzda yargılama usulü ve mahkemelerin yetkisine dair hükümler, HMK'da düzenlenmektedir. Dolayısıyla, tarafların yabancılik unsuru içeren sözleşmelerinde Türk mahkemelerinin seçimi konusunda HMK'nın ilgili hükümleri uygulama alanı bulacak, hangi şartlarla ve hangi şekilde yetki sözleşmesinin geçerli olacağını HMK hükümleri belirleyecektir. Türk mahkemesi kendisinin yetkilendirilmesine dair yetki sözleşmesinin geçerli olup olmadığını hâkimin hukuku olan lex fori'ye göre, yani Türk usul hukukuna göre değerlendirecektir⁵².

⁵² Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 391, 392; Şanlı/Ekşi, s. 39; Şanlı, Uluslararası Ticari Akitler, s. 79; Ergin Nomer, Devletler Hususi Hukuku, Yeni Türk Borçlar Kanunu Türk Ticaret Kanunu ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Yenilenmiş 22. Bası, Beta, İstanbul 2017, s. 484; Ekşi, s. 125; Ziya Akıncı, Milletlerarası Özel Hukukta Seçilen Mahkemenin Bağlantılı Olması Koşulu, (MHB), 2002, s. 3 ve 4; Çelikel/Erdem, s. 632; Sargın, s. 211; Süral, Milletlerarası Yetki, s. 190; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 75; Deniz Meraklı Yayla, Yabancılik 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 2014, s. 1987-2013 (Basım Yılı: 2015), Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ'e Armağan, s. 1988; Altuğ, s. 64; Berki, s. 331; Aybay/Dardağan, s. 65.

Yetki sözleşmesi ile taraflar bu hükümler kapsamında yer itibariyle yetkili olmayan Türk mahkemelerinin yetkili olacağına dair anlaşmakta, Türk mahkemesinin milletlerarası yetkisinin doğmamış olduğu hallerde kendi iradeleri ile bu yetkiyi tanımaktadırlar⁵³.

TBK'nın 26. ve 27. maddelerinde, tarafların sözleşme yapmaya yönelik irade serbestilerinin sınırını düzenlenmektedir. Bahsi geçen hükümlere göre, taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler. Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür. Yetki sözleşmelerinin geçerli bir şekilde kurulmuş olması için sözü edilen bu hükümlere de aykırı olmaması gerekmektedir. Dolayısıyla, HMK m. 17-18'de yer alan geçerlilik şartlarının yanı sıra, ayrıca yetki sözleşmesi iyi niyet ve ahlaka aykırı ise geçerli olmayacaktır. Bu düzenlemelerin yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklarda Türk mahkemesinin yetkilendirilmesine dair yetki sözleşmeleri açısından da uygulanması gerekir⁵⁴.

HMK m. 17-18 hükümlerine göre, yetki sözleşmesinin geçerli olabilmesi için aşağıdaki şartların varlığı gerekmektedir⁵⁵;

- (i) yetki sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması,
- (ii) tacirler veya kamu tüzel kişileri arasında akdedilmiş olması,
- (iii) uyuşmazlığın tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri bir konuya ilişkin olması,

⁵³ Nomer, s. 483.

⁵⁴ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 392-393, 396; Şanlı, Uluslararası Ticari Akitler, s. 84, 85.

⁵⁵ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 393; Şanlı, Uluslararası Ticari Akitler, s. 80; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 75-78.

- (iv) uyuşmazlığın kaynaklandığı hukuki ilişkinin belirli veya belirlenebilir olması,
- (v) yetkili kılınan mahkemenin belirli olması,
- (vi) uyuşmazlık bakımından başka bir Türk mahkemesinin kesin yetkili olmaması.

Bahsi geçen şartlar aşağıda ilgili başlıklar altında detayıyla incelenecektir.

2.2. YETKİ SÖZLEŞMESİNİN GEÇERLİLİK ŞARTLARI

2.2.1. Yetki Sözleşmesinin Yazılı Şekilde Yapılması

2.2.1.1. Genel Olarak

Mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun⁵⁶ ("HUMK") 22. maddesinde "*Mahkemenin salâhiyeti intizamı âme esasına binaen tâyin edilmemiş olan hallerde iki taraf bir veya mütaaddit muayyen hususa mütaallik ihtilâflarının salâhiyettar olmıyan mahal mahkemesinde görülmesini tahriren mukavele edebilirler.*" denilerek yetki sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması gerektiği belirtilmekteydi. Bahsi geçen hüküm, yazılı şekil şartının ispat şartı mı yoksa yetki sözleşmesinin geçerlilik şartı mı olduğu konusunda doktrinde tartışmalara sebebiyet vermişti⁵⁷.

HMK'nın "Yetki sözleşmesinin geçerlilik şartları" başlıklı 18. maddesinin 2. fıkrasında ise yetki sözleşmesinin geçerli olabilmesi için yazılı olarak yapılması gerektiği açıkça belirtilerek, yetki sözleşmesinin geçerliliği yazılı şekil şartına

⁵⁶ RG: 2,3,4.7.1927- 622, 623, 624.

⁵⁷ Bu tartışmalar hakkında ayrıntılı olarak bkz. Bolayır, s. 133.

bağlanmıştır. Bu nedenle artık yetki sözleşmesinin yazılı olarak yapılmasının ispat şartı değil, geçerlilik şartı olduğu konusu netlik kazanmıştır⁵⁸.

Medeni usul hukukunda yazılı şekil şartının kabul edilmesinin nedeni, yetki sözleşmelerinin öneminden kaynaklanmakta olup, yetkili olan mahkemenin değiştirilerek başka bir mahkemenin yetkili kılınması dolayısıyla tarafların yaptıkları bu anlaşmanın önemini kavrayabilmeleri ve tarafları düşünmeye ve dikkatli davranmaya yöneltmek, işlemlerin daha sağlıklı gerçekleştirilmesi ve ayrıca ispat konusunda kolaylık sağlamasıdır⁵⁹.

2.2.1.2. Yazılı Şekil Şartının Yerine Getirilmesi

HMK’da yazılı şeklin ne şekilde yerine getirileceğine dair herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Özel bir şekil şartı öngörülmediğinden, yetki sözleşmesinin geçerli olabilmesi için TBK hükümleri uyarınca adi yazılı şekilde yapılması yeterlidir⁶⁰.

Doktrinde yetki sözleşmesine ilişki yazılılık şartının yerine getirilebilmesi açısından her iki tarafça mı imzalanması gerektiği, yoksa yalnızca borç altına giren tarafça imzalanmasının yeterli mi olduğu tartışmalıdır. Bir görüşe⁶¹ göre, yetki sözleşmesi ile taraflar aslında yetkisiz olan ve sözleşme ile yetkilendirdikleri mahkemede dava açmayı birbirlerine taahhüt etmektedirler. Bu nedenle yetki sözleşmesi her iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Bu görüşe göre, tarafların her ikisi de yükümlülük altına girdiğinden, yetki sözleşmesinin her iki tarafça imzalanması gerekmektedir. Aksi görüşe⁶² göre ise, yetki sözleşmesinde yalnızca

⁵⁸ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 77; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş Korkmaz, C. I., s. 311; Kuru, s. 77; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 154; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 227; Tanrıver, s. 245; Bolayır, Yetki Sözleşmeleri, s. 168; Aşık, s. 29.

⁵⁹ Şanlı/Ekşi, s. 40, 41; Ekşi, Milletlerarası Ticaret Hukuku s. 141; Üstündağ, Salahiyet, s. 318; Aşık, s. 29, 30.

⁶⁰ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 392, 393; Şanlı/Ekşi, s. 40; Ekşi s. 126, Tanrıver, Yetki Sözleşmeleri, s. 464; İlhan E. Postacıoğlu/Sümer Altay, Medeni Usul Hukuku Dersleri, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015, s. 127; Senai Olgaç Hukuk Davalarında Görev Ve Yetki, Olgaç Matbaası, Ankara 1977, s.182; Şanlı, Uluslararası Ticari Akitler, s. 79, 80.

⁶¹ Kuru, C. I., s. 559; Üstündağ, Salahiyet, s. 321.

⁶² Keskin, s. 309.

borçlu borç altına girmektedir ve bu nedenle yazılılık şartı için yalnızca borçlunun imzası yeterli olacaktır. Alacaklı imzası yer almasa dahi, alacaklının kabulü ile yetki sözleşmesi geçerli bir şekilde kurulmuş olur⁶³.

Kanaatimizce, yetki sözleşmesi her iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Yazılı şekil şartının yerine getirilebilmesi için, yetki sözleşmesinin her iki tarafça imzalanması gerekmektedir. Zira yetki sözleşmesi ile her iki taraf da yetkilendirilen mahkemede dava açmayı üstlenmektedir ve TBK'nın yazılı şekle dair 14. maddesinde; *“Yazılı şekilde yapılması öngörülen sözleşmelerde borç altına girenlerin imzalarının bulunması zorunludur.”* şeklinde hüküm yer almaktadır. Yetki sözleşmesinin geçerli olabilmesi için her iki tarafça da imzalanması gerektiğinden, henüz ciro görmemiş ve yalnızca borçlunun imzasını taşıyan bonolardaki yetki şartı geçersiz olacaktır. Bonoda yer alan ödeme yerinde ise HMK m. 10 çerçevesinde dava açılacaktır⁶⁴. Ayrıca fatura ve hesap pusulalarındaki yetki şartı da her iki tarafça imzalanmadığından geçersiz olacaktır⁶⁵.

Ancak, Yargıtay kararları aksi yöndedir. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin E. 2015/34509, K. 2016/13138 sayılı ve 4.5.2016 tarihli kararında⁶⁶ alacaklının bonoya dayalı olarak 19.8.2014 tarihinde kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla icra takibine başladığı ve takip dayanağı bonoda İstanbul Mahkemelerinin (icra dairelerinin) yetkili kılındığı, bunun yetki sözleşmesi niteliğinde olduğu, borçlu ile alacaklının anılan yetki sözleşmesinin taraflarını teşkil ettiği, borçlu ve alacaklının da tacir olduğu ifade edilerek, İİK'nın 50. maddesi göndermesiyle uygulanması gereken HMK'nın yetki sözleşmesini düzenleyen 17. maddesi uyarınca, yetki sözleşmesinin geçerli olduğu belirtilmiştir. Borçlu şirketin yetki itirazının kabulüyle icra dosyasının borçlu şirket yönünden tefrik edilerek yetkili

⁶³ Bolayır, s. 135.

⁶⁴ Kuru, C. I., s. 551.

⁶⁵ Üstündağ, Salahiyet, s. 321; Kuru, C. I., s. 551.

⁶⁶ Karar için bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (erişim tarihi: 15.02.2018).

İstanbul İcra Müdürlüğü'ne gönderilmesine karar verilmesi gerekirken; yazılı şekilde hüküm tesisinin isabetsiz olduğuna karar verilmiştir.

Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin E. 2014/21119, K. 2014/30298 sayılı ve 15.12.2014 tarihli kararında⁶⁷ takip dayanağı bononun lehtarının tacir olduğu, borçluların da bir kısmının tacir olmakla birlikte tacir olmayanların da yetki sözleşmesini kabul ettiği ifade edilerek, yetki sözleşmesinin geçerli olduğuna karar verilmiş, bononun her iki tarafça imzalanıp imzalanmadığı irdelenmemiştir.

Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin E. 2016/11239, K. 2016/13194 sayılı ve 4.5.2016 tarihli kararında⁶⁸ ise takip konusu bonoda İstanbul/Merkeze ilişkin yetki şartının yer aldığı, bonoda yer alan yetki şartının tacir olan keşideci ve lehtar yönünden geçerli olduğu, fakat gerçek kişi olan avalistler için geçerli olmayacağı belirtilerek, avalistlerin yetki itirazlarının kabul edilmesi gerekirken mahkemenin yetki itirazını reddetmesinin uygun olmadığına karar verilmiştir. Aynı şekilde kararda bononun her iki tarafça imzalanmış olup olmadığı irdelenmemiştir.

Kanaatimizce sözleşmeyi oluşturan irade beyanlarının yazılı bir metinde açıklanmış olması ve beyanda bulunanlar tarafından imzalanması adi şekil şartı açısından yeterli olacaktır. Bununla birlikte TBK'nın 14/2 maddesi uyarınca, kanunda aksi öngörülmedikçe, imzalı bir mektup, asılları borç altına girenlerce imzalanmış telgraf, teyit edilmiş olmaları kaydıyla faks veya buna benzer iletişim araçları ya da güvenli elektronik imza ile gönderilip saklanabilen metinler de yazılı şekil yerine geçer.

Ayrıca yetki sözleşmesi, aşağıda belirtildiği üzere ilgili olduğu maddi hukuk sözleşmesinden bağımsız olduğundan, maddi hukuk sözleşmesinin şekline tabi

⁶⁷ Karar için bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (erişim tarihi: 15.02.2018).

⁶⁸ Karar için bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (erişim tarihi: 15.02.2018).

değildir⁶⁹. Örneğin TMK'nın 706. maddesi ve 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun⁷⁰ 60/3'ncü ve 89'ncü maddelerine göre taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin geçerlilik kazanabilmesi için resmi şekilde yapılması gerekir. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkların çözümü hakkında ise adi yazılı bir yetki sözleşmesinin yapılması yeterli olacaktır.

2.2.1.3. Yetki Sözleşmesinin Akdedilme Zamanı ve Yapılma Şekli

Yetki sözleşmesinin ne zaman yapılacağına dair mülga HUMK'da herhangi bir hüküm yer almamakla birlikte, HMK m. 18/2'de açıkça yetki sözleşmesinin taraflar arasında doğmuş veya doğacak uyuşmazlıklar hakkında yapılabileceği ifade edilmiştir. Bu doğrultuda taraflar henüz uyuşmazlık çıkmadan önce yetkili mahkemeyi belirleyebilecekleri gibi, uyuşmazlık çıktıktan sonra da bu hususta anlaşma yapabileceklerdir⁷¹.

Taraflar genelde uyuşmazlık çıkmadan ve yargılama başlamadan önce yetki sözleşmesi yapmaktadırlar. Dava açıldıktan sonra, aşağıda inceleneceği üzere yetkinin kesin yetki olmadığı hallerde davalı süresinde yetki itirazında bulunmaz ise mahkeme yetkili hale geleceğinden, bu aşamada yetki sözleşmesi yapma imkânı sınırlıdır. Zira HMK m. 19/4 uyarınca yetkinin kesin olmadığı davalarda, yetki itirazının, cevap dilekçesinde ileri sürülmesi, yine HMK'nın 117/1 maddesi uyarınca ilk itirazların hepsinin cevap dilekçesinde ileri sürülmesi zorunludur; aksi hâlde bu itirazlar dinlenemez. Davalı süresi içinde yetki itirazında bulunmamışsa zaten mahkeme yetkili hale gelecektir⁷².

⁶⁹ Üstündağ, Salahiyet, s. 319 ve 320; Abdurrahim Karlı, Medeni Muhakeme Hukuku, Yenilenmiş Gözden ve Geçirilmiş 4. Baskı, Alternatif Yayıncılık, İstanbul 2015, s. 228; Kuru, C. I, s. 556; Keskin, 309, 310; Anaral s. 137; Postacioğlu s. 163; Altuğ, s. 64.

⁷⁰ RG: 5.2.1972- 14090.

⁷¹ Karlı/Koç/Konuralp, s. 31, 32; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş Korkmaz, C. I., s. 314; Postacioğlu/Altay, s. 128; Bolayır, s. 149; Üstündağ, Salahiyet, s. 318; Saim Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku, Cilt I-II, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 6. Bası, İstanbul 1997, s. 212; Olgaç, Görev ve Yetki, s. 182; Altuğ, s. 64.

⁷² Kuru, C. I., s. 576; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş Korkmaz, C. I., s. 320; Pekcanitez, s. 78; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 156; Aşık, s. 30; Çelikel/Erdem, s. 634; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 230; Süral, Milletlerarası Yetki, s. 191; Kuru, s. 79.

Yetki sözleşmesi, sözleşme içerisinde yer alan yetki şartı ile yapılabileceği gibi, sözleşmeden bağımsız ayrı bir sözleşme ile de yapılabilir. Uygulamada yetki sözleşmesinden ziyade yetki şartının daha yaygın olduğu görülmektedir⁷³. Taraflar uygulamada aralarında akdettikleri sözleşmeye “İşbu sözleşmeden doğan uyuşmazlıkların çözümü konusunda İstanbul Mahkemeleri yetkilidir” şeklinde hükümler koymaktadırlar⁷⁴. Bununla birlikte uygulamada tarafların genelde henüz doğmamış uyuşmazlıklar hakkında maddi hukuk sözleşmesinin içerisinde yetki kaydına yer vererek yetki anlaşması yaparlarken, uyuşmazlık doğduktan sonra ise maddi hukuk sözleşmesinden ayrı bir sözleşme ile yetki anlaşması yapmakta oldukları görülmektedir⁷⁵.

Doktrinde ağırlıklı olarak yetki sözleşmesinin yetki şartı ile yapılması ihtimalinde de geçerlilik şartları bakımından maddi hukuk sözleşmesinden farklı, bağımsız ve ayrı bir sözleşmenin söz konusu olduğu ifade edilmektedir⁷⁶. Bu bağımsızlığın sonucu olarak, asıl sözleşmenin geçersizliği yetki sözleşmesinin geçersiz olmasına sebebiyet vermeyecektir.

Bir diğer görüşe göre ise, yetki şartının geçerli olup olmadığının değerlendirilmesinde TBK’nın kısmi butlana ilişkin hükümlerine göre değerlendirme yapılması gerekir⁷⁷. Bu görüşe göre yetki şartı, asıl sözleşmenin bir kısmının geçersiz olması sebebiyle geçersiz olmayacak ve fakat batıl olan kısım olmaksızın asıl sözleşmenin kurulmayacak olduğu anlaşıyor ise yetki şartı da geçersiz olacaktır.

Kanaatimizce yetki sözleşmesi bir usul hukuku sözleşmesidir ve ilgili olduğu maddi hukuk sözleşmesinden bağımsızdır. Dolayısıyla esasen yetki şartının yer

⁷³ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 77; Postacıoğlu/Altay, s. 128; Kuru, C. I., s. 556.

⁷⁴ Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş Korkmaz, C. I., s. 314.

⁷⁵ Bolayır, s. 52 ve orada dn. 174’de anılan Jerzy Jodlowski, Les Conventions Relatives A La Prorogation Et A La Dérogation A La Compétence Internationale En Matière Civile, Recueil Des Cours, Paris 1974, s. 510.

⁷⁶ Üstündağ, Salahiyet, s. 318-320; Karşı, s. 228; Keskin, 309, 310; Anaral s. 137; Postacıoğlu, s. 163; Altuğ, s. 64.

⁷⁷ Uyanık, s. 35-36.

aldığı maddi hukuk sözleşmesinin geçerli olmaması yetki şartının da geçersiz olmasına sebebiyet vermez.

Bununla birlikte maddi hukuk sözleşmesinin tarafların hukuki işlem ehliyetinin bulunmaması veya TBK'nın 27. maddesi uyarınca sözleşmenin konusunun kamu düzenine, emredici hukuk kurallarına, genel ahlaka, kişilik haklarına aykırı olması veya konusunun imkânsız olması halinde yetki şartı da geçersiz olacaktır. Burada belirleyici unsur maddi hukuk sözleşmesi ve yetki şartının her ikisine yönelik taraf iradelerinin sakatlanmış olup olmadığıdır, böyle bir durum var ise her iki sözleşme de geçersiz olacaktır⁷⁸.

2.2.1.4. HMK Uyarınca Türk Mahkemesinin Yetkisinin Tesisi

Bazı durumlarda taraflar arasında zımni yetki sözleşmesi kurulmuş olduğu doktrinde kabul edilmektedir. Buna göre, HMK'nın 19/4 maddesinde yetkinin kesin olmadığı davalarda, davalının, süresi içinde ve usulüne uygun olarak yetki itirazında bulunmaması halinde, davanın açıldığı mahkemenin yetkili hale geleceği ifade edilmiştir. Bu durumda taraflar arasında zımni bir yetki sözleşmesi olduğu kabul edilmektedir⁷⁹.

Üstündağ, mülga HUMK'un 23. maddesinde yer alan “*salâhiyettar olmayan bir mahkemede aleyhine dâva ikame olunan kimse esasa girişmezden evvel bu bapta itirazda bulunmazsa o mahkemenin salâhiyetini kabul etmiş addolunur.*” hükmü uyarınca, davalının davanın esasına girebilmesi için, davaya cevap vermek, esasa ilişkin itirazlarda bulunmak gibi olumlu bir davranışının olması gerektiği görüşündedir. Üstündağ'a göre davalı davaya hiç cevap vermemiş ve

⁷⁸ Bu yönde bkz. Bolayır, s. 59.

⁷⁹ Pekcanıtez/Özekes/Akkan/Taş Korkmaz, C. I., s. 312, 313; Kuru, C. I., s. 577; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 157; İsmail Hakkı Karafakih, Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınlarından 20-2, Ankara 1952, s. 47; Keskin, s. 310; Bilge/ Önen, s. 202; Necmeddin M. Berkin, Medeni Usul Hukuku Esasları, Hamle Matbaası, İstanbul 1969, s. 82; Mustafa Reşit Belgesay, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, C. I., İstanbul Üniversitesi Yayınları, Hukuk Fakültesi No: 78-95, Güven Basımevi, İstanbul 1939, s. 63; Süral, Milletlerarası Yetki, s. 191.

duruşmalarına da katılmamış ise, davanın esasına girmemiş olur. Yazar bu durumda mülga HUMK’da yer alan yukarıdaki hüküm gereği taraflar arasında zımni yetki sözleşmesi akdedilmiş sayılamayacağı ve davanın görüldüğü mahkemenin yetkisini re’sen araştırması gerektiği görüşündedir⁸⁰.

Kuru ise Üstündağ’ın yukarıda belirtilen görüşüne katılmamaktadır. Kuru’ya⁸¹ göre, davalı davaya süresinde cevap vermemiş ise, davayı inkâr etmiş ve davanın esasına girilmiş sayılır. Dolayısıyla bu durumda davalı, mahkemenin yetkisini zımnen kabul etmiş sayılmalıdır. Zira davaya cevap vermeyen ve ilk itirazlarını ileri sürmeyen davalı artık ilk itirazlarını ileri süremez (HMK m. 117). Davalının zımni kabulü gereği mahkeme artık yetkili hale gelecek, yetki araştırması yapmayacaktır. Ancak bu husus yalnızca görülmekte olan dava için geçerlidir. Davanın geri alınması veya açılmamış sayılmasına karar verilmesi gibi, davanın esasa girmeden sona ermesi halinde yetki itirazında bulunmamış olan davalı, açılacak yeni davada yetki itirazı ileri sürebilir⁸². Açılan kısmi davada yetki itirazında bulunmayan davalı, açılacak ek davalarda yetki itirazında bulunabilir⁸³. Yine, icra dairesinin yetkisine süresinde itiraz etmeyen borçlu da itirazın iptali davasında mahkemenin yetkisine itiraz edebilecektir⁸⁴. Bununla beraber yetkisiz bir mahkeme ihtiyati haciz kararı vermiş ise, bunu tamamlayan işlemlerde artık yetki itirazında bulunulamayacaktır⁸⁵.

Nomer⁸⁶ ise konuyu yabancı unsurlu uyuşmazlıklar açısından ele almakta, Türk mahkemesinin milletlerarası yetkisinin davalının yetki itirazında bulunmaksızın esasa girmesiyle de doğabileceğini ve fakat bu durumda taraflar arasında zımni yetki anlaşması yapıldığının anlaşılmasa gerektiğini, zira tarafların iradelerinin

⁸⁰ Üstündağ, *Salahiyet*, s. 326-328; Üstündağ, s. 216.

⁸¹ Kuru, C. I., s. 578.

⁸² Kuru, C. I., s. 579.

⁸³ Kuru, C. I., s. 579.

⁸⁴ Kuru, C. I., s. 579, 580.

⁸⁵ Kuru, C. I., s. 580.

⁸⁶ Nomer, s. 485.

örtüşmesi ile yetki sözleşmesinin yapılabileceğini, burada ise irade uyuşması değil bir usuli işlem olduğunun kabul edilebileceğini belirtmektedir.

Belirtmek gerekir ki, HMK'nın 19/4 maddesinde yukarıda anılan HUMK 23. maddesi lafzından farklı olarak, davalının davanın esasına girişmesine yönelik olumlu bir davranışından bahsedilmemekte, davalının, süresi içinde ve usulüne uygun olarak yetki itirazında bulunmaması halinde, mahkemenin doğrudan yetkili hale geleceği ifade edilmektedir. Bu nedenle HMK hükümleri doğrultusunda, Üstündağ'ın ve Kuru'nun, zımni yetki sözleşmesinin doğması konusunda, davalının davanın esasına girmesi gerekip gerekmediğine yönelik farklı görüşlerinin uygulanabilir olmadığı, davalının esasa girip girmemesinin artık önemli olmadığı görüşündeyiz.

Bununla birlikte HMK düzenlemesi açısından da doktrinde zımni yetki sözleşmesini kabul etmeyen görüşler mevcuttur. Bu bağlamda Aşık'a göre yetki sözleşmesinin zımnen akdedildiğini kabul etmenin bir yasal dayanağı bulunmamaktadır⁸⁷. Yazar, yetki sözleşmesinin yazılılık şartı nedeniyle zımni yetki sözleşmesinin kabul edilmesinin çelişkili olacağı ve yazılı yapılmayan yetki sözleşmesinin geçersiz olacağı kanaatindedir⁸⁸. TBK'nın 11. maddesinde tanımlanan yazılı şekle ilişkin hüküm karşısında, HMK'nın 19. maddesi nedeniyle bu şekil şartının kaldırıldığını yorumlamak yazara göre mümkün değildir⁸⁹.

Tanrıver'e göre ise, HMK'nın 19/4 maddesi uyarınca mahkemenin yetkili olması halinde bu sonuç tarafların iradesinden değil, kanun hükmünden doğmaktadır⁹⁰. Yazar ayrıca yetki sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılmasının geçerlilik şartı olduğundan bahisle de zımni yetki sözleşmesinin kabul edilmesinin mümkün olmadığını savunmaktadır⁹¹. Yazar son olarak, davalının kesin olmayan yetki durumunda usulüne uygun bir şekilde yetki itirazında bulunmamasının zımni bir

⁸⁷ Aşık, s. 31.

⁸⁸ Aşık, s. 31, 32.

⁸⁹ Aşık, s. 32-35.

⁹⁰ Tanrıver, Yetki Sözleşmeleri, s. 460; Tanrıver, s. 242.

⁹¹ Tanrıver, Yetki Sözleşmeleri, s. 460; Tanrıver, s. 242.

irade beyanı olduğunun kabul edilmesi ihtimalinde dahi, bu irade beyanının muhatabının davacı değil de mahkeme olduğunu belirterek bu halde dahi karşılıklılık esasının bulunmaması nedeniyle zımni yetki sözleşmesi görüşünü reddetmektedir⁹².

Bununla beraber mahkeme uygulamasına baktığımızda, taraflar arasında yetki sözleşmesinin zımnen de kurulabileceğinin kabul edildiği anlaşılmaktadır. Nitekim Yargıtay 23. Hukuk Dairesi'nin E. 2014/9422, K. 2015/7138 sayılı ve 9.11.2015 tarihli kararında⁹³ HMK'nın 19/2 ve 116/a maddesi uyarınca mahkemenin yetkisinin kesin yetki esasına göre belirlenmediği hallerde, yetki itirazı bir ilk itiraz olduğundan ve 19/2 ile 117/1 maddesi uyarınca cevap dilekçesinde süresinde ileri sürülmesi gerektiğinden HMK'nın 19/4. maddesi uyarınca da yetki itirazı süresinde ve usulüne uygun olarak ileri sürülmezse, yetkisiz mahkemenin yetkili hale geleceği, kesin yetki bulunmayan hallerde davalı tarafından süresinde ileri sürülmeyen yetki itirazının daha sonra ileri sürülmesi mümkün olmadığı gibi mahkemece de kendiliğinden dikkate alınamayacağı, davalının süresinde yetki itirazında bulunmaması halinde dava sırasında taraflar arasında aksi yönde zımnen oluşan ve geçerli olan bir yetki sözleşmesi kurulduğunun kabulünün gerektiği belirtilmiştir.

Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin E. 2016/4785, K. 2017/187 sayılı ve 17.1.2017 tarihli kararında⁹⁴ ise mahkemece, usulüne uygun olarak yapılmış bir yetki itirazı var kabul edilerek yetkisizlik kararı verildiği ve tarafların, bu karara karşı kanun yoluna başvurmadıkları, bir başka deyişle bu karara rıza gösterdikleri belirtilerek, bunun bir anlamda zımni bir yetki sözleşmesi yapmak olduğu ifade edilmiştir. Bu durum karşısında davanın ve bu davadaki mahkemenin yetkisinin niteliği gözetilerek, mahkemenin usulüne uygun kabul ederek verdiği ve taraflarca temyiz edilmeyerek kesinleşen yetkiye ilişkin karara uygun şekilde usulî işlemleri tamamlaması gerektiği belirtilmiştir.

⁹² Tanrıver, Yetki Sözleşmeleri, s. 461; Tanrıver, s. 242, 243.

⁹³ Karar için bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (erişim tarihi: 15.02.2018).

⁹⁴ Karar için bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (erişim tarihi: 15.02.2018).

Kanaatimizce, HMK'nın 19/4 maddesi uyarınca davacının milletlerarası yetkiye sahip olmayan bir Türk mahkemesi önünde açtığı davada, Türk mahkemesinin yetkisinin kesin yetki olmadığı hallerde süresinde ve usulüne uygun olarak yetki itirazında bulunmayan davalı ile davacı arasında yetki sözleşmesinin zımnen akdedilmiş sayılması gerekir. Anılan hüküm, yetki sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması gerektiğine dair hükme nazaran daha özel bir hükümdür. Davacının mahkemede davayı açmakla belirli bir mahkemenin yetkilendirilmesi konusunda icapta bulunduğu, davalının ise itiraz etmeyerek söz konusu mahkemenin yetkisini kabul ettiği durumlarda, taraflar arasında zımni yetki sözleşmesi doğduğu kabul edilmelidir.

2.2.2. Yetki Sözleşmesinin Tacirler veya Kamu Tüzel Kişileri Tarafından Akdedilmiş Olması

2.2.2.1. Genel Olarak

Mülga HUMK'da yetki sözleşmesinin yapılabilmesi konusunda taraflara oldukça geniş serbesti tanınmış ve tarafların niteliğine ilişkin herhangi bir sınırlamaya yer verilmemişti. HUMK'nın 22. maddesinde ilgili hüküm şu şekilde yer almaktaydı: *“Mahkemenin salâhiyeti intizamı âmme esasına binaen tâyin edilmemiş olan hallerde iki taraf bir veya mütaaddit muayyen hususa mütaallik ihtilâflarının salâhiyettar olmıyan mahal mahkemesinde görülmesini tahriren mukavele edebilirler. Bu halde işbu mahal mahkemesi o dâvaya bakmaktan imtina edemez.”*

HMK m. 17/1'de ise HUMK'dan farklı olarak, yalnızca tacirler veya kamu tüzel kişilerinin kendi aralarında akdettikleri yetki sözleşmesinin geçerli olacağı açıkça öngörülmüştür. Dolayısıyla yetki sözleşmesinin bir tarafının veya her iki tarafının tüketici veya gerçek kişiler olduğu yetki sözleşmeleri HMK m. 17'nin açık hükmü sebebiyle geçersiz olacaktır⁹⁵.

⁹⁵ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.75, 76; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş Korkmaz, C. I., s. 306.

Bu kapsamda, tacirlerin ve kamu tüzel kişilerin yetki sözleşmesi yapma ehliyetleri genişletilirken, bu kişiler dışındaki kişilerin yetki sözleşmesi yapma ehliyetleri ortadan kaldırılmıştır⁹⁶. Herhangi bir şüpheyeye yer verilmemesi amacıyla, maddenin gerekçesinde de bu nitelikte olmayan kişilerin yetki sözleşmesi yapamayacakları belirtilmiştir⁹⁷.

Belirtmek gerekir ki, yetki sözleşmesi tacir ile tacir arasında yapılabileceği gibi, tacir ile kamu tüzel kişisi veya kamu tüzel kişisi ile kamu tüzel kişisi arasında da yapılabilir⁹⁸.

2.2.2.2. Düzenlemenin Getiriliş Amacı

Yetki sözleşmesi, yukarıda değinildiği gibi, yetkisiz mahkemenin yetkili hale getirilmesidir. Uygulamada bu genellikle, güçlü olan tarafın güçsüz olan tarafa istediği mahkemenin yetkilendirilmesini kabul ettirmesi şeklinde ortaya çıkmaktadır⁹⁹.

Yetki sözleşmesi kanunen yetkili olmayan bir mahkemenin yetkilendirilmesini sağladığından, muhtemel bir uyuşmazlığın sonuçları açısından oldukça önemlidir. Yetkili mahkemenin taraflarca seçimi tacir ve kamu tüzel kişilerinin taraf olduğu uyuşmazlıklar açısından, tacir ve kamu tüzel kişilerinin kendilerini koruyabilecek konumda olmaları nedeniyle önemli bir soruna sebebiyet vermezken, örneğin taksitle satım, sigorta ve hizmet sözleşmeleri gibi sözleşmenin bir tarafının sosyal

⁹⁶ Bolayır, Yetki Sözleşmeleri, s. 131; Hakan Pekcanitez, Makaleler, Cilt II, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nın Genel Olarak Tanıtımı, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2016, s. 317, 318.

⁹⁷ HMK maddelerinin gerekçesi T.C. Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü, 16/4/2008 Tarihli Kanun Tasarısı'nda yer almakta olup, gerekçe için bkz. <http://www.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0574.pdf> (erişim tarihi: 15.02.2018).

⁹⁸ Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş Korkmaz, C. I., s. 306; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 226; Tanrıver, s. 41; Aşık, s. 25-26; Bilge Umar, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'na Katkı", TBB Dergisi, Sayı 67, Yıl: 2006, s. 123.

⁹⁹ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 76; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş Korkmaz, C. I., s. 306.

ve ekonomik açıdan güçsüz olduğu sözleşmelerde güçsüz olan taraf aleyhine olumsuz sonuçlar doğurabilir¹⁰⁰.

Kanun koyucu yetki sözleşmesinin taraflarına dair bu sınırlamayı, sözleşmenin tarafları arasında güçlü olan tarafın güçsüz olan taraf üzerinde baskı kurarak, güçsüz taraf aleyhine kararlar verebilecek mahkemenin seçilmesini sağlamasını önlemek için getirmiştir¹⁰¹.

Nitekim HMK'nın 17. maddesinin gerekçesinde¹⁰², tacirler ve kamu tüzel kişilerinin kendi aralarındaki hukuki ilişkide eşit varsayılabilceği, buna karşılık diğer bir gerçek kişiye göre daha güçlü konumda bulundukları, daha zayıf konumda olan kişilerin korunması ihtiyacının ortaya çıktığı belirtilmiştir¹⁰³. Düzenlemenin getiriliş amacı HMK'nın genel gerekçesinde; *"Yetki sözleşmelerinin sadece tacirler veya kamu tüzel kişileri arasında yapılması kabul edilmiştir. Çünkü yetki sözleşmeleri ile genellikle güçlü olan taraf, yetkili olmayan ve dilediği bir mahkemeyi yetkili kılabilmektedir. Usûl hukukunun sosyal yönü güçsüz olan kişileri yargılama sırasında korumayı gerektirmektedir."* şeklinde, HMK'nın 17. maddesinin gerekçesinde ise; *"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 iltihaki sözleşmelerle bu durum daha da belirginleşmektedir. Tüketiciler, satıcı veya hizmet sunucu şirketlere karşı, hiçbir pazarlık şansı olmaksızın, sadece kendilerine uzatılan sözleşmeye imza*

¹⁰⁰ Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş Korkmaz, C. I., s. 307; Timuçin Muşul, Medeni Usul Hukuku, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Esas Alınarak Hazırlanmış 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2012, s. 87; Ekşi, Milletlerarası Ticaret Hukuku, s. 147 ve orada dn. 25'te anılan VISCHER, 208; LAGERMAN, s. 785.

¹⁰¹ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 76; Aşık, s. 16; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 225, 226; Muşul, Usul Hukuku, s. 86; Postacıoğlu/Altay, s. 126; Şanlı/Ekşi, s. 45; Ekşi, Milletlerarası Ticaret Hukuku s. 147 ve orada dn. 25'te anılan Frank VISCHER, General Course on Private International Law, 232(1992)1 Recueil des Cours, s. 208 ve O. Lars LAGERMAN, Choice of Forum Clauses In International Contracts: What is Unjust and Unreasonable, XII(1978)4 Int. L., s. 785; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin E. 2012/8430, K. 2012/11618 sayılı ve 2.7.2012 tarihli kararı (Karar için bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (erişim tarihi: 15.02.2018)); Şanlı, Uluslararası Ticari Akitler, s. 80.

¹⁰² Gerekçe için bkz. <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0574.pdf> (erişim tarihi: 15.02.2018).

¹⁰³ Karşlı/Koç/Konuralp, s. 33.

atarak, şirket veya kamu tüzel kişisi tarafından konulan şartları, bu arada, yetki şartını da kabul etmek zorunda kalmaktadırlar.” şeklinde ifade edilmiştir.

Örneğin bir bankadan kredi almak amacıyla kredi sözleşmesi akdeden tüketici sözleşmenin güçsüz tarafı konumundadır ve farkında olmadan ya da sonuçlarının bilincinde olmadan kanunen yetkili olmayan bir mahkemeyi bu sözleşmeyi akdederek yetkilendirebilmektedir. Bu durumda uyumsuzluk doğduğunda dava açmak isteyen banka, kanunen yetkili mahkemede değil, kendi istediği ve yetki sözleşmesinde de yetkilendirdiği mahkemede dava açmaktadır¹⁰⁴. Ayrıca genel işlem şartlarının yer aldığı sözleşmelerde de yetkili mahkemeye ilişkin düzenlemelere yer verilebilmekte, sözleşmenin zayıf konumunda yer alan tüketici bu hükümleri incelemeksizin kendi menfaatine uygun olmayan mahkemenin seçimine ilişkin hükümlerin yer aldığı sözleşmeyi akdedebilmektedir.

HMK’nın gerekçesinde¹⁰⁵ ise örnek olarak tüketiciler ile imzalanan sözleşmeler gösterilerek, tüketicinin sağlayıcı firmaya karşı çok daha zayıf konumda olduğundan çoğu zaman kendisine matbu olarak verilen sözleşmeyi imzalamakta olduğu, hükümlerinin kendi menfaatine olup olmadığını değerlendirme imkânı bulamadığı ve taraflar arasında akdedilen sözleşmelerin sağlayıcı firma lehine olduğu ifade edilmiştir. HMK’da yer alan bu düzenlemeler ile eşit konumda olmayan taraflar arasında yetki sözleşmesi yapılmasının önüne geçilmek istenmiştir.

2.2.2.3. Düzenlemeden Önce Yapılan Yetki Sözleşmelerinin Geçerliliği

Yukarıda belirtildiği gibi, yetki sözleşmesinin tacirler veya kamu tüzel kişileri arasında yapılmasına ilişkin geçerlilik şartı HMK’nın yürürlüğe girmesi ile getirilmiştir. Dolayısıyla HMK’nın yürürlüğe girmesinden önce yapılan yetki sözleşmelerinin geçerlilik açısından akıbetine değinmekte fayda görmekteyiz.

¹⁰⁴ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 76; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş Korkmaz, C. I., s. 306.

¹⁰⁵ Gerekçe için bkz. <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0574.pdf> (erişim tarih: 15.02.2018).

Bir görüşe¹⁰⁶ göre, usuli sözleşmelerin geçerliliği ve kurulması bakımından maddi hukuk hükümlerine tabi olması nedeniyle, maddi hukuk hükümlerinin zaman bakımından uygulanmasına ilişkin hükümler usul hukuku sözleşmesi olan yetki sözleşmesine de uygulanmalıdır. Bu kapsamda, 6101 sayılı Türk Borçlar Kanununun Yürürlük Kanunu'nun¹⁰⁷ 1. maddesinin 1. cümlesinde; “*Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihten önceki fiil ve işlemlere, bunların hukuken bağlayıcı olup olmadıklarına ve sonuçlarına, bu fiil ve işlemler hangi kanun yürürlükte iken gerçekleşmişse, kural olarak o kanun hükümleri uygulanır.*” şeklinde hüküm bulunmaktadır. Bu hüküm doğrultusunda da HMK'nın yürürlüğe girdiği tarihten önce yapılan yetki sözleşmeleri geçerliliğini koruyacak, tacirler veya kamu tüzel kişileri arasında yapılmamış olması nedeniyle geçersiz kabul edilmeyecektir.

Bizim de katıldığımız diğer görüşe¹⁰⁸ göre ise; yetki sözleşmesi yukarıda açıklandığı gibi etkisini usul hukukunda doğuran bir usul hukuku sözleşmesidir ve kuruluş ve geçerliliği maddi hukuka tabi olsa da hükümleri usul hukukuna tabi olan bir usuli işlemidir. HMK'nın “Zaman Bakımından Uygulanma” başlıklı 448. maddesinde HMK hükümlerinin tamamlanmış işleri etkilememek kaydıyla derhal uygulanacağı belirtilmektedir. HMK ile 1.10.2011 tarihinden itibaren yalnızca tacir veya kamu tüzel kişileri arasında yetki sözleşmesi yapılabileceği öngörüldüğünden, bu tarihten sonra yapılacak yetki sözleşmelerinin bu şartı taşıması gerekmektedir. Bununla birlikte bu tarihten önce geçerli bir şekilde yapılan yetki sözleşmesine istinaden yetkilendirilen mahkemede dava açılmak istendiğinde, yetki sözleşmesi tacir veya kamu tüzel kişileri arasında yapılmamış

¹⁰⁶ Baki Kuru/Alı Cem Budak, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Getirdiği Başlıca Yenilikler, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt:85, S.5, Yıl:2011, s. 5, 6; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 156; Ejder Yılmaz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) Şerhi, Yetkin Yayınları, İstanbul 2017, s. 203.

¹⁰⁷ RG: 4.2.2011-27836.

¹⁰⁸ Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş Korkmaz, C. I., s. 307-309; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 76; Taylan Özgür Kiraz, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu İle Getirilen Yenilikler, 2. Baskı, Ankara 2012, s. 10; Derya Belgin Güneş; “Yetki Sözleşmeleri”, İBD, C. 86, S. 5, Y. 2012, s. 218, 219; Bolayır, Yetki Sözleşmeleri, s. 145, 146; Aşık, s. 44; Nilüfer Boran Günaysu, Bir Karar Işığında Yetki Sözleşmesine Bakış, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014, s. 1067-1089 (Basım Yılı: 2015) Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ'e Armağan, s. 1085; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 398, dn. 142.

ise mahkemece geçerli olarak değerlendirilmeyecektir. Bu konuda kazanılmış haktan söz edilmesi mümkün değildir¹⁰⁹.

Nitekim Yargıtay da HMK'nın yürürlüğe girmesinden sonra açılmış dava veya takipler için, yetki sözleşmesinin geçerliliği konusunda tarafların tacir veya kamu tüzel kişisi olmasına ilişkin şartın aranacağı görüşündedir. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin E. 2012/840, K. 2012/21254 sayılı ve 19.6.2012 tarihli kararında¹¹⁰; 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı HMK'nın 17/1. maddesine göre bu tarihten itibaren sadece tacirler ve kamu kurumları arasında yetki sözleşmesi düzenlenebileceği, özel şahıslar arasında yetki sözleşmesi düzenlenmesinin mümkün bulunmadığı, takip tarihi itibarı ile 6100 sayılı HMK yürürlüğe girmiş bulunduğundan aynı kanunun 448/1 maddesi gereğince söz konusu takip hakkında yeni kanunun hükümlerinin uygulanması gerektiği, her ne kadar davaya konu bono önceki tarihte düzenlenmiş olsa da yeni kanuni düzenlemede tamamen ortadan kaldırılmış bulunan özel şahıslar arasındaki yetki sözleşmelerinin (daha önceden açılan dava ve takipler haricinde) artık uygulanmalarının mümkün olmadığı, 6100 sayılı HMK'nın geçici 2. maddesindeki düzenlemenin senetlerin geçerliliğine ilişkin olup, yetki sözleşmelerinin geçerliliğine dair bir hüküm içermediği, davaya konu senede yetkiye dair bir unsur eklenmesinin olayımızda bu maddenin uygulanmasını gerektirmeyeceği, bu kaydın sadece taraflar arasında kararlaştırılan yetki sözleşmesinden öteye bir anlamının bulunmadığı, kambiyo senedi alacaklısının kendi ikametgâhında kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip de yapamayacağına karar verilmiştir.

Yine, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin E. 2012/8430, K. 2012/11618 sayılı ve 2.7.2012 tarihli kararında ¹¹¹ ; Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun zaman bakımından uygulanmasına ilişkin 448. madde hükmüne göre; *"Bu kanun hükümleri, tamamlanmış işlemleri etkilememek kaydıyla derhal uygulanır."* hükmü gereği 6100 Sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihe kadar, 1086 sayılı

¹⁰⁹ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 76; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş Korkmaz, C. I., s. 307, 308.

¹¹⁰ Karar için bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (erişim tarihi: 15.02.2018).

¹¹¹ Karar için bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (erişim tarihi: 15.02.2018).

Kanun'a göre yargılaması başlanmış ve tamamlanmış usuli işlemleri etkilememek kaydıyla, 6100 Sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten sonra yapılacak olan işlemler yeni kanuna tâbi olacağına, HMK'nun yürürlüğe girdiği tarihten sonra açılacak davalara ise yeni kanun uygulanacağına, tacir veya kamu tüzel kişisi olmayanlar arasında yapılmış olan yetki sözleşmesine dayanılarak yetkili kılınmış mahkemede, 1 Ekim 2011 tarihinden sonra dava açılmayacağına, bu nedenle dava tarihi itibarıyla, HMK'nın 17. maddesi uyarınca geçerliliği kalmayan yetki şartına göre yetkisizlik kararı verilmesinin doğru görülmediğine, kararın bu nedenle bozulması gerektiğine karar verilmiştir.

Yargıtay, kambiyo senetleri açısından meseleyi incelemiş ve burada keşide tarihini dikkate almıştır. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin E. 2012/4672, K. 2012/20024 sayılı ve 11.6.2012 tarihli kararında¹¹²; somut olayda takibe konu on iki adet bonoda lehdarın gerçek kişi olduğu, keşideci ve kefil sıfatları olan borçlular tarafından imzalanan bonolarda Samsun mahkemelerinin yetkili kılındığı, tüm bonolarda keşide tarihlerinin 16.04.2007 olduğu, HMK'nın geçici 2. maddesinde *“1086 sayılı Kanunun yürürlükte olduğu dönemde usulüne uygun olarak düzenlenmiş bulunan senetler, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra da geçerliliklerini korur.”* hükmü yer aldığı, bu durumda söz konusu takibe konu bonolar 16.04.2007 tarihinde, 1086 sayılı HUMK yürürlükte iken keşide edildiği belirtilerek, HMK'nın 448 ve 451. maddeleri gereğince, HMK'nın tamamlanmış işleri etkilememek kaydıyla senetlerin keşide ve vade tarihlerinden sonra 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe girmiş olduğundan takibe konu bonolarda HMK'nın 17. maddesinin uygulanmayacağına karar verilmiştir.

¹¹² Karar için bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (erişim tarihi: 15.02.2018).

2.2.2.4. Yabancılık Unsuru Taşıyan Sözleşmelerde Tacir ve Kamu Tüzel Kişiliği Kavramlarının Belirlenmesi

Türk mahkemesi yetki sözleşmesinin geçerliliğini lex fori'ye göre değerlendirirken, yabancı unsurlu bir uyumsuzlukta tacir ve kamu tüzel kişilik kavramlarını hangi hukuka göre değerlendireceği önem kazanmaktadır.

Nomer'in görüşüne¹¹³ göre, usuli itirazlar lex fori'ye tabi olmakla birlikte, usuli itirazların maddi hukuku işaret etmesi halinde maddi hukuk hükümleri uygulanacaktır. Tacir kavramı maddi hukuka ilişkin bir kavram olup, bir takım usuli işlemlere girişilmesi bu kavrama bağlı olduğunda ise bir usul hukuku kavramı olacaktır. Usul hukuku meselelerindeki vasıflandırmada bu kavramın lex fori'ye tabi olması gerekir. Özellikle mahkemeler teşkilatı alanında, örneğin iflas yolunun sadece tacirler tarafından kullanılabilmesi halinde tacir sıfatının tayini lex fori'ye göre yapılacaktır¹¹⁴. Bir diğer ifadeyle, Türk hukuku esas alınarak bu kavramlar yorumlanacaktır.

Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe'nin görüşüne¹¹⁵ göre ise, tarafların tacir sıfatına sahip olup olmadığı konusunda vatandaşlık, ikametgâh, mutad mesken gibi bağlama noktalarından tespit yapılması doğru değildir. Zira taraflar bağlama noktaları ile ilgisi bulunmayan bir ülkede işlem yapmalarının neticesinde tacir sıfatını kazanmış olabilirler. Tacir sıfatının bulunup bulunmadığı konusunda, tacir sıfatının kazanıldığı ülke hukuku yetkili olacak ve Türk hukuku açısından bahsi geçen ülke hukukuna göre tacir sıfatının kazanılmış olması yeterli olacaktır.

MÖHUK'un 9/1 maddesinde de hak ve fiil ehliyetinin ilgilinin millî hukukuna tâbi olduğu ifade edilmektedir. Bu hükümden yola çıkılarak kanaatimizce Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe'nin yukarıda açıklanan görüşü isabetlidir. Hangi

¹¹³ Nomer, s. 418.

¹¹⁴ Nomer, s. 418.

¹¹⁵ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 394; Şanlı, Uluslararası Ticari Akitler, s. 80, 81.

Ülkede tacir sıfatı kazanıldı ise, tarafların bu sıfatı kazanıp kazanmadığı konusunda bu ülke hukuku yetkili olacaktır.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu¹¹⁶ (“TTK”) gerçek kişi tacirler ve tüzel kişi tacirleri ayrı maddelerde düzenlemiştir. Gerçek kişi tacirlerin düzenlendiği TTK’nın 12. maddesinde tacirler, tacir sayılan kişiler ve tacir gibi sorumlu olan kişilerin tanımına yer verilmiştir. Buna göre bir ticari işletmeyi, kısmen de olsa, kendi adına işleten kişiye tacir denir (TTK m. 12/I). Bir ticari işletmeyi kurup açtığını, sirküler, gazete, radyo, televizyon ve diğer ilan araalarıyla halka bildirmiş veya işletmesini ticaret siciline tescil ettirerek durumu ilan etmiş olan kimse, fiilen işletmeye başlamamış olsa bile TTK’nın 12/II maddesi uyarınca tacir sayılır. Ayrıca TTK’nın 14/I maddesinde, 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 resmi bir makamın iznine gerek olmasına rağmen izin veya onay almadan bir ticari işletmeyi işleten kişinin de tacir sayılacağı belirtilmiştir. 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 ise, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı tacir gibi sorumlu olur (TTK m. 12/III)¹¹⁷.

HMK’da yetki sözleşmelerinin tacirler veya kamu tüzel kişileri arasında akdedilmesi gerektiği belirtilirken, TTK’da düzenlenen tacir sayılan kişiler ve tacir gibi sorumlu olan kişilere yönelik özel bir düzenleme getirilmemiştir. Tacir olmayıp tacir sayılan kişiler, tacir olmanın nimetlerinden yararlanmakla beraber külfetlerine de katlanır. Tacir gibi sorumlu olan kişilerin ise, tacirlere tanınan haklardan yararlanamayacağı ve fakat tacir olmanın getirdiği ykmllklere tabi olacağı belirtilmektedir¹¹⁸. Bu nedenle tacir sayılan kişilerin yetki sözleşmesi

¹¹⁶ RG: 14.2.2011-27846.

¹¹⁷ Hüseyin lger/Mehmet Helvacı/Abuzer Kendigelen/Arslan Kaya/N. Füsun Nomer Ertan, Ticari Işletme Hukuku, Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Güncellenmiş Dördüncü Bası, XII Levha, İstanbul 2015, s. 258-262.

¹¹⁸ lger/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan, s. 261.

yapabileceklerinin ve tacir gibi sorumlu olan kişilerin yetki sözleşmesi yapamayacaklarının kabul edilmesi gerekir¹¹⁹.

Kamu tüzel kişilerine ilişkin düzenleme Anayasanın 123. maddesinde yer almakta olup, kamu tüzel kişilerinin ancak kanunla veya kanunun verdiği açık yetkiye dayanılarak kurulacağı belirtilmektedir¹²⁰.

Kamu tüzel kişilerin akdettikleri sözleşmelerin özel hukuk sözleşmesi veya idari sözleşme olup olmadığı da yetki sözleşmeleri açısından önem kazanmaktadır. Zira kamu tüzel kişilerin özel hukuk sözleşmesi akdetmeleri halinde bu sözleşmenin hükümleri özel hukuka tabi olacakken, idari sözleşmeler idare hukukuna tabi olacaktır. Bir sözleşmenin idari sözleşme olup olmadığının belirlenmesindeki ölçüt taraflardan birinin idare olması, konusunun kamu hizmeti olması, kamu yararını amaçlaması ve ayrıca idareye üstünlük ve ayrıcalık tanıyan nitelikte olması gerekmektedir¹²¹.

İdari sözleşmelere bir başka deyişle yönetsel sözleşmelere ilişkin uyuşmazlıklar idari yargının görevi içerisindedir¹²². İdari yargılamaya dair 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun ¹²³ ("İYUK") 2/1/c maddesinde, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idarî sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davaların idari yargı kapsamında olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla, kamu tüzel kişileri idari sözleşmeleri çerçevesinde yetki sözleşmesi akdedemezler.

¹¹⁹ Ülger/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan, s. 282; Karşı, s. 229; Belgin Güneş, s. 203.

¹²⁰ Tayfun Akgüner/Kahraman Berk, İdare Hukuku, 8. Basım, DR Yayınları, İstanbul 2017, s. 390.

¹²¹ Akgüner/Berk, s. 1172.

¹²² Akgüner/Berk, s. 1175.

¹²³ RG: 20.1.1982-17580.

2.2.2.5. Yabancılık Unsuru Taşıyan Sözleşmeler Bakımından İlgili Düzenlemenin Değerlendirilmesi

Doktrindeki bir görüşe¹²⁴ göre, yetki sözleşmesinin taraflarına ilişkin HMK'daki bu sınırlama yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar kapsamında yerinde değildir. MÖHUK'un 47. maddesinde her türlü gerçek ve tüzel kişiye yabancı mahkeme seçimi konusunda tam imkân sağlanırken, Türk vatandaşlarının taraf oldukları uluslararası uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerini seçme özgürlüklerinin elinden alınmasına eleştirel bir bakış açısıyla yaklaşmaktadır¹²⁵. Sınırlamanın yerinde olmadığını savunan bir diğer görüşe göre ise, bahsi geçen sınırlama özel hukukun ruhuna ve sözleşme serbestisi ilkesine aykırıdır¹²⁶.

Doktrindeki diğer görüş ise düzenlemeyi değerlendirirken uyuşmazlığın yabancılık unsuru taşıyıp taşımadığına ilişkin ayırım yapmamakta, bu düzenlemenin yerinde olduğunu¹²⁷ ve karşılaştırmalı hukuktaki gelişmelere de uygun olduğunu belirtmektedir¹²⁸. HMK'nın gerekçesinde belirtildiği üzere, özellikle tüketici konumundaki kişiler, kendilerine sunulan sözleşmeyi gereği gibi inceleme ve değerlendirme fırsatı bulamadıklarından aleyhlerinde olan hükümleri içeren sözleşmeleri de imzalamaktadırlar. Bunun sonucunda aleyhlerine olan mahkeme seçimlerine katlanmak durumunda kalmaktadırlar¹²⁹.

Kanaatimizce HMK m. 17'deki sınırlama, yabancılık unsuru taşımayan uyuşmazlıklar açısından yerindedir. Zira AY m. 172'de hükme bağlanan tüketicinin korunması prensibi çerçevesinde sözleşmenin güçlü tarafının kendi menfaatine olan mahkeme yerine, kanun uyarınca yetkili olan mahkemede uyuşmazlığı çözülmesinin benimsenmesi güçsüz konumdaki tüketicilerin ilave

¹²⁴ Nomer, s. 483, dn. 195.

¹²⁵ Nomer, s. 483; dn. 195.

¹²⁶ Necati Aksoyoğlu, "Görev ve Yetki, Hâkimin Davaya Bakmaktan Yasak Olması ve Reddi, Hâkimin Hukuki Sorumluluğu" Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nın Getirdiği Yenilikler Ve Bu Yeniliklerin Değerlendirilmesi, 22-29 Mart 2008, s. 82.

¹²⁷ Umar, s. 123; Aşık, s. 23.

¹²⁸ Kuru/Budak; s. 5.

¹²⁹ Gerekçe için bkz. <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0574.pdf> (erişim tarihi: 15.02.2018).

külfet ve yüke tabi olmalarını önleyecek, dava açmalarının önündeki engelleri en aza indirgeyecektir. Tacirler ve kamu tüzel kişileri açısından ise, kendi aralarında sözleşme yaptıkları için güçlü taraf ve zayıf taraf ayrımı olmayacak, her iki taraf ekonomik ve sosyal açıdan eşit konumda olacaktır¹³⁰. E it konumda olan tarafların kendi iradelerine göre yetkili mahkemeyi belirlemeleri halinde, korunması gereken herhangi bir menfaat de bulunmamaktadır.

Bununla birlikte, söz konusu sınırlama yabancı unsurlu uyuşmazlıklar açısından yerinde değildir. Zira yabancılık unsuru bulunan sözleşmelerde MÖHUK'un 47. maddesi uyarınca her türlü gerçek ve tüzel kişiye yabancı mahkeme seçimi, dolayısıyla Türk mahkemesinin yetkisini bertaraf etme konusunda tam bir serbesti sağlanmakta ve tacir olmayan Türk vatandaşları da yabancı mahkemeleri yetkilendirebilmekte iken, HMK m. 17'deki sınırlama nedeniyle, tacir olmayan Türk vatandaşları Türk mahkemelerini yetkilendiremeyeceklerdir. Türk vatandaşlarının Türk mahkemesini yetkilendirme yönündeki haklarının elinden alınması doğru olmamıştır. Bu nedenle getirilen bu düzenleme milletlerarası uyuşmazlıklar yönünden isabeti tartışmalıdır.

2.2.3. Uyu mazlı ın Tarafların  zerinde Serbestçe Tasarruf Edebilecekleri Bir Konuya İlişkin Olması

HMK m. 18/1'de tarafların üzerinde tasarruf edemeyeceği konular hakkında yetki sözleşmesi yapamayacakları belirtilmiştir. Hangi hallerde tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği uyuşmazlık olacağı hükümde ayrıca düzenlenmemiştir.

Ancak, HMK'nın diğer hükümleri bu noktada yol gösterici niteliktedir. HMK'nın 137/1 maddesinde, ön inceleme esnasında mahkemenin tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği davalarda onları sulhe veya arabuluculuğa teşvik edeceği ve bu hususları tutanağa geçireceği hüküm altına alınmıştır. HMK'nın

¹³⁰ Kar lı, s. 223, 224.

226/1/a maddesinde tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği uyuşmazlıkların yemine konu olamayacağı ifade edilmektedir. HMK'nın 308/2 maddesinde kabulün, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri davalarda hüküm doğuracağı belirtilmektedir. HMK'nın 313/2 maddesinde sulhun, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıkları konu alan davalarda yapılabileceği hüküm altına alınmıştır. Tahkime elverişliliğe ilişkin HMK m. 408'de ise iki tarafın iradelerine tabi olmayan işlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmadığı belirtilmiştir.

Genellikle mal ve alacak uyuşmazlıkları ve kesin yetki hallerine girmeyen uyuşmazlıklar tarafların serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıklardır¹³¹. Tarafların, sulh, kabul veya feragat ile davayı sona erdiremediği hallerde tasarruf yetkilerinin bulunmadığı kabul edilmektedir¹³².

Örneğin HMK'nın 70. maddesi gereği, savcıların açtığı veya taraf olduğu davalarda tarafların tasarruf yetkisi bulunmamaktadır¹³³. Yine, taşınmazın aynına ilişkin davalar ile iflas davalarına ilişkin olarak yetki sözleşmesi yapılamaz, yapılsa dahi geçerli olmaz¹³⁴. Ayrıca babalık davaları için de yetki sözleşmesi yapılamaz¹³⁵. HMK'nın gerekçesinde ise örnek olarak boşanma ve ayrılık gibi uyuşmazlıkların tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği uyuşmazlıklar olduğu belirtilmiştir¹³⁶.

HMK'nın, bahsi geçen hükmü nedeniyle, kamu düzenini ilgilendiren, şahıs varlığına ve aile hukukuna ilişkin konularda yetki sözleşmesi yapılamayacaktır. Zira tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği konuların çoğu şahıs varlığına ilişkin davalardır. Evlenmenin butlanı, boşanma davası, babalık davası gibi davalar buna örnek olarak gösterilebilir. Bazı istisnai durumlarda şahıs varlığına

¹³¹ Nomer, s. 483; Aybay/Dardağan, s. 66.

¹³² Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 227; Aşık, s. 27; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 183.

¹³³ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 226, 227.

¹³⁴ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 154.

¹³⁵ Kuru, s. 76.

¹³⁶ Gerekçe için bkz. <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0574.pdf> (erişim tarihi: 15.02.2018).

ilişkin davalarda da tarafların tasarruf yetkisi olduğundan yetki sözleşmesi yapılabilecektir. Örneğin tarafların bir araya gelerek yetki sözleşmesi yapma ihtimalleri düşük de olsa, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun ("TMK")¹³⁷ 24. ve 25. maddeleri uyarınca kişilik haklarına saldırıya karşı korunma talep edilmesi veya saldırının durdurulmasının istenmesi durumlarında bu imkân mevcut olacaktır¹³⁸.

Bu çerçevede bir taraftan tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği davaların çoğunun şahıs varlığına ilişkin davaların olması, diğer taraftan şahıs varlığına ilişkin davalarda tarafların tacir veya kamu tüzel kişisi olma ihtimalinin de düşük olması sebebiyle yetki sözleşmesi çoğu zaman malvarlığına ilişkin davalarda yapılabilecektir¹³⁹.

2.2.4. Uyuşmazlığın Kaynaklandığı Hukuki İlişkinin Belirli Veya Belirlenebilir Olması

Mülga HUMK'nın 22. maddesinin birinci cümlesinde, tarafların aralarındaki belirli nitelikteki bir veya birden fazla uyuşmazlığa ilişkin yetki sözleşmesi yapabilecekleri belirtilmekteydi. HUMK hükümden de anlaşıldığı üzere, uyuşmazlığın belirli olması şartını aramaktaydı.

HMK m. 18/2'ye göre ise yetki sözleşmesinin geçerli olabilmesi için uyuşmazlığın kaynaklandığı hukuki ilişkinin belirli veya belirlenebilir olması gerekmektedir. Yani, HMK uyuşmazlığın belirlenebilir olması halinde de tarafların yetki sözleşmesi yapabileceklerini düzenlemiştir. Başka bir deyişle, ihtilafın hangi sözleşmeden veya hukuki ilişkiden doğduğunun belirli veya belirlenebilir olması gerekmektedir¹⁴⁰. Tarafların yetki sözleşmesinde

¹³⁷ RG: 8.12.2001-24607.

¹³⁸ Aşık, s. 28.

¹³⁹ Aşık, s. 28.

¹⁴⁰ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 394.

yetkilendirdikleri mahkemenin hangi uyuşmazlığa bakacağı sözleşmeden açıkça anlaşılmalıdır¹⁴¹.

Kanun koyucunun bu şekilde bir düzenleme getirmesindeki amaç, yine yetki sözleşmesinin öneminden kaynaklanmakta olup, tarafların korunmasıdır ¹⁴². Uyuşmazlığın kaynaklandığı hukuki ilişkinin belirli olmadığı durumlarda, yetki sözleşmesi yapılmasına imkân tanınması halinde belirsiz bir durum ortaya çıkacak ve taraflar da belirsiz bir yükümlülük altına girmiş olacaktır. Bunun kabulü mümkün olmadığından bu şekilde bir şart getirilmiştir¹⁴³.

Örneğin “işbu sözleşmeden doğacak uyuşmazlıklar için Ankara mahkemeleri yetkilidir” şeklindeki yetki şartı, uyuşmazlığın belirli olması sebebiyle geçerlidir¹⁴⁴. Ancak, taraflar arasında doğabilecek tüm uyuşmazlıklara ilişkin olarak yapılan yetki sözleşmesi geçerli olmayacaktır¹⁴⁵. Örneğin “bundan böyle yapacağımız bütün satış sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar için Ankara mahkemeleri yetkilidir” veya “aramızda çıkacak bütün uyuşmazlıklar için Konya mahkemeleri yetkilidir” şeklindeki anlaşmalar uyuşmazlığın belirli olmaması sebebiyle geçersiz olacaktır¹⁴⁶.

Taraflar arasındaki uyuşmazlığın mevcut olması veya ileride kurulacak ise de ayrıntıları ile belirlenmiş olması halinde belirlenebilir nitelikte olduğu kabul edilmektedir¹⁴⁷. Uyuşmazlık belirli olduğu müddetçe, uyuşmazlığın sayısı bir veya birden fazla olabilir¹⁴⁸.

¹⁴¹ Bolayır, s. 149

¹⁴² Aşık, s. 36, 37.

¹⁴³ Aşık, s. 36, 37.

¹⁴⁴ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 227.

¹⁴⁵ Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş Korkmaz, C. I., s. 314; Üstündağ, Salahiyet, s. 334, Ansay, s. 103; Kuru, s. 77.

¹⁴⁶ Kuru, s. 77; Kuru, Sözleşme İle Yabancı Mahkemelerin Yetkili Kılınması, s. 97; Kuru, C. I., s. 367; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 227.

¹⁴⁷ Sargın, s. 175.

¹⁴⁸ Ekşi, Milletlerarası Ticaret Hukuku s. 143; Üstündağ, Salahiyet, s. 334; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş Korkmaz, C. I., s. 314.

Uyuşmazlığın hangi hukuki sebepten doğduğu yetki sözleşmeleri açısından önemli değildir. Zira HMK’da hangi hukuki sebebe dayanılarak yetki sözleşmesi yapılabileceği belirtilmemiş, bu konuda taraflar serbest bırakılmıştır. Örneğin taraflar, haksız fiilden kaynaklanan uyuşmazlıklar hakkında da yetki sözleşmesi yapabilirler¹⁴⁹.

Ancak doktrinde henüz mevcut olmayan veya gelecekte doğabilecek bir haksız fiilden kaynaklanan talepler ile ilgili yetki sözleşmesi yapılamayacağı kabul edilmektedir¹⁵⁰. Esasen ileride doğabilecek bir haksız fiil ile ilgili akdedilen yetki sözleşmesi geçerli sayılmamakla beraber, mevcut veya belirlenebilir nitelikteki bir hukuki ilişki nedeniyle taraflar aralarında doğabilecek haksız fiil talepleri hakkında yetki sözleşmesi yapabilmelidirler. Örneğin taraflar aralarındaki sözleşmeye bir hüküm ekleyerek bu sözleşmeden kaynaklanan haksız rekabet veya imalatçının sorumluluğu gibi haksız fiil temelli taleplerin çözümü konusunda yetkili mahkemeyi tayin edebilirler¹⁵¹. Bunun dışında haksız fiilin işlenmesinden sonra da açılacak davalar için de tarafların yetki sözleşmesi yapmaları mümkündür, zira bu halde uyuşmazlık konusu hukuki ilişki belirlidir¹⁵². Ancak, zımni yetki sözleşmesi dışında bu ihtimalin uygulamada ortaya çıkması seyrek olacaktır. Yine belirlenebilir olmak kaydıyla, taraflar aralarındaki sebepsiz zenginleşme, vekâletsiz iş görme gibi başkaca hukuki sebeplerden kaynaklanan uyuşmazlıklar hakkında da yetki sözleşmesi yapabilirler.

Yetki sözleşmesi, taraflar arasındaki asıl uyuşmazlık dışında, ikinci derecedeki tali uyuşmazlıkları da kapsayabilir. Burada önemli olan, taraf iradeleri ve bu iradenin sözleşmeden anlaşılabilir olmasıdır. Sözleşmeden tali uyuşmazlıkların kapsama alındığı açık bir şekilde anlaşılmıyorsa, sözleşmenin dar yorumlanarak

¹⁴⁹ Bolayır, s. 150.

¹⁵⁰ Üstündağ, Salahiyet, s. 335; Kuru, C. I., s. 562.

¹⁵¹ Sargın, s. 175, 176.

¹⁵² Kuru, C. I., s. 562.

tarafların yalnızca asıl uyuşmazlık bakımından yetki sözleşmesi yaptıklarının kabulü gerekir¹⁵³.

Ayrıca yetki sözleşmesi taraflar arasında sınırlandırılmış olmadıkça, o uyuşmazlık ile ilgili eda, tespit, inşai dava gibi her türlü dava çeşidini de kapsayacaktır¹⁵⁴.

2.2.5. Yetkili Kılınan Mahkemenin Belirli Olması

2.2.5.1. Genel Olarak

HMK'nın 18/2. maddesi uyarınca yetki sözleşmesinin geçerli olabilmesi için tarafların sözleşmede yetkilendirdikleri mahkemeyi göstermeleri bir başka deyişle mahkemenin belirli olması gerekmektedir. HMK'nın böyle bir düzenleme getirmesinin amacının, yetki sözleşmesinin öneminden ve tarafların bu noktada iradelerinin şüpheyi yer bırakmayacak şekilde ortaya konması gerekliliğinden kaynaklandığı kanaatindeyiz.

Bir görüşe¹⁵⁵ göre yetki sözleşmesinin taraflardan birinin yararı gözetilerek yapılması mümkündür. Taraflardan birine yetki sözleşmesi ile belirlenen mahkemede, diğerine ise milletlerarası yetkiye sahip olan mahkemelerin herhangi birinde dava açma hakkını tanıyan sözleşmeler geçerli olup, bu taraf dilerse yetkilendirilen mahkemede, dilerse kanunen yetkili olan mahkemelerde dava açabilecektir¹⁵⁶.

Ancak diğer görüşe göre, taraflardan birinin veya her ikisinin dilediği mahkemede dava açabileceğini öngören veya Türkiye'nin herhangi bir yerinde dava

¹⁵³ Bolayır, s. 150; Üstündağ, Salahiyet, s. 334, 335.

¹⁵⁴ Üstündağ, Salahiyet, s. 335; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş Korkmaz, C. I., s. 314; Anaral, s. 133.

¹⁵⁵ Cemile Demir Gökyayla, Asimetrik Yetki Sözleşmeleri, Prof. Dr. Özer Seliçi'nin Anısına Armağan Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt:11 Sayı:145 – 146 Eylül – Ekim 2016, s. 418; Üstündağ, Salahiyet, s. 333, 334; Sargın, s. 202, 203.

¹⁵⁶ Demir Gökyayla, Asimetrik Yetki Sözleşmeleri, s. 455, 456.

açabileceğini öngören yetki sözleşmeleri geçersizdir¹⁵⁷. Doktrinde taraflara herhangi bir mahkemede dava açma yetkisi veren sözleşmelerin kötüye kullanılabileceği, davacının içtihatları kendisine en uygun olan, karşı tarafın en fazla masraf yapabileceği yerde dava açabileceği, bu durumda da adalet doğru bir şekilde tesis edilemeyeceğinden, kamu düzenine aykırılık sonucu ortaya çıkabileceği ifade edilmektedir¹⁵⁸. Ayrıca bu halde davalı kendisi için elverişli olmayan bir mahkemede savunma yapmak durumunda bırakılmış olacaktır. Önceden tahmin edilmesi mümkün olmayan güçlüklerle savunma hakkının maruz kalması kamu düzenine aykırılık olacaktır¹⁵⁹. Bu nedenlerle taraflara davanın açılacağı mahkeme konusunda bu şekilde geniş bir serbesti öngören sözleşmelerin geçersiz olduğunun kabulü gerekir.

Tarafların sözleşmede belirli bir coğrafi alana atıf yaparak, örneğin “Ege mahkemeleri yetkilidir” veya “Türkiye mahkemeleri yetkilidir” şeklinde düzenleme yapmaları mahkemenin belirli olmaması nedeniyle yetki sözleşmesinin geçersiz olması sonucunu doğurur¹⁶⁰.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin E. 2015/7244, K. 2016/1657 sayılı ve 17.2.2016 tarihli kararında¹⁶¹; yabancı devlet mahkemesine yetki tanıyan anlaşmanın Türk hukuku bakımından hukuki değer taşıması için öncelikle yazılı ve taraflar arasında yabancılık unsuru taşıyan ve borç ilişkisinden doğan bir uyuşmazlığa dair olması gerektiği, ikinci olarak söz konusu uyuşmazlık yönünden münhasır bir mahkemenin tayin edilmemiş olması gerektiği, üçüncü olarak ise yetki anlaşması "uyuşmazlığın yabancı bir devletin mahkemesinde görülmesi konusunda" olması

¹⁵⁷ Arslan/Yılmaz/Ayvaz, s. 227; Olgaç, Görev Ve Yetki, s.190; Bilge/Önen, s. 202; Berkin, s. 83; Belgesay, s. 62; Ekşi, s. 128; Şanlı/Ekşi, s. 42; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 78; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş Korkmaz, C. I., s. 315; Anaral, s. 123-124; Kuru, s. 78; Kuru/Arslan/Yılmaz s. 155; Aşık, s. 37; Tanrıver, Yetki Sözleşmeleri, s. 463, 464; Ekşi, Milletlerarası Ticaret Hukuku, s. 143; Üstündağ, s. 217.

¹⁵⁸ Kalpsüz, s. 78-79; Senai Olgaç, Yargıtay İcra ve İflas Dairesi, E. 8943, K. 9393, T. 8.10.1968: Emsal İchtihatlarla Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu, Ankara 1977, s. 149; Olgaç, Görev Ve Yetki, s.190; Belgesay, s. 62.

¹⁵⁹ Aşık, s. 37.

¹⁶⁰ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 77; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş Korkmaz, C. I., s. 314; Çelikel/Erdem, s. 633; Şanlı, Uluslararası Ticari Akitler, s. 82; Ekşi, s. 129.

¹⁶¹ Karar için bkz. Kazancı İchtihat Bilgi Bankası (erişim tarihi: 15.02.2018).

gerektiği belirtilmiştir. Diğer yandan yetki anlaşmasıyla yetkilendirilen yabancı devlet mahkemesinin HMK 17 ve 18. maddelerindeki düzenlemeye paralel olarak "belirli" olması şartının MÖHUK'un 47. maddesi yönünden de aranması gerektiği ve bu doğrultuda seçilen mahkemenin belirli olduğunun kabulü için yetkili kılınan mahkemenin ismen zikredilmiş olması gerektiği ifade edilmiştir. Söz konusu kararda 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.

Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin E. 2015/6236, K. 2016/447 sayılı ve 26.1.2016 tarihli kararında¹⁶²; taraflar arasındaki 26.2.2007 onay tarihli sözleşmenin 34. maddesiyle de İstanbul Mahkemeleri ve İcra Daireleri yetkili kılındığı, taraflar arasındaki iş bu yetki sözleşmesi taraflarının tacir ve kamu tüzel kişisi olması, yazılı şekilde yapılması, uyuşmazlığın ve yetkili mahkemenin belirli olması nedenleriyle HMK'nın 17. ve 18. maddeleri uyarınca geçerli olduğuna karar verilmiştir.

Bununla birlikte tarafların hangi mahkemeyi yetkilendirdiklerinin sözleşmenin yapıldığı tarih itibarıyla belirlenebilir olduğu durumlarda yetki sözleşmesini geçerli kabul etmek gerekir. Örneğin, sözleşmenin imzalandığı yer mahkemesinin yetkili olacağına dair bir yetki anlaşması, sözleşmenin imzalandığı yerin belirlenebilir olmasından ötürü geçerli kabul edilmelidir¹⁶³. Yetki sözleşmesinde bir il mahkemelerinin yetkilendirilmesi halinde, bu yetkilendirme yalnızca o ilin merkez mahkemelerini kapsayacaktır. Merkez mahkemeler dışında ilçe teşkilatı yetki sözleşmesi kapsamı dışında kalacaktır¹⁶⁴.

Mülga HUMK 22. maddesinde yer alan “*Mahkemenin salâhiyeti intizamı âmmе esasına binaen tâyin edilmemiş olan hallerde iki taraf bir veya mütaaddit*

¹⁶² Karar için bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (erişim tarihi: 15.02.2018).

¹⁶³ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 394; Şanlı, Uluslararası Ticari Akitler, s. 81.

¹⁶⁴ Bolayır, s. 154.

muayyen hususa mütaallik ihtilâflarının salâhiyettar olmıyan mahal mahkemesinde görölmesini tahriren mukavele edebilirler.” hükmü gereği, HUMK döneminde doktrinde ağırlıklı olarak tarafların yalnızca bir mahkemeyi yetkilendirebilecekleri kabul edilmekteydi. Aksi halde sözleşmenin güçlü tarafının dilediği mahkemede dava açma imkânına sahip olacağı belirtilmekteydi. Azınlıkta kalan görüşe göre ise, yetki sözleşmesinde birden fazla mahkemenin yetkilendirilebilmesi mümkündür¹⁶⁵.

HMK’nın 18. maddesinde ise, HUMK’dan farklı olarak tarafların bir veya birden fazla mahkemeyi sözleşmeyle yetkili kılacakları belirtilmiştir. Bu nedenle taraflar yalnızca bir mahkemeyi seçmek zorunda olmayıp birden fazla mahkemeyi yetkilendirebilirler. Örneğin yetki sözleşmesiyle, her iki tarafın ikamet adresinde bulunan mahkemeler yetkilendirilebilir.

Belirtmek gerekir ki, taraflar yetki sözleşmesi ile yalnızca ilk derece mahkemelerinin yetkisini kararlaştırabileceklerdir. HMK’nın 357/2 hükmünde bölge adliye mahkemelerinin yetkisinin kesin olduğu ve yetki sözleşmesi yapılamayacağı açıkça belirtilmektedir. Bununla birlikte, Kanunun ilk derece mahkemesinin taraflarca yetkilendirilmesine izin verilen hallerde taraflar dolaylı olarak bölge adliye mahkemelerinin yetkisini de kararlaştırmış olacaklardır. Zira HMK’nın 343. maddesinde, istinaf dilekçesinin kararı veren mahkemeye verilmesi gerektiği ve bu mahkemece dosyanın ilgili bölge adliye mahkemesine gönderileceği ifade edilmektedir. Dolayısıyla, bölge adliye mahkemelerinin yetkisi ilk derece mahkemelerine göre belirlendiğinden, taraflar aslında yetki sözleşmesinde dolaylı olarak bölge adliye mahkemesinin yetkisini de kararlaştırabileceklerdir¹⁶⁶. Buna karşılık, Yargıtay’ın, yer itibarıyla yetkisi ülkenin bütünü kapsamaktadır. Bu nedenle bu açıdan Yargıtay’ın yetkisine ilişkin yetki sözleşmesi yapılması düşünülemez¹⁶⁷.

¹⁶⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Bolayır, s. 155, dn. 481 ve s. 156, dn. 483.

¹⁶⁶ Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s. 524; Aşık, s. 37, 38; Tanrıver, Yetki Sözleşmeleri, s. 463; Tanrıver, s. 243, 244; Kuru, s. 78, dn. 5/1.

¹⁶⁷ Tanrıver, Yetki Sözleşmeleri, s. 463.

2.2.5.2. Mahkemenin Belirli Olması Şartının Yabancı Unsurlu Uyuşmazlıklar Bakımından Değerlendirilmesi

Uygulamada özellikle taraflardan birinin Türk gerçek veya tüzel kişi olup da, diğerinin yabancı gerçek veya tüzel kişi olduğu sözleşmelerde, yetki şartına ilişkin madde düzenlenerek, sözleşme kapsamında herhangi bir ihtilaf doğması halinde Türk mahkemelerinin yetkili olacağına dair düzenleme yapılabilmektedir. Bu tür milletlerarası nitelikteki uyuşmazlıklara ilişkin yetki sözleşmeleri açısından, tarafların sözleşmede “Türk mahkemelerini yetkilidir” şeklinde bir ifadeye yer vermekle birlikte, özellikle belirli bir Türk mahkemesini belirtmemeleri halinde HMK m. 18/2’deki mahkemenin belirli olması şartı uyarınca bu yetki anlaşmasının geçerli olup olmayacağı sorusu doğmaktadır.

Nitekim konu, HUMK döneminde de doktrinde tartışılmıştır. Doktrindeki bir görüşe¹⁶⁸ göre bir devletin mahkemelerini külliyen yetkilendiren bu türdeki anlaşmalar geçerlidir. Bu durumda taraflar anlaşarak bir ülkenin milletlerarası yetkisini tayin etmekte ve fakat yer itibariyle yetkiye dair bir anlaşma yapmayıp, bunu tayin ettikleri ülkenin iç hukukuna bırakmaktadırlar. Bu görüşe göre taraflar bu devletin milletlerarası yetkisini kabul ederek, o ülkenin yer itibariyle yetki kurallarını da kabul etmiş olmaktadır. Ancak tayin edilen ülkenin iç hukukunda uyuşmazlığa uygulanacak bir yer itibariyle yetki kuralı bulunmuyorsa, tarafların bu anlaşmasının pratik bir önemi olmayacaktır.

Bir diğer görüşe¹⁶⁹ göre, milletlerarası yetkilendirmelerde mahkemenin belirli olmasına ilişkin şartın farklı yorumlanması gerekir ve tarafların bir devletin mahkemelerini tümüyle yetkilendirmelerine ilişkin anlaşma hem milletlerarası yetkiyi tesis eder hem de o ülke mahkemelerini özel yetkili hale getirir.

¹⁶⁸ Ergin Nomer, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Kanunu Öntasarısı Sempozyumu, 22-24 Kasım 1976, İstanbul 1978, s. 198; Ergin Nomer, Devletler Hususi Hukukunda Milletlerarası Yetki Mefhumu, XL(1974) 1-4 İHFM, s. 422-423.

¹⁶⁹ Sargın, s. 216-218.

Aksi görüşe¹⁷⁰ göre ise, bir bütün halinde Türk mahkemelerini yetkilendiren anlaşmalar, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini tesis etmeyecektir ve mahkemenin belirli olmaması nedeniyle geçersiz olacaktır. Zira iç hukukta bu belirlemenin mutlaka yetki sözleşmesinde yapılması aranmaktadır¹⁷¹.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin E. 2014/15681, K. 2015/11244 sayılı ve 28.10.2015 kararında¹⁷²; 07/08/2012 tarihli "P. B." belgesi gereğince M/V C. C. gemisinin B. Tersanesine giriş işlemi için hizmet verildiği ve "P. B."in gemi kaptanı tarafından gemi mührü ile birlikte imzalandığı, "P. B." belgesinde "P. t. and mooringboat services are under U.K. standard conditions for towage and other services (revised 1986)" kaydı mevcut olduğu, dosyadaki tercümelerden anlaşıldığı üzere "P. B. gereğince verilen klavuzluk, römorkaj ve palamar botu hizmetlerinin Bileşik Krallık Çekme ve Diğer Hizmet İçin Standart Şartlara (1986 revize edilmiş) tabidir" hükmünün yazılı olduğu, "Çekme ve Diğer Hizmetler İçin Standart Şartlar Bileşik Krallık Standart Şartlarının" 9.maddesinde "römorkor sahibi ve kiracı arasındaki anlaşmadan kaynaklanacak uyuşmazlıklarda İngiliz Mahkemelerinin yetkili" olduğunun düzenlendiği belirtilmiştir. Mahkemece, yukarıda yapılan özetten de anlaşıldığı üzere dava konusu 07/08/2012 tarihli "P. B."in atfı ile Çekme ve Diğer Hizmetler İçin Standart Şartlar Birleşik Krallık (UK) sözleşmesinin 9. maddesindeki yetki şartının tarafları bağlayacağı, sözleşmede tarafların yetkili mahkeme olarak İngiliz Mahkemelerini yetkili kılma kararının 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 yabancılik unsuru taşıyan ve borç ilişkilerinden doğan bir uyuşmazlığın yabancı bir devletin mahkemesinde görülmesini kararlaştırmalarının Türk Hukuku bakımında da geçerli olacağı ifade edilmiştir. Kararda, yabancı devlet mahkemesine yetki tanıyan anlaşmanın Türk

¹⁷⁰ Kuru, C. I., s. 642; Ekşi, s. 129, 130; Şanlı/Ekşi, s. 44.

¹⁷¹ Ekşi, 129, 130.

¹⁷² Karar için bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (erişim tarihi: 15.02.2018).

hukuku bakımından hukuki değer taşıması için öncelikle yazılı ve taraflar arasında yabancılık unsuru taşıyan ve borç ilişkisinden doğan bir uyuşmazlığa ilişkin olması, ikinci olarak söz konusu uyuşmazlık yönünden münhasır bir mahkeme tayin edilmemiş olması, üçüncü olarak ise yetki anlaşması "uyuşmazlığın yabancı bir devletin mahkemesinde görülmesi konusunda" olması gerektiği belirtilerek, yetki anlaşmasıyla yetkilendirilen yabancı devlet mahkemesinin HMK 17 ve 18. maddelerindeki düzenlemeye paralel olarak "belirli" olması şartının MÖHUK'un 47. maddesi yönünden de aranması gerektiği söylenmiştir. Bu anlamda, seçilen mahkemenin belirli olduğunun kabulü için yetkili kılınan mahkeme ismen zikredilmiş olması gerektiği, mahkemece açıklanan hususlar nazara alınmadan, "davaya bakmaya İngiliz Mahkemelerinin yetkili olduğu" şeklindeki "belirli olma" kriterini taşımayan yetki şartının geçerli olduğu kabul edilerek yazılı şekilde hüküm tesisinin doğru görülmediğine, bozmayı gerektirdiğine karar verilmiştir.

Mesele, HMK m. 18/2'de mahkemenin belirli olma koşulu düzenlendikten sonra ayrıca önem taşır hale gelmiştir. Kanaatimizce, uluslararası nitelikteki uyuşmazlıklar açısından tarafların çoğu zaman mahkemeyi belirli veya belirlenebilir hale getirmemekte oldukları, bir ülkenin mahkemelerine atıfta bulunmakla yetindikleri gözetildiğinde, yukarıdaki ilk görüşün¹⁷³ uygun olduğunu kabul etmek daha pratik ve amaca uygun olacaktır. Bu şekilde belirli bir şehir belirtmeksizin bütünüyle yetkilendirmede tarafların niyetinin Türk mahkemelerini yetkilendirmek olduğu açıktır. Günümüzde irade serbestisi milletlerarası uyuşmazlıklar açısından da büyük önem kazanmıştır. Bu noktada, taraflar çoğu zaman yetkilendirdikleri mahkemenin bulunduğu ülke hukukunda yetki sözleşmesinin geçerli olabilmesi için bir mahkemenin spesifik olarak belirtilmesi gerektiğini bilmeyebilirler. Bu durumda yetki sözleşmesini geçersiz kabul etmek, tarafların irade serbestisini de yok saymak anlamına gelecektir. Burada tarafların iradesi, uyuşmazlığın yetkilendirdikleri ülkede çözümlenmesidir, bu mahkeme yetkilendirilen ülkenin iç hukuk kurallarına göre tespit edilebiliyorsa,

¹⁷³ bkz. yukarıda dn. 168.

mahkemenin belirli olma şartının da yerine getirildiği kabul edilmelidir. Ancak HMK'ya göre yetkili mahkemenin belirlenemediği durumlarda yetki sözleşmesi mahkemenin belirli olmaması nedeniyle geçersiz kabul edilmelidir.

2.2.5.3. Yetki Sözleşmelerinin İcra Dairesini Kapsayıp Kapsamadığı Sorunu

Yetki sözleşmelerinde mahkemelere ilişkin yetkilendirmenin icra dairelerini de kapsayıp kapsamayacağı hususu da önem kazanmaktadır. Zira uygulamada sözleşmelerde çoğunlukla yalnızca mahkeme belirlenmekte, ayrıca icra dairesine ilişkin bir düzenleme yapılmamaktadır. Bu husus doktrinde tartışmalı olmakla birlikte, bir görüş mahkemenin yetkisini tesis eden yetki sözleşmesinin icra dairesinin yetkisini tesis etmeyeceği yönündedir¹⁷⁴. Bu doğrultudaki görüşe göre, 2004 sayılı İcra İflas Kanunu'nda ("İİK")¹⁷⁵ yer alan atıftan dolayı, yetki sözleşmesinin geçerli olabilmesi için icra dairesinin belirli olması gerekir. Tarafların yalnızca mahkemeyi sözleşmede yetkilendirmeleri, icra dairesini belirli kılmayacaktır¹⁷⁶. Ayrıca yalnızca icra dairesinin yetkilendirilmiş olmasının da mahkemenin yetkilendirilmesini sağlamayacağı kabul edilmektedir¹⁷⁷.

İİK'nın 50. maddesinde "*Para veya teminat borcu için takip hususunda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun yetkiye dair hükümleri kıyas yolu ile tatbik olunur.*" denilerek yetkiye dair HMK hükümlerine atıfta bulunulmuştur. Bu sebeple icra dairelerinin yetkisinin taraflarca tesis edilmesinde HMK'nın 17. ve 18. maddesi uygulama alanı bulacak, burada belirtilen şartların mevcudiyeti halinde icra dairesinin yetkilendirilmesine ilişkin sözleşme geçerli kabul edilebilecektir.

Kanaatimizce, tarafların mahkemeyi yetkilendirmeleri halinde iradelerinin o yer mahkeme ve icra dairelerinin yetkilendirmek yönünde olduğunun kabulü gerekir.

¹⁷⁴ Kuru, C. I., s. 565.

¹⁷⁵ RG: 19.6.1932-2128.

¹⁷⁶ Bolayır, s. 132.

¹⁷⁷ Kuru, C. I., s. 565.

Burada mahkemenin belirtilmesi icra dairesinin belirli olma şartını karşılamaktadır.

Nitekim Yargıtay kararları da bu yöndedir¹⁷⁸. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun vermiş olduğu E. 2013/15-1021, K. 2014/424 sayılı ve 28.3.2014 tarihli kararda¹⁷⁹, taraflar arasında yapılmış yetki sözleşmesinde mahkemeden söz edilmiş ise, bu ifadenin icra dairelerini de kapsayıp kapsamadığı doktrinde tartışmalı ise de Yargıtay'ın genellikle, bu kayıtların icra dairesini de kapsadığını kabul ettiği belirtilmiştir. Uyuşmazlığın çözümü için yapılan yetki sözleşmesinin sadece mahkemeden karar alınmasını değil, karardan önce veya sonra başvurulacak cibrî icrayı da kapsayacağı ifade edilmiştir. Somut olayda, taraflar arasında imzalanan 15.02.2010 tarihli eser sözleşmesinin 10. maddesinde, anlaşmazlık durumunda İzmir mahkemelerinin yetkili olacağı kabul edildiği, davacı tarafından sözleşmeye istinaden icra takibinin İzmir icra dairelerinde yapılmış olduğu, İzmir mahkemelerinin yetkili kılınmasının icra dairelerini de kapsayacağını Hukuk Genel Kurulu çoğunluğunca benimsendiği ifade edilmiştir.

2.2.6. Uyuşmazlık Bakımından Başka Bir Türk Mahkemesinin Kesin Yetkili Olmaması

2.2.6.1. Kesin Yetki Kavramı

Kesin yetki kuralı, davanın yalnızca kanunda öngörülen mahkemelerde açılmasına yönelik getirilen kurallardır¹⁸⁰. Kesin yetki kuralları tek bir mahkemeye ilişkin olabileceği gibi birden fazla mahkemeye ilişkin de olabilir. Önemli olan kanunun belirlediği mahkemeler dışında dava açılmamasıdır¹⁸¹.

¹⁷⁸ Bolayır, Yetki Sözleşmeleri s. 132, dn. 420.

¹⁷⁹ Karar için bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (erişim tarihi: 15.02.2018).

¹⁸⁰ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 73; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş Korkmaz, C. I., s. 293; Kuru, s. 67, Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 223, 224.

¹⁸¹ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 73; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş Korkmaz, C. I., s. 293.

Kesin yetkinin varlığı halinde tarafların yetki sözleşmesi yapması mümkün değildir. Bir başka deyişle kesin yetki kuralında düzenlenen mahkemeden farklı bir mahkemenin taraflarca yetkilendirilmesine dair anlaşmalar HMK m. 18/1 uyarınca geçersiz olacaktır.

HMK'nın 114/ç maddesi uyarınca, kesin yetki halinde yetki itirazı ilk itiraz değil, dava şartıdır. HMK'nın 115. maddesinde de tarafların kesin yetki itirazını davanın her aşamasında ileri sürebilecekleri ve hâkimin de kesin yetkiyi re'sen gözeteyeceği düzenlenmiştir¹⁸².

HMK'da bazı hallerde kesin yetki kuralı öngörülmüştür. Bu haller aşağıda açıklanacaktır.

2.2.6.2. Türk Hukukunda Kabul Edilen Kesin Yetki Halleri

2.2.6.2.1. Taşınmazın Aynından Doğan Davalarda Yetki

HMK'nın 12. maddesinde taşınmazın aynından doğan davalara ilişkin kesin yetki kuralı getirilmiştir. Bahsi geçen hükme göre, taşınmaz üzerindeki ayni hakka ilişkin veya ayni hak sahipliğinde değişikliğe yol açabilecek davalar ile taşınmazın zilyetliğine yahut alıkoyma hakkına ilişkin davalarda, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi kesin yetkilidir. Ayrıca irtifak haklarına ilişkin davalar, üzerinde irtifak hakkı kurulan taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde açılır.

Hüküm kapsamında taşınmaz üzerindeki ayni hakka ilişkin davalar, ayni hak sahipliğinde değişikliğe neden olabilecek davalar, taşınmazın zilyetliğine ilişkin davalar taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde açılır¹⁸³. Bu kapsamda, tescil, yolsuz tescil, istihkak, tescilin değiştirilmesi, taksim, şüyuun giderilmesi, şufa

¹⁸² Kuru, s. 79; Kuru, C. I., s. 551; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 216, 224.

¹⁸³ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 73; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş Korkmaz, C. I., s. 293-294; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 215; Muşul, Usul Hukuku, s. 93.

davaları taşınmazın aynına ilişkin davalara örnek verilebilir¹⁸⁴. Bununla birlikte, taşınmaz üzerindeki aynı hakka değil de şahsi hakka ilişkin davalar ise bu kuralın kapsamı dışındadır. Örneğin kira bedeli alacağı davaları, ecrimisil davaları, kiralanan taşınmazın tahliyesine veya teslimine ilişkin davalar şahsi hakka ilişkin davalardır¹⁸⁵.

Dolayısıyla Türkiye’de bulunan taşınmazların aynına ilişkin uyuşmazlıklar açısından taraflar yetkili mahkemeyi belirleyemeyeceklerdir. Zira HMK’nın 12. maddesinde Türkiye’de bulunan taşınmazların aynına ilişkin ihtilaflar kapsamında Türk kanun koyucusu Türk mahkemelerinin kesin yetkili olmasını öngörmüş ve yetkili mahkemeyi de hazır bulundurmuştur. Bu şekilde düzenleme getirilmesinin gerekçesi olarak ise, taşınmazlara ilişkin kayıtların taşınmazın bulunduğu yerde bulunması, keşif, ihtiyati tedbir, ifraz, taksim gibi işlemlerin yalnızca taşınmazın bulunduğu yerde icra edilebilir olması belirtilebilir¹⁸⁶.

2.2.6.2.2. Mirasa İlişkin Davalarda Yetki

Mirasa ilişkin davalar HMK’nın 11. maddesinde düzenlenmiş olup, ilgili hükümde bazı davalar kesin yetki kuralına tabi tutulmuşken bazı davalarda kesin yetki kuralı getirilmemiştir. HMK’nın 11. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, aşağıdaki davalarda, ölen kimsenin son yerleşim yeri mahkemesi kesin yetkilidir¹⁸⁷:

- a) Terekenin paylaşılmasına, yapılan paylaşma sözleşmesinin geçersizliğine, ölüme bağlı tasarrufların iptali ve tenkisine, miras sebebiyle istihkaka

¹⁸⁴ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 73, 74; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş Korkmaz, C. I., s. 294; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 214; Kuru, C. I., s. 521 vd.

¹⁸⁵ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 73, 74; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş Korkmaz, C. I., s. 294; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 214, 215; Muşul, Usul Hukuku, s. 93; Nomer, s. 455.

¹⁸⁶ Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, s. 375.

¹⁸⁷ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 72, 74; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş Korkmaz, C. I., s. 289, 299; Kuru, C. I., s. 549; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 216.

ilişkin davalar ile mirasçılar arasında terekenin yönetiminden kaynaklanan davalar.

b) Terekenin kesin paylaşımına kadar mirasçılara karşı açılacak tüm davalar.

Maddenin devam ikinci ve üçüncü fıkralarında ise kesin olmayan yetkili mahkemeler öngörülmüştür¹⁸⁸. Buna göre, terekede bulunan bir mal hakkında açılmak istenen istihkak davası, terekenin yazımı ve tespiti zamanında mal nerede bulunuyorsa, orada da açılabilir (HMK m. 11/2). Ayrıca, mirasçılık belgesinin iptali ve yeni mirasçılık belgesi verilmesine ilişkin davalarda, mirasçıların her birinin oturduğu yer mahkemesi de yetkilidir (HMK m. 11/3).

2.2.6.2.3. Şubeler Ve Tüzel Kişilerle İlgili Davalarda Yetki

Şubeler ve tüzel kişilerle ilgili yetkili mahkemelere ilişkin düzenleme HMK'nın 14. maddesinde yer almaktadır. Hükmün ilk fıkrasında bir şubenin işlemlerinden doğan davalarda, o şubenin bulunduğu yer mahkemesinin de yetkili olduğu belirtilerek kesin olmayan yetki kuralı öngörülmüştür.

Kesin yetki kuralı hükmün ikinci fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, 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 yetkilidir¹⁸⁹.

2.2.6.2.4. Sigorta Sözleşmelerinden Doğan Davalarda Yetki

Sigorta sözleşmelerinden doğan davalarda hangi mahkemelerin yetkili olacağı HMK'nın 15. maddesinde hüküm altına alınmıştır. Söz konusu hüküm de hem

¹⁸⁸ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 74; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş Korkmaz, C. I, s. 299.

¹⁸⁹ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 74; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş Korkmaz, C. I., s. 297; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 223.

kesin olmayan yetkili kuralı, hem de kesin yetki kuralı ihtiva etmektedir. Hükümün ilk fıkrasında zarar sigortalarından doğan davaların, 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 açılabilceği düzenlenmiştir¹⁹⁰.

Hükümün ikinci fıkrası uyarınca; can sigortalarında, sigorta ettirenin, sigortalının veya lehtarın leh veya aleyhine açılacak davalarda onların yerleşim yeri mahkemesi kesin yetkilidir¹⁹¹.

Ayrıca hükümün son fıkrasında deniz sigortalarından doğan davalarda HMK'nın 15. maddesinin uygulanmayacağı belirtilmektedir.

2.2.6.2.5. İflas Davalarında Yetki

İflas davalarında yetkili mahkemeye ilişkin hükümler İİK'da yer almaktadır. İİK'nın 154. maddesine göre iflas davalarında yetkili mahkeme borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yerdeki ticaret mahkemesidir. Merkezleri yurt dışında bulunan ticari işletmelere ilişkin iflas davaları hakkında yetkili mahkeme, Türkiye'deki şubenin, birden ziyade şubenin bulunması halinde merkez şubenin bulunduğu yerdeki ticaret mahkemesidir.

İİK'nın 154. maddesinin son fıkrasında, borçlu ile alacaklı yetkili icra dairesini yazılı anlaşma ile tayin etmişlerse, o yerin icra dairesinin dahi iflâs takibi için yetkili sayılacağı ifade edilmiştir. Ancak, iflas davaları açısından ise İİK'nın 154. maddesinin son fıkrasında kesin yetki kuralı öngörülmüştür¹⁹². Bahsi geçen hükümde, iflas davaları için yetki sözleşmesi yapılamayacağı ve iflas davasının

¹⁹⁰ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 72; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş Korkmaz, C. I., s. 291.

¹⁹¹ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 74; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş Korkmaz, C. I., s. 300; Kuru, C. I., s. 549; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 219.

¹⁹² Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş Korkmaz, C. I., s. 300; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 218.

mutlaka borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yer ticaret mahkemesinde açılacağı belirtilmiştir¹⁹³.

Bir başka deyişle, tarafların iflas takibi bakımından yetki anlaşması yapmaları mümkünken, iflas davası bakımından mümkün değildir. İflas davasının mutlaka borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yer ticaret mahkemesinde açılması gerekmektedir¹⁹⁴. Nitekim Yargıtay içtihatları da bu yöndedir.

Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin E. 2004/6323, K. 2004/11604 sayılı, T. 25.11.2004 tarihli kararında¹⁹⁵ şu şekilde karar verilmiştir: “İİK'nın 154. maddesine göre iflas yoluyla takipte yetkili mercii, borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yerdeki icra dairesidir. Ancak, icra dairesinin yetkisi kamu düzeninden olmadığından taraflar yetki sözleşmesi ile başka bir yer icra dairesinin yetkili olduğunu kararlaştırabilir. İflas yoluyla takibin borçlularından birinin ikametgâhı Üsküdar ilçesi hudutları dâhilinde olduğundan HUMK'nın 9/2. maddesi uyarınca Üsküdar İcra dairesi iflas yoluyla takip bakımından yetkilidir. İflas davası ise mutlaka borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yerdeki Ticaret Mahkemesinde açılmalıdır. İflası istenen şirketin muamele merkezi İzmir'de olduğundan iflas davası yetkili Ticaret Mahkemesinde açılmıştır. İflas takibi ve davasında yetki yönünden usul ve yasaya aykırılık bulunmadığından mahkemece işin esasına girilerek bir karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçesiyle davanın reddinde isabet görülmemiştir.”

2.2.6.2.6. Ticari İşletme Rehni Kanunu Kapsamında Kesin Yetki

1447 sayılı Ticari İşletme Rehni Kanunu'nun¹⁹⁶ 22. maddesi uyarınca kanunun uygulanmasından çıkacak anlaşmazlıkların giderilmesi ticarî sicilin bulunduğu

¹⁹³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Bolayır, s. 104-112.

¹⁹⁴ Saim Üstündağ, İflas Hukuku (İflas, Konkordato, İptal Davaları), gözden geçirilmiş ve yenilenmiş 8. Bası, İstanbul 2009, s. 27; Timuçin Muşul, İcra ve İflas Hukuku Esasları, Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s. 774.

¹⁹⁵ Karar için bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (erişim tarihi: 15.02.2018).

¹⁹⁶ RG: 28.7.1971-13909.

yerin Ticaret Mahkemelerinin görevi kapsamındadır. Bu kapsamda kesin yetki söz konusu olduğundan ticari işletme rehninden doğan davalar ile ilgili taraflar yetki sözleşmesi yapamayacaklardır¹⁹⁷.

2.2.6.2.7. İş Mahkemelerinin Kesin Yetkisi

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun ¹⁹⁸ ("İMK") 6. Maddesinde; iş mahkemelerinde açılacak davalarda yetkili mahkemenin, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesi ile işin veya işlemin yapıldığı yer mahkemesi olduğu belirtilmektedir. Hükme göre, davalı birden fazla ise bunlardan birinin yerleşim yeri mahkemesi de yetkilidir. Ayrıca iş kazasından doğan tazminat davalarında, iş kazasının veya zararın meydana geldiği yer ile zarar gören işçinin yerleşim yeri mahkemesi de yetkilidir. Bu madde hükümlerine aykırı yetki sözleşmeleri geçersizdir.

Dolayısıyla, İMK'nın 6. maddesinde belirtilen yetki kuralları kesin olup, bunlara aykırı yetki sözleşmesi yapılamaz¹⁹⁹. Benzer hüküm mülga 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun ²⁰⁰ 5. maddesinde de yer almaktaydı ve Yargıtay kararlarında da bu hükmün kamu düzenine ilişkin emredici nitelikte olduğu ve başka bir mahkemenin yetkilendirilmesine ilişkin yapılan yetki sözleşmelerinin geçerli olmayacağı kabul edilmekteydi.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 2008/20378 E., 2008/12778 K. sayılı ve 26.5.2008 tarihli kararında²⁰¹ "Öngörülen bu düzenleme kamu düzenine ait bir yetki kuralı olup, emredici kural olduğundan bu iki mahkeme dışında başka bir mahkemenin sözleşme ile yetkili bulunması imkânı yoktur. Diğer taraftan yetkinin kamu düzenine ait olduğu hallerde yetki itirazı ilk itiraz değildir. Taraflar her zaman bu

¹⁹⁷ Karşlı, s. 227; Kuru, C. I., s. 549.

¹⁹⁸ RG: 25.10.2017-30221.

¹⁹⁹ Çelikel/Erdem, s. 582, 583; Kuru, C. I., s. 558; Kuru, s. 628.

²⁰⁰ RG: 4.2.1950-7424.

²⁰¹ Karar için bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (erişim tarihi: 15.02.2018).

itirazda bulunabilecekleri gibi mahkemede her zaman kendiliğinden yetkili olup olmadığını inceler.” şeklinde karar verilmiştir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 2007/12043 E., 2007/17765 K. Sayılı ve 4.6.2007 tarihli kararında²⁰² “5521 sayılı İş mahkemeleri Kanunu’nun 5. maddesi gereğince iş mahkemelerinde açılacak her dava açıldığı tarihte dava olunanın Türk Medeni Kanunu gereğince ikametgâhı sayılan yer mahkemesinde bakılabileceği gibi işçinin işini yaptığı işyeri için yetkili mahkemede de bakılabilir. Bunlara aykırı sözleşme muteber sayılmaz. Söz konusu bu hüküm kamu düzenindendir.” şeklinde karar verilmiştir.

Yargıtay 21. Hukuk Dairesi’nin 2009/9982 E., 2010/10364 K. sayılı ve 25.10.2010 tarihli kararında²⁰³ “5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun 5. maddesi uyarınca “İş mahkemelerinde açılacak her dava açıldığı tarihte dava olunanın Türk Medeni Kanunu gereğince ikametgâhı sayılan yer mahkemesinde bakılabileceği gibi işçinin işini yaptığı işyeri için yetkili mahkemede de bakılabilir. Bunlara aykırı sözleşme muteber sayılmaz.” Öngörülen bu düzenleme kamu düzenine ait bir yetki kuralı olup, emredici kural olduğundan bu iki mahkeme dışında başka bir mahkemenin sözleşme ile yetkili kılınması imkânı yoktur.” şeklinde karar verilmiştir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 2010/28736 E., 2010/30743 K. sayılı ve 26.10.2010 tarihli kararında²⁰⁴ “5521 Sayılı İş Mahkemeleri Kanununun gerekçesinde mahkemenin yer itibariyle yetkisi konusundaki hükmün kamu düzenine dair olduğu maddenin gerekçesinde açıkça ifade edilmiş ve 5. maddede belirtilen yetki kuralına aykırı sözleşmelerin geçersiz olduğu belirtilmiştir. Kamu düzenine dair ve kesin olan yetki kuralına aykırı sözleşme yapılamaz. Mahkeme yetkisizliğini her zaman kendiliğinden gözetir. Taraflar da duruşma bitinceye kadar yetki itirazında bulunabilirler. Yani bu halde yetki itirazı ilk itirazlardan

²⁰² Karar için bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (erişim tarihi: 15.02.2018).

²⁰³ Karar için bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (erişim tarihi: 15.02.2018).

²⁰⁴ Karar için bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (erişim tarihi: 15.02.2018).

değildir. 5521 Sayılı İş Kanununun 15. maddesinde yer alan; "Bu kanunda sarahat bulunmayan hallerde Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümleri uygulanır kuralından hareketle İş Mahkemelerinin yetkisi konusunda yapılacak sözleşmelerin geçerli olacağı kabul edilemez. Çünkü İş Mahkemelerinin yer bakımından yetkisi konusu 5521 Sayılı Kanunda açık ve kesin bir şekilde düzenlenmiştir. İş Mahkemeleri Kanununun düzenlediği özel yetki kurallarında, Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümlerinin uygulanmasını gerektirir bir boşluk veya belirsizlik bulunmamaktadır. İş Mahkemeleri Kanununda kamu düzenine dair kesin yetki kuralı düzenlenmiştir." şeklinde karar verilmiştir.

Ancak, yetki sözleşmesi ile İMK'nın 5. maddesinde sözü geçen iş mahkemelerinin yetkisi saklı kalmak kaydıyla, alternatif yetkili mahkemeler de tayin edilebileceğini savunan görüşler de bulunmaktadır²⁰⁵. Bunun dışında ayrıca işçi lehine yapılan bir mahkeme seçimine de etki tanınması gerektiğini savunan görüş de mevcuttur. Bu halde ise, yetkilendirilen mahkemelerde dava açma hakkı yalnızca işçiye ait olacakken, işveren ise yalnızca İMK'nın 5. maddesinde yer alan mahkemelerde dava açabilecektir. Bu doğrultuda, Türk mahkemelerinin söz konusu yetkisinin bertaraf edilemeyeceği ancak, hükmün amacının işçiye korumak olduğu gözetildiğinde işçi lehine bu amaca aykırı düşmeyen bir yetki sözleşmesinin geçerli olacağı kabul edilmektedir²⁰⁶.

Belirtmek gerekir ki, yetki sözleşmesinin tacir veya kamu tüzel kişileri arasında yapılması gerektiğine dair getirilen yeni düzenleme ile artık iş mahkemelerinin kesin yetkili olup olmadığının bir önemi kalmamıştır. Zira işçinin taraf olduğu yetki sözleşmesi geçersiz olacaktır²⁰⁷.

²⁰⁵ Postacıoğlu, s. 161.

²⁰⁶ Sargın, s. 158, 159.

²⁰⁷ Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş Korkmaz, C. I., s. 310, 311; Bolayır, Yetki Sözleşmeleri, s. 137, 138.

2.2.6.2.8. Diğer Kesin Yetki Halleri

HMK'nın 7/1. maddesinde davalı birden fazla ise davanın, bunlardan birinin yerleşim yeri mahkemesinde açılabilceğı, ancak, dava sebebine göre kanunda, davalıların tamamı hakkında ortak yetkiyi taşıyan bir mahkeme belirtilmişse, davaya o yer mahkemesinde bakılacağı belirtilmektedir.

Dolayısıyla kanunda ortak yetkili mahkeme varsa, bu durumda artık dava davalının yerleşim yeri mahkemesinde açılmaz. Ortak yetkili mahkeme kesin yetkili olacaktır²⁰⁸. İlgili maddenin gerekçesinde de ortak yetkili mahkemenin yetkisinin kesin olduğu açıkça vurgulanmıştır²⁰⁹.

HMK m. 378/1'de yargılamanın iadesi talebini içeren dilekçenin, kararı veren mahkemece inceleneceğı belirtilmektedir. Bu mahkemenin yetkisi de kesindir²¹⁰.

HMK'nın 384. maddesinde kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, çekişmesiz yargı işleri için talepte bulunan kişinin veya ilgililerden birinin oturduğu yer mahkemesinin yetkili olduğu belirtilmektedir. Bu mahkemenin yetkisinin de kamu düzenine ilişkin kesin yetki kuralı olduğu kabul edilmektedir²¹¹.

Yukarıda belirtilen hükümler dışında, kanunlarda kesin yetkili mahkeme olarak belirtilen mahkemeler dışında dava açılmayacağını belirtmek isteriz²¹².

²⁰⁸ Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş Korkmaz, C. I., s. 300; Hülya Taş Korkmaz, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Görev, Yetki Ve Yargı Yeri Belirlenmesine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, Cilt.8, Özel Sayı, Yıl 2013, Cilt-II, s.1753-1818, s. 1776.

²⁰⁹ Gerekçe için bkz. <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0574.pdf>.

²¹⁰ Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş Korkmaz, C. I., s. 300.

²¹¹ Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş Korkmaz, C. I., s. 302; Kuru, C. I., s. 549; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 220.

²¹² Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş Korkmaz, C. I., s. 303.

2.2.7. Yetki Sözleşmesinin Geçerliliği İçin Aranmayan Koşullar

2.2.7.1. Uyuşmazlık İle Bağlantı Şartı

Yetki sözleşmesinin geçerliliği konusunda yetkilendirilen yabancı mahkeme ile uyuşmazlık arasında bağlantı şartının aranıp aranmayacağı milletlerarası nitelikteki uyuşmazlıkların tarafları açısından büyük öneme sahiptir. Zira uygulamada genelde farklı ülkelerde bulunan taraflar, karşı tarafın bulunduğu ülke mahkemelerinin yetkilendirilmesini kabul etmemektedir. Bu nedenle taraflar, uyuşmazlığın çözümü konusunda her iki taraf ile bağlantısı olmayan bir devlet mahkemelerini yetkilendirmektedir²¹³.

Mülga HUMK gibi HMK’da da yetki sözleşmesinin geçerliliği için uyuşmazlık ile yetkilendirilen mahkeme arasında bağlantı olması şartı aranmamıştır.

Doktrindeki bir görüşe²¹⁴ göre milletlerarası usul hukukunda tarafların hiçbir bağlantısı olmayan bir devlet mahkemelerini yetkilendirmeleri sözleşme ile bağlantılı olan ülkelerin yargı egemenliğine riayetsizlik oluşturacaktır. Ancak, doktrindeki hâkim görüşe²¹⁵ göre; hukukumuzda uyuşmazlık ile Türkiye arasında bağlantı koşulu yetki sözleşmesinin geçerlilik şartlarından biri değildir. Yetki sözleşmesinin kendisinin dava ve uyuşmazlık arasındaki bağlantıyı sağladığı hukukumuzda kabul edilmekte, Türkiye ile herhangi bir bağlantısı olmayan taraflarca Türk mahkemelerinin yetkilendirilmesine dair anlaşmalar yapılabilmektedir. Yetki sözleşmesinin geçerlilik şartları arasında bağlantı şartının olup olmadığı, seçilen yabancı mahkemenin kendi hukukuna göre belirlenmelidir²¹⁶.

²¹³ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 396, 397.

²¹⁴ Vedat Raşit Seviğ, Yabancı Mahkemelerin Yetkisi, S. Şakir Ansay’a Armağan, Ankara 1964, s. 231.

²¹⁵ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 396, 397; Nomer, s. 484; Ekşi, s. 132, 133; Ekşi, Milletlerarası Ticaret Hukuku, s. 149; Şanlı/Ekşi, s. 47, 48; Kuru, C. I., s. 641; Sargın, s. 229-231; Akıncı, Mahkemenin Bağlantılı Olması Koşulu, s. 10; Çelikel/Erdem, s. 634; Doğan, s. 82, 83; Şanlı, Uluslararası Ticari Akitler, s. 85.

²¹⁶ Akıncı, Mahkemenin Bağlantılı Olması Koşulu, s. 6.

HMK'nın yetki sözleşmesini düzenleyen hükümlerinde Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini yalnızca taraf iradelerine bağlı olarak kabul ettiği belirtilebilir²¹⁷. Esasen tarafların yetki sözleşmesi yapmalarındaki amacı, uyuşmazlığın tarafsız ve güvenilir bir mahkeme tarafından çözülmesidir. Taraflar, herhangi bir bağlantıları olmamasına rağmen sırf güvenilir ve tarafsız olması sebebiyle Türk mahkemelerini yetkilendirmek isteyebilirler, bu durumda bağlantının olmaması nedeniyle yetki sözleşmesinin geçersiz olmamalıdır²¹⁸.

Bununla birlikte HUMK döneminde İstanbul 3. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin, E.161, K.233, T.18.4.1983 tarihli kararında Türk mahkemesi ile uyuşmazlık arasında bir bağlantı aranmıştır²¹⁹. Davacının deniz taşıma sözleşmesinden kaynaklanan tazminat talebinde bulunduğu bu kararda, tarafların HUMK 22. maddesi uyarınca yetki sözleşmesi ile İstanbul Mahkemelerini yetkilendirmiş olmaları dolayısıyla, Finlandiyalı olan davacı İstanbul mahkemesinde dava açmıştır. Davalı KKTC vatandaşıdır. Mahkeme uyuşmazlığın Türkiye ile bağlantılı olup olmadığını inceledikten sonra davayı reddetmiştir. Mahkeme davayı reddetmesinde gerekçe olarak ise, uyuşmazlığın Türkiye ile hiçbir bağlantısının olmadığını, Türk mahkemelerinin haksız şekilde yetkilendirilemeyeceğini ve davacının da Türk mahkemelerinde dava açmakta herhangi bir menfaati bulunmadığını göstermiştir²²⁰.

Bizim de katıldığımız doktrindeki görüşe göre, kanunda bağlantı koşulunun aranmaması nedeniyle, mahkeme kararında bağlantı aranmasına yönelik yukarıda değinilen eğilim, kanunun lafzına ve ruhuna uygun değildir. Ayrıca, yukarıda değinilen söz konusu kararda taraflar uygulanacak hukuk olarak Türk hukukunu seçtiklerinden, bu da kendi kanununu daha iyi uygulayacak olan Türk

²¹⁷ Nomer, s. 484; Ekşi, Milletlerarası Ticaret Hukuku, s. 149; Kuru, C. I., s. 641.

²¹⁸ Ekşi, s. 133; Ekşi, Milletlerarası Ticaret Hukuku s. 149; Kuru C. I., s. 641.

²¹⁹ Ekşi, s. 133; Ekşi, Milletlerarası Ticaret Hukuku s. 149 ve orada dn. 36'da anılan Le Nouveau Droit International Prive' Turc, 383.

²²⁰ Ekşi, s. 133; Ekşi, Milletlerarası Ticaret Hukuku s. 149; Ata Sakmar/Nuray Ekşi/İlhan Yılmaz, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Mahkeme Kararları, 3. Bası, İstanbul 2001, s. 176.

mahkemesinin yetkilendirildiğini kabul etmek için yeterli bir nedendir. Bu içtihadın genelleştirilmesi, milletlerarası ticaret alanındaki hukuki güvenliğe de uygun olmayacak ve belirsizliğe neden olacaktır²²¹.

2.2.7.2. Kararın Tenfiz ve İcra Edilebilir Olması

Yukarıda değinilen İstanbul 3. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin vermiş olduğu kararda mahkemenin davanın reddine dair gerekçelerinden biri de Türkiye, Finlandiya ve KKTC arasında tenfize dair bir anlaşma bulunmaması nedeniyle Türk mahkemesi kararının ileride davalının ülkesinde icra edilemeyeceği ve bu sebeple de davacının dava açmakta herhangi bir menfaati bulunmamasıdır²²².

Ancak bizim de katıldığımız doktrindeki görüşe²²³ göre, Türk mahkemesi yalnızca yetki sözleşmesinin kendi iç hukuk kurallarına göre geçerli olup olmadığını denetler, davalının ülkesinde tenfiz edilebilip edilemeyeceği hususu Türk mahkemesini bağlamaz. Türk mahkemesinin tenfiz edilebilirliğe yönelik bir araştırma yapması da beklenemez.

Seçilen mahkeme tarafından verilecek kararın tenfiz ve icra edilebilir olup olmadığını tarafların düşünmesi gerekir. Yetki sözleşmesinin geçerliliğinde bu hususu şart koşturmak doğru olmayacaktır. Zira davalı, taraflarca seçilen mahkemenin verdiği karara tenfize gerek kalmaksızın uyabilir, ya da mahkeme karar verdikten sonra mahkemenin bulunduğu ülke ile davalının ülkesi tenfize dair bir anlaşma akdedilebilir veya konuya ilişkin bir kanun çıkabilir. Ayrıca, verilen karar bir başka davada delil olarak da kullanılabilir. Tüm bu hususlar nedeniyle verilecek kararın tek etkisi davalının ülkesinde icra edilebilir olması değildir, karar bu açılardan da hukuki değere sahiptir²²⁴.

²²¹ Ekşi, s. 133; Ekşi, Milletlerarası Ticaret Hukuku s. 150 ve orada dn. 38'de anılan Le Nouveau Droit International Prive' Turc, 383-384.

²²² Ekşi, s. 134; Şanlı/Ekşi, s. 48.

²²³ Nomer, s. 484, 485; Ekşi, s. 134; Ekşi, Milletlerarası Ticaret Hukuku s. 150; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 397; Şanlı/Ekşi, s. 48; Şanlı, Uluslararası Ticari Akitler, s. 86.

²²⁴ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 397.

Dolayısıyla, yetki sözleşmesinin geçerli olabilmesi için yetkilendirilen mahkeme tarafından verilecek kararın tenfiz ve icra edilebilir olmasına gerek bulunmamaktadır. Mahkemenin ilgili kararı bu açıdan da isabetli değildir.

2.3. YETKİ SÖZLEŞMESİYLE TÜRK MAHKEMELERİNİN YETKİLİ KILINMASININ HUKUKİ SONUÇLARI

2.3.1. Yetki Sözleşmesinin Münhasır Etkisi

HUMK'ta yetki sözleşmesinin kanunen yetkili olan diğer genel ve özel mahkemelerin yetkisini kaldırıp kaldırmayacağı, bir başka deyişle münhasır etki doğurup doğurmayacağı belirlenmemiş, yalnızca HUMK m. 22'de yetkilendirilen mahkemenin o davaya bakmaktan imtina edemeyeceği belirtilmişti.

Kanunda yer alan bu boşluk nedeniyle, yetki sözleşmesinin genel ve özel mahkemelerin yetkisini kaldırıp kaldırmayacağı konusu tartışılmıştır. HMK'nın yürürlüğe girmesinden önceki Yargıtay kararlarında, yetki sözleşmesinin münhasır etki doğurmayacağına, belli bir mahkemenin bir uyuşmazlığa bakamayacağına dair olumsuz yetki sözleşmelerinin geçerli olmayacağı kabul edilmekteydi. Kararlarda aksinin kabulü halinde mahkemelere güvensizlik duyulacağı ve bu nedenle de kamu düzenine aykırılık olacağı belirtilmekteydi²²⁵. Bununla birlikte, yabancılık unsuru içeren ve Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin tesisine ilişkin yetki sözleşmelerine Yargıtay'ın bu görüşünü uygulamak doğru değildi. Bu nedenle de Yargıtay'ın bahsi geçen görüşünü bu yetki sözleşmelerine uygulanmaması gerektiği savunulmaktaydı²²⁶.

HMK'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte, sözü edilen tartışmalara son verecek nitelikte açık bir düzenleme yapılmış ve HMK m. 17/1'de taraflar sözleşmede aksine bir düzenleme yapmamışlarsa, davanın yalnızca yetki sözleşmesiyle

²²⁵ Bolayır, s. 159-168, Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 398, dn. 141; Kuru, C. I., s. 565-574.

²²⁶ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 398, dn. 141.

yetkilendirilen mahkemede açılacağı belirtilmiştir. Böylelikle bugüne kadar Yargıtay içtihatlarında kabul edilenin aksine, tarafların akdettiği yetki sözleşmesinde aksi belirtilmedikçe, diğer mahkemelerin yetkisi ortadan kaldırılacaktır²²⁷. Bu düzenleme, yabancı mahkemelerin yetkilendirilmesine dair hükmü içeren MÖHUK'un 47. maddesiyle paralel niteliktedir.

Tarafların yetki sözleşmesinde münhasır yetkinin ortadan kaldırılmasına yönelik aksine bir düzenleme yapmamaları halinde, olumsuz bir yetki sözleşmesinden veya münhasır yetki sözleşmesinden bahsedilmektedir²²⁸. Böylelikle yetki sözleşmesinde yetkilendirilen mahkeme dışında başka bir mahkemede dava açılmayacağı taraflarca belirlenmiş olmaktadır²²⁹. Aksi durumda ise artık mahkeme münhasıran yetkili olmayacak, kanunen yetkili olan mahkemelere seçenek olarak taraflarca yetkilendirilmiş olacak, diğer genel ve özel mahkemelerin de yetkisi devam edecektir.

Taraflar kanunen yetkili mahkemelerin yetkisinin devam etmesini istiyorlarsa, bu durumu açıkça yetki sözleşmesinde belirtmelidirler²³⁰. Tarafların bu konudaki iradelerinin belirlenmesi açısından akdettikleri sözleşme ve sözleşmede yer alan ifadeler belirleyicidir. Örneğin “İzmir mahkemeleri de yetkilidir” veya “İzmir mahkemelerinde de dava açılabilir” şeklinde bir düzenleme tarafların münhasır yetki tayin etmek istemedikleri ve genel ve özel mahkemelerin yetkisini kaldırmak istemedikleri şeklinde yorumlanmalıdır²³¹.

Yargıtay 15.Hukuk Dairesi, E. 2012/1736, K. 2012/2163 sayılı ve 02.04.2012 tarihli kararına²³² konu olayda; dava, yerel mahkemede görülen davanın yapılan

²²⁷ Kuru/Budak, s. 5; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 228; Muşul, Usul Hukuku, s. 88; Postacıoğlu/Altay, s. 125; Şanlı, Uluslararası Ticari Akitler, s. 88.

²²⁸ Bolayır, s.169; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 78; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş Korkmaz, C. I., s. 317; Tanrıver, s. 248-249; Üstündağ, s. 217.

²²⁹ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 78.

²³⁰ Karşlı/Koç/Konuralp, s. 34; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 228; Muşul, Usul Hukuku, s. 88.

²³¹ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 78; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş Korkmaz, C. I., s. 317-318; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 228.

²³² Karar için bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (erişim tarihi: 15.02.2018).

açık yargılaması sonucunda yetki itirazının kabulü ile Ankara Asliye Ticaret Mahkemelerinin yetkili olması nedeniyle mahkemenin yetkisizliğine dava dilekçesinin yetki yönünden reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasası'nın 9, HMK'nın 6. maddesi uyarınca her davanın kural olarak davalının ikametgâhı mahkemesinde açılacağını, sözleşmeden doğan davaların ayrıca sözleşmenin icra olunacağı (işin yapılacağı) yer mahkemesinde de açılabileceğini (HMK. m. 10), taraflar arasında yetki sözleşmesi var ise o yer mahkemesinin de yetkili olduğunu (HUMK m. 22, HMK m. 17), anılan bu yasal kurallar dikkate alındığında kamu düzeni gereği istisnalar hariç davacı tarafın bu yer mahkemelerinden birisinde davasını açma konusunda seçimlik hakkı olduğunu, dava konusu somut olayda taraflar arasında düzenlenmiş 15.03.2011 tarihli sözleşmede yetkili mahkeme Ankara mahkemeleri olarak belirlendiğini, ancak sözleşmenin 4. maddesinde sözleşmeye konu işin Bursa'nın muhtelif semtlerinde asfalt yapım işi olduğu hükmüne bağlandığını belirterek, sözleşmenin ifa yerinin Bursa ili dâhilinde olduğundan hareketle, Bursa Asliye Ticaret Mahkemesi'nde dava açılmasında herhangi bir yasal engel bulunmadığına karar vermiş ve yerel mahkeme kararını bozmuştur.

Ancak, Yargıtay sonraki kararlarında aksi belirtilmedikçe davanın yalnızca taraflarca yetkilendirilen mahkemede açılabilmesine karar vermiştir²³³. Örneğin, Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin, E. 2012/3633, K. 9984 sayılı ve 13.06.2012 tarihli kararında ²³⁴ ; tarafların imzasını içeren 28.9.2011 tarihli satım sözleşmesinde bu satıştan doğabilecek alıcı ve satıcı arasındaki herhangi bir anlaşmazlık durumunda (O.) mahkemeleri yetkilidir ifadesi yer aldığı, HMK'nın Yetki sözleşmesi başlıklı 17. maddesine göre, tacirler veya kamu tüzel kişilerinin, aralarında doğmuş veya doğabilecek bir uyuşmazlık hakkında, bir veya birden fazla mahkemeyi sözleşmeyle yetkili kılacakları, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça davanın sadece sözleşmeyle belirlenen bu mahkemelerde

²³³ Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş Korkmaz, C. I., s. 316, dn. 430.

²³⁴ Karar için bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (erişim tarihi: 15.02.2018).

açılabilceği belirtilmiştir. Kararda ayrıca, bu hüküm uyarınca sadece tacirler veya kamu tüzel kişilerinin kendi aralarında yetki sözleşmesi yapabilecekleri, tacir veya kamu tüzel kişisi olmayanlar; kendi aralarında yetki sözleşmesi yapamayacakları gibi tacir veya kamu tüzel kişileri ile de yetki sözleşmesi yapamayacakları, yetki sözleşmesi ile birden fazla mahkemenin yetkili kılınabileceği, aksi kararlaştırılmamışsa, sadece sözleşmede belirtilen mahkemelerde dava açılması mümkün olduğu ifade edilmiştir. Somut olayda taraflar tacir olup, yetki sözleşmesi uyarınca (O.) mahkemeleri yetkili kılınmıştır. Bu durumda taraflar arasındaki uyuşmazlıkta sadece (O.) mahkemelerinin yetkili olduğu gözetilmeden yetki itirazının kabulüyle ihtiyati haczin kaldırılmasına karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olduğu belirtilerek bozma kararı verilmiştir.

Yine, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2014/13-104 E., 2016/15 K. Sayılı ve 20.1.2016 tarihli bir kararına²³⁵ konu olayda, Mahkemece, taraflar arasındaki hizmet sözleşmesinde Ankara Asliye Hukuk Mahkemelerinin yetkili kılındığı belirtilerek, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 17. maddesine göre mahkemece yetkisizliğine dair verilen karar,  zel Dairece yukarda yazılı gerekçeyle bozulmuş; Yerel Mahkemece  nceki kararda direnilmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ise tarafların sözleşme ile yetkili mahkeme olarak Ankara mahkemelerini yetkili kıldıkları, genel yetkili mahkemeyi kararlaştırmadıkları gerekçesiyle mahkemenin yetkisizliğine dair verilen kararda isabetsizlik bulunmadığına karar verilmiştir. Dolayısıyla tarafların aksini kararlaştırmamaları halinde dava yalnızca yetkilendirilen mahkemede a ılabilir²³⁶.

²³⁵ Karar için bkz. Kazancı   tihat Bilgi Bankası (erişim tarihi: 15.02.2018).

²³⁶ Karar için bkz. Kazancı   tihat Bilgi Bankası (erişim tarihi: 15.02.2018).

2.3.2. Yetkisiz Mahkemede Dava Açılması ve Yetkisizlik İtirazı

Yetki sözleşmesi ile yetkilendirilen mahkeme, nezdinde açılan davaya bakmak zorundadır, davaya bakmaktan kaçınamaz²³⁷. Yetki sözleşmesi geçersiz olsa dahi yetkinin kesin olduğu haller dışında davalı yetki itirazında bulunmuyorsa mahkeme yetkisini araştıramayacak, yetki sözleşmesinin geçerli olup olmadığını re'sen inceleyemeyecektir²³⁸.

Dolayısıyla burada yetkinin kesin olup olmadığına ilişkin bir ayırım yapmak gerekir. Dava açılan mahkeme kesin yetkiliyse taraflar yargılamanın her aşamasında yetkisizlik itirazı ileri sürebilecekleri gibi, hâkim de re'sen yetkisizlik kararı verebilir (HMK m. 19/1). Ancak münhasır yetki kesin yetkiden farklı olup, yetki sözleşmesi ile yetkilendirilen mahkemede değil de başka bir mahkemede dava açılmış ise, davalının yetkisizlik itirazında bulunması gerekir²³⁹.

Taraflarca yetkilendirilen mahkeme dışında bir Türk mahkemesinde dava açılması halinde, davalının hangi sürede ve ne şekilde itiraz edebileceği Türk usul hukukuna tabi olacaktır. HMK'nın 19. maddesi uyarınca yetkinin kesin olmadığı davalarda, yetki itirazının, cevap dilekçesinde ileri sürülmesi gerekir. Ayrıca HMK'nın 117/1 maddesi uyarınca ilk itirazların hepsinin cevap dilekçesinde ileri sürülmesi zorunludur; aksi hâlde bu itirazlar dinlenemez. HMK'nın 19. maddesinde ayrıca, yetki itirazında bulunan tarafın, yetkili mahkemeyi; birden fazla yetkili mahkeme varsa seçtiği mahkemeyi bildirmesi gerektiği, aksi takdirde yetki itirazının dikkate alınmayacağı ifade edilmektedir. Ayrıca, söz konusu hükümde yetkinin kesin olmadığı davalarda, davalının, süresi içinde ve usulüne uygun olarak yetki itirazında bulunmaması halinde, davanın açıldığı mahkemenin yetkili hale geleceği ifade edilmektedir. Esasında yukarıda değinildiği gibi,

²³⁷ Karslı, s. 224; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş Korkmaz, C. I., s. 316; Üstündağ, Salahiyet, s. 339; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 156; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 228; Tanrıver, s. 250; Aşık, s. 43; Kuru, C. I., s. 576; Karafakih, s. 47; Kuru, s. 78.

²³⁸ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 228, 229; Kuru, C. I., s. 576; Üstündağ, Salahiyet, s. 337; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş Korkmaz, C. I., s. 318; aksi görüş için bkz. Tanrıver, s. 248-249.

²³⁹ Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş Korkmaz, C. I., s. 320.

yetkinin kesin olması halinde yetki sözleşmesi akdedilemeyeceğinden, hükmü bu açıdan yorumlamak gerekir²⁴⁰.

HMK'nın 19/4 maddesinde yetkinin kesin olmadığı davalarda, davalının, süresi içinde ve usulüne uygun olarak yetki itirazında bulunmaması halinde, davanın açıldığı mahkemenin yetkili hale geleceği ifade edildiğinden, taraflarının tacir veya kamu tüzel kişileri olmasına gerek bulunmaksızın zımni yetki sözleşmesi kurulmuş olacağını yukarıda açıklamıştık. Bu halde artık mahkeme re'sen yetki araştırması yapamaz ve yetkisizlik kararı veremez²⁴¹. Zira kanun koyucu davalının pasif davranışına zımni yetki sözleşmesinin kurulması sonucunu bağlamaktadır²⁴². Oysa kanun koyucunun taraflara ilişkin getirdiği sınırlamanın amacı sözleşmenin zayıf tarafını korumaktır. Ancak kanunda hâkime bu konuda bir yetki verilmemiş olduğundan genel hükümlerin uygulanması gerekir²⁴³.

Bir görüşe göre, tarafları tacir veya kamu tüzel kişileri olmadığından bahisle veya diğer şartların sağlanmaması nedeniyle geçersiz olan yetki sözleşmesinde kararlaştırılan mahkemede dava açılması ve yetkinin kesin olmaması koşuluyla, davalının süresi içinde ve usulüne uygun olarak yetki itirazında bulunmaması halinde davanın açıldığı mahkeme yetkili hale gelecektir. HMK'nın 19/4 maddesi gereği mahkeme yetki sözleşmesinin geçerli olup olmadığını da bu aşamada inceleyemeyecektir²⁴⁴. Zira hâkim yalnızca yetkinin kesin olduğu hallerde yetkili olup olmadığını re'sen araştırır (HMK m. 114/1/ç). Yetkinin kesin olmadığı hallerde, yetkisizliğin ilk itiraz olarak ileri sürülmemesi halinde artık taraflar da yetkisizliği ileri süremeyeceklerdir²⁴⁵. Aksi görüşe göre ise, yetki sözleşmesinin

²⁴⁰ Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş Korkmaz, C. I., s. 321.

²⁴¹ Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş Korkmaz, C. I., s. 321, 322.

²⁴² Belgin Güneş, s.197-221; Bolayır, Yetki Sözleşmeleri, s. 139.

²⁴³ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 229.

²⁴⁴ Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz/Sema Taşpınar Ayvaz/Emel Hanağası, Medeni Usul Hukuku Pratik Çalışmaları, 6100 Sayılı HMK'na Göre Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 15. Baskı, Ankara 2017, s. 35-36; Bolayır, Yetki Sözleşmeleri, s.140; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş Korkmaz, C. I., s. 321, 322; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 229; Postacıoğlu/Altay, s. 125; Bolayır, Yetki Sözleşmeleri, s. 139, 140.

²⁴⁵ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 78; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş Korkmaz, C. I., s. 320; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 229.

kanundaki sınırlara uygun yapıp yapılmadığının mahkeme tarafından re'sen incelenmesi gerekir²⁴⁶.

Öyle ki, taraflarca akdedilen yetki sözleşmesi münhasır yetki sözleşmesi olmasına rağmen, başka bir mahkemede dava açılması halinde ve kesin yetki kuralı da bulunmuyorsa, münhasırlık etkisi ancak taraflarca ileri sürülmesi halinde ortaya çıkacaktır. Bir başka deyişle, münhasır yetki sözleşmesine rağmen davacı başka bir mahkemede dava açmışsa ve davalı da yetki itirazında bulunmamışsa, davanın açıldığı mahkeme HMK'nın 19/4 maddesi gereği yetkili hale gelecektir²⁴⁷.

Nitekim, Yargıtay 6. Hukuk Dairesi'nin E. 2015/7388, K. 2016/2732 sayılı ve 5.4.2016 tarihli kararına konu olayda, ecrimisil ve tahliye talepli açılan davada, mahkemece taraflar arasında yetki sözleşmesi olması sebebiyle davanın reddine karar verilmişse de, kamu düzenine dair bir yetki kuralı olmaması ve davalı tarafından ileri sürülen yetki itirazının da bulunmaması nedeniyle mahkemece kendiliğinden yetkisizlik kararı verilemeyeceği belirtilerek; doğrudan yetkisizlik kararı verilmesinin usule ve yasaya aykırı olması nedeniyle kararın bozulmasına karar verilmiştir²⁴⁸.

Yine, Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 2014/2388 E., 2015/241 K. sayılı ve 20.1.2015 tarihli kararında da, uyuşmazlık konusu inşaat yapım sözleşmesinde yer alan yetki şartı nedeniyle mahkeme yetkisizlik kararı vermiş, ancak Yargıtay, HMK'nın 17. maddesi gereğince davanın sadece sözleşme ile belirlenen mahkemede açılacağına dair hükmün aksi de kararlaştırılabileceğinden münhasır yetki olması, kesin yetki niteliğinde olmaması, davalı tarafça da davaya cevap dilekçesinde süresi içinde yetki ilk itirazında bulunulmamış olması karşısında, mahkemenin işin esasına geçmesi gerekirken yetkisizlik kararı vermesinin doğru olmadığını belirterek kararın bozulmasına karar vermiştir. Bu durumda ilk itiraz olarak mahkemenin yetkisiz olduğu ileri sürülmediği ve kesin yetki de

²⁴⁶ Üstündağ, Salahiyet, s. 337; Aşık, s. 41-42.

²⁴⁷ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 229.

²⁴⁸ Karar için bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (erişim tarihi: 15.02.2018).

bulunmadığından mahkemece işin esasının incelenip, sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken yanlış değerlendirme ile yetkisizlik kararı verilmesi doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir²⁴⁹.

2.3.3. Yetki Sözleşmesinin Üçüncü Kişilere Etkisi

2.3.3.1. Genel Olarak

Kural olarak bir sözleşme ancak tarafları açısından hüküm ve sonuç doğurur, sözleşmenin üçüncü kişilere bir etkisi yoktur. Ancak bazı hallerde sözleşmenin üçüncü kişiler açısından da hüküm ve sonuç doğurması mümkündür²⁵⁰. Sözleşmenin üçüncü kişilere etkisi, sözleşmenin taraflarının, sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişiyi de kapsayacak şekilde sözleşmenin taraflarının genişletilmesidir²⁵¹.

Yetki sözleşmesinin üçüncü kişiyi etkileyebilmesi için öncelikle geçerli olması gerekmektedir. Geçersiz bir yetki sözleşmesi üçüncü kişiler açısından herhangi bir sonuç doğurmaz²⁵².

HUMK döneminde yetki sözleşmesinin taraflardan başka tarafların cüzi ve külli halefleri için de bağlayıcı olacağı kabul edilmekteydi²⁵³. Örneğin uyuşmazlık konusunu devralan kişiyi veya mirasçıları da bağlayacağı kabul edilmekteydi²⁵⁴.

HMK'nın yürürlüğe girmesinden sonra ise, yetki sözleşmesinin üçüncü kişilere etkisine ilişkin olarak tarafların tacir veya kamu tüzel kişisi olmalarını öngören 17. maddenin ne şekilde yorumlanacağı önem kazanmaktadır. Bu husus doktrinde

²⁴⁹ Karar için bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (erişim tarihi: 15.02.2018).

²⁵⁰ Sargın, s. 232; Meraklı Yayla, s. 1992, 1993.

²⁵¹ Meraklı Yayla, s. 1993.

²⁵² Meraklı Yayla, s. 1995.

²⁵³ Bilge/Önen, s. 201; Üstündağ, Salahiyet, s. 337; Uyanık, s. 101; Sargın, s. 232; Bolayır, s. 75; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 108.

²⁵⁴ Üstündağ, Salahiyet, s. 337; Sargın, s. 232; Bolayır, s. 75.

tartışmalı olup, bir görüşe göre yetki sözleşmeleri tarafların külli ve cüzi haleflerini bağlar²⁵⁵. Bir diğer görüşe göre ise, HMK'nın 17. maddesinde yetki sözleşmesi yapılması konusunda tacirlere veya kamu tüzel kişilerine imkân tanındığı gerekçesiyle, yetki sözleşmesinin etki gösterebilmesi için külli ve cüzi haleflerin tacir veya kamu tüzel kişisi olması gerekmektedir²⁵⁶.

Kanun koyucunun yetki sözleşmesine ilişkin getirmiş olduğu şartların sözleşmenin zayıf konumunda olan tacir veya kamu tüzel kişileri dışındaki kişileri korumak olduğu düşünüldüğünde, kanaatimizce halefiyet halinde yetki sözleşmesinin sonuç doğurabilmesi için, cüzi veya külli halefin de tacir veya kamu tüzel kişileri olmaları gerekmektedir. Aksinin kabulü halinde, kanunun amacına ve ruhuna uymayan sonuçlar ortaya çıkacaktır.

Ancak, Yargıtay 20. Hukuk Dairesi, E. 2015/1548, K. 2015/6481 sayılı ve 26.6.2015 tarihli kararında²⁵⁷, taraflar arasındaki itirazın iptali istemine dair davada Antalya 6. Asliye Ticaret ve Adana 3. Asliye Ticaret Mahkemelerince ayrı ayrı yetkisizlik kararı verilmesi nedeni ile yargı yerinin belirlenmesi için dosyayı incelemiştir. Dava genel nakdi ve gayri nakdi kredi sözleşmesi sebebiyle itirazın iptali istemine ilişkindir. Uyuşmazlık konusu sözleşmede ihtilaf halinde Antalya mahkemelerinin yetkili olacağı belirtilmiştir. Alacaklı banka, kefil de dâhil olmak üzere birden fazla borçlulara karşı icra takibi başlatmış, itiraz üzerinde itirazın iptali davası açmış ve Antalya 6. Asliye Ticaret Mahkemesi yetkisizlik kararı vermiştir. Yetkisizlik kararının gerekçelerinden biri de tacir olmayan davalının yetki sözleşmesi ile bağlı olmayacağıdır. Adana 3. Asliye Ticaret Mahkemesi ise, uyuşmazlık konusu sözleşmede Antalya mahkemelerinin yetkilendirildiği ve münhasır yetkilendirme olduğu gerekçesiyle yetkisizlik kararı vermiştir. Yargıtay ise, kefilin de sözleşme hükümleri ile bağlı olduğunu, yetki sözleşmesinde

²⁵⁵ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 228; Kuru, s. 78; Kuru, C. I., s. 574; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 156; Aşık, s. 42-43; Tanrıver, Yetki Sözleşmeleri, s. 468.

²⁵⁶ Pekcanıtez/Özekes/Akkan/Taş Korkmaz, C. I., s. 307; Bolayır, Yetki Sözleşmeleri, s.134; Meraklı Yayla, s. 1995, 1996; Karşı/Koç/Konuralp, s. 33; Karşı, s. 230-231; Taş Korkmaz, s. 1792, 1793, dn. 64; Kiraz, s. 10; Belgin Güneş, s. 216, 217.

²⁵⁷ Karar için bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (erişim tarihi: 15.02.2018).

münhasır yetkinin kabul edildiğini belirterek Antalya 6. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin yetkili olduğuna karar vermiştir. Kanaatimizce, Yargıtay, kefilin halef olması nedeniyle borçluya karşı açtığı bir dava olmamasına rağmen ve ayrıca kefilin tacir olup olmadığını değerlendirmeksizin ve münhasır yetki sözleşmesinin mahkemeler tarafından re'sen dikkate alınmasının hatalı olduğunu belirtmeksizin böyle bir karar verdiğinden, söz konusu karar yerinde olmamıştır.

Ayrıca Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin E. 2014/11550, K. 2015/1636 sayılı ve 10.2.2015 tarihli kararında²⁵⁸ da, uyuşmazlık konusu sözleşmeyi kefil sıfatıyla imzalayan kişinin tacir olmamasına rağmen, TTK'nın 7. maddesinde kabul edilen teselsül karinesi gereği yetki sözleşmesi ile bağlı olacağına karar verilmiştir. Kanaatimizce tacir olmayan kefil hiçbir şekilde yetki sözleşmesi ile bağlı olamaz, karar yerinde değildir.

2.3.3.2. Yetki Sözleşmesinin Üçüncü Kişiyi Etkileyebileceği Durumlar

Örneğin TTK'da tüzel kişilerin birleşmesi konusunda külli halefîyet ilkesi benimsenmiş olup, TTK'nın 153/1 maddesi gereği birleşmenin tescili ile birlikte devrolunan şirkete ait tüm aktif ve pasifin kendiliğinden devralan şirkete geçecektir. Dolayısıyla bir tüzel kişinin başka bir tüzel kişi tarafından devralınmak suretiyle birleşme işleminde, devralan taraf devrolunan tüzel kişinin taraf olduğu sözleşmelere halef olacaktır.

Sigortacının sigortalıya ödeme yapması halinde, zarar verene karşı sigortalının haklarına halef olacağı ve zarar verene karşı açacağı rücu davasında yetki anlaşması ile tayin edilen mahkemede dava açacağı kabul edilmektedir. Yine, kefalet ilişkisi kapsamında kefilin borçluya ödeme yapması halinde alacaklının halefi sıfatıyla yapabileceği talepler bakımından, yetki sözleşmesiyle kararlaştırılan mahkemede borçlu aleyhine dava açabileceği belirtilmektedir²⁵⁹.

²⁵⁸ Karar için bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (erişim tarihi: 15.02.2018).

²⁵⁹ Sargın, s. 233-235.

Bununla birlikte, yetki sözleşmesi doğrudan kefilî bağlamayacaktır, kefil için sonuç doğurması ancak kefilin alacaklının halefi olması halinde söz konusu olacaktır²⁶⁰. Bu örneklerde, yetki sözleşmesinin etki edebilmesi için kanaatimizce üçüncü kişinin tacir veya kamu tüzel kişisi olması gerekmektedir.

TBK'nın 129. maddesinde kendi adına sözleşme yapan kişinin, sözleşmeye üçüncü kişi yararına bir edim yükümlülüğü koydurmuşsa, edimin üçüncü kişiye ifa edilmesini isteyebileceği düzenlenmiştir. Ayrıca bahsi geçen hüküm uyarınca üçüncü kişi veya üçüncü kişiye halef olanlar da, tarafların amacına veya örf ve âdete uygun düştüğü takdirde edimin ifasını isteyebilirler. Bu şekilde bir sözleşmede yetki şartına dair hüküm bulunması halinde veya tarafların sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözüm merciine yönelik yetki sözleşmesi akdetmeleri halinde, bu yetki sözleşmesinden veya yetki şartında üçüncü kişinin yararlanabilmesi için tacir veya kamu tüzel kişisi olması gerekmektedir. Aksi halde yetkiye dair anlaşma üçüncü kişi açısından geçerli kabul edilemeyecektir²⁶¹.

Bunun gibi, yetki sözleşmesinin/şartının kambiyo senedinin tedavül kabiliyeti olması nedeniyle el değiştirmesi halinde, senedi elinde bulunduran bakımından uygulanabilmesi için senedi bulunduranın, sözleşmenin devredilmesi halinde devralan bakımından uygulanabilmesi için sözleşmeyi devralanın, sözleşmeye katılma halinde katılan bakımından uygulanabilmesi için ise katılanın tacir veya kamu tüzel kişisi olması gerekmektedir²⁶².

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 2009/9319 E., 2011/2344 K. sayılı ve 7.3.2011 tarihli bir kararında²⁶³ tarafların aralarında senetle ilgili olarak ihtilaf çıktığı takdirde, bu ihtilafı çözümlemesi için başvuracakları mahkemeyi önceden tayin etmelerinin ve bunu senette göstermelerinin mümkün olduğu, bonoya dercedilen yetki

²⁶⁰ Kuru, C. I., s. 574.

²⁶¹ Bu yönde bkz. Bolayır, Yetki Sözleşmeleri, s. 134; Belgin Güneş, s. 204; Uyanık, s. 102.

²⁶² Bolayır, Yetki Sözleşmeleri, s.133; Karşlı/Koç/Konuralp, s. 33; Karşlı, s. 230, 231; Meraklı Yayla, s. 2001-2008.

²⁶³ Karar için bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (erişim tarihi: 15.02.2018).

sözleşmesinin, bu bonoya ciroyla alan hamilleri de bağlayacağını, ancak, hamillerin, bonoya yazmak suretiyle bu yetkiyi kabul etmeyebilecekleri belirtilmektedir. Dolayısıyla, tacir olup senedi bulunduranın böyle bir kayıt düşmesi halinde yetki sözleşmesi ile bağlı olmadığının kabulü gerekir.

Ayrıca davanın taraflarından birinde zorunlu dava arkadaşlığı söz konusu olması halinde, yetki sözleşmesine tüm dava arkadaşlarının taraf olması ve hepsinin tacir veya kamu tüzel kişisi olması gerekmektedir. İhtiyati dava arkadaşlığında ise yetki sözleşmesi yalnızca taraf olan dava arkadaşını bağlayacak ve bu tarafın da tacir veya kamu tüzel kişisi olması gerekecektir. Bu açıdan müşterek borçlular veya alacaklılar açısından yetki sözleşmesi yalnızca taraf olanı bağlayacak, diğerleri açısından uygulama alanı bulmayacaktır²⁶⁴.

²⁶⁴ Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş Korkmaz, C. I., s. 307; Üstündağ, Salahiyet, s. 338; Kuru, C. I, s. 574, 575; Bolayır, s. 74; Karşı, s. 231; Bolayır, Yetki Sözleşmeleri, s. 134; Tanrıver, s. 462; Ansay, s. 104; Uyanık, s. 102, Meraklı Yayla s. 2004.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YETKİ SÖZLEŞMESİ İLE YABANCI MAHKEMENİN YETKİLİ KILINMASI

3.1. GENEL OLARAK

Devletler mahkemelerinin milletlerarası yetkisini kendileri düzenlerler. Yetkilendirilen mahkeme, taraflar arasındaki mevcut bir yetki sözleşmesinin yetkisini tesis edip etmediğini lex fori'ye, yani kendi milletlerarası usul hukuku hükümlerine göre tespit eder²⁶⁵.

Yabancılik unsuru içeren uyuşmazlıklarda yetki sözleşmesi ile yabancı mahkemenin yetkilendirilebilmesine imkân tanıyan düzenleme Türk hukukuna ilk olarak mülga 2675 sayılı MÖHUK ile girmiştir²⁶⁶. Bu düzenleme getirilmeden önce doktrin ve uygulamada mülga 1086 sayılı HUMK'da yer alan tarafların Türk mahkemelerini yetkilendirebileceğine dair 22. madde dikkate alınarak, yetkili Türk mahkemesi yerine yabancı mahkemelerin yetkilendirebileceği kabul edilmekteydi²⁶⁷. Böyle bir düzenlemenin bulunmamasından kaynaklanan boşluk, mülga 1086 sayılı HUMK'un 22. maddesinin bu şekilde yorumlanması ile doldurulmaktaydı²⁶⁸.

Mevcut durumda konu, 5718 sayılı MÖHUK'un 47. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu hüküm uyarınca yer itibariyle yetkinin münhasır yetki esasına göre tayin edilmediği hallerde, taraflar, aralarındaki yabancılik unsuru taşıyan ve borç

²⁶⁵ Nomer, s. 489; Ekşi, Milletlerarası Ticaret Hukuku, s. 153; Doğan, s. 78; Kuru, C. I., s. 641; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 392; Şanlı/Ekşi, s. 39; Şanlı, Uluslararası Ticari Akitler, s. 79; Akıncı, Mahkemenin Bağlantılı Olması Koşulu, s. 2, 3; Çelikel/Erdem, s. 616; Altuğ, s. 64.

²⁶⁶ Kuru, Sözleşme İle Yabancı Mahkemelerin Yetkili Kılınması, s. 93.

²⁶⁷ Çelikel/Erdem, s. 615; Osman Fazıl Berki, Türk Hukukunda Kanun İhtilafları, Ankara Üniversitesi Basımevi, 2. Bası, Ankara 1971, s. 205; Vedat Raşit Seviğ, Kanunlar İhtilafı, 2. Bası, İstanbul, 1974, s. 235-244; Altuğ, s. 63; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 406, dn. 155; Nomer, s. 491; Şanlı, Uluslararası Ticari Akitler, s. 99, 100.

²⁶⁸ Çelikel/Erdem, s. 615; Berki, Kanun İhtilafları, s. 205; Seviğ, Kanunlar İhtilafı, s. 235-244.

ilişkilerinden kaynaklanan uyuşmazlığın yabancı bir devlet mahkemesinde görülmesi konusunda anlaşabilmektedirler.

Belirtmek gerekir ki, yabancı mahkemenin yetkilendirilmesi halinde yetkisinin münhasır olup olmadığına dair mesele, mülga MÖHUK'un 31. maddesi ile çözümlenmişti. Bahsi geçen maddede, yabancı mahkemenin kendisini yetkisiz sayması halinde davanın Türk mahkemelerinde görülebileceği belirtilerek, yetkilendirilen mahkemenin yetkisinin münhasır olduğu açıklanmıştı²⁶⁹. Bu maddede yetki sözleşmesinin münhasır etkisi hüküm altına alınmış olmasına rağmen konu hakkında Yargıtay kararlarında tam bir birlik sağlanamamıştı²⁷⁰. Bu belirsizlikleri ortadan kaldırmak amacıyla yürürlükteki MÖHUK'un 47. maddesine “*Dava ancak yabancı mahkemenin kendisini yetkisiz sayması veya Türk mahkemelerinde yetki itirazında bulunulmaması halinde yetkili Türk mahkemesinde görülür.*” şeklinde hüküm getirilerek münhasır yetki konusu daha açık bir ifade ile düzenlenmiştir²⁷¹. Dolayısıyla, yabancı mahkemenin yetkilendirilmesine dair yetki sözleşmesinin şartları, münhasır etki doğurup doğurmayacağı, yetki sözleşmesine rağmen davanın Türk mahkemelerinde açılmasının sonuçları gibi hususlar MÖHUK'un 47. maddesinin yürürlüğe girmesi ile açıklığa kavuşturulmuştur²⁷².

Aşağıda yabancı mahkemenin yetkilendirilmesine ilişkin Türk milletlerarası usul hukuku kuralları anlatılırken, 30 Haziran 2005 tarihinde 20. La Haye Milletlerarası Özel Hukuk Konferansı'nda kabul edilen Yetki Sözleşmelerine İlişkin La Haye Konvansiyonu (“La Haye Konvansiyonu”)²⁷³ ve AB üyesi ülkelerin yetki sözleşmesine ilişkin olarak tabi olduğu Medeni ve Ticari Hukuk Davalarında Mahkemelerin Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve

²⁶⁹ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 407, dn. 156; Şanlı, Uluslararası Ticari Akitler, s. 100.

²⁷⁰ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 407-410, dn. 156; Şanlı, Uluslararası Ticari Akitler, s. 100-105.

²⁷¹ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 407-411; Şanlı, Uluslararası Ticari Akitler, s. 105.

²⁷² Çelikel/Erdem, s. 615; Nomer, s. 492.

²⁷³ Sözleşme metni için bkz. <https://assets.hcch.net/upload/conventions/txt37en.pdf> (erişim tarihi: 15.02.2018).

Tenfizine İlişkin 1215/2012 sayılı ve 12/12/2012 tarihli Avrupa Konsey Tüzüğü (“1215/2012 sayılı Brüksel I Tüzüğü”)²⁷⁴ düzenlemelerine de değinilecektir.

3.2. YABANCI MAHKEMEYİ YETKİLENDİREN YETKİ SÖZLEŞMESİNİN GEÇERLİLİK ŞARTLARI

Yetki sözleşmeleri usul hukukuna ilişkin sözleşmeler olduğundan, yukarıda ifade edildiği gibi hangi şartlarda milletlerarası yetki sözleşmesi yapılabileceğini “lex fori” tayin eder. Türk hukukunda milletlerarası yetki sözleşmesinin hükümleri ve sonuçları milletlerarası usul hukuku hükümlerine tabidir²⁷⁵. Yetki sözleşmesiyle yetkilendirilen mahkeme yabancı ise, yetkilendirilen mahkeme söz konusu yetki sözleşmesinin geçerli olup olmadığını ve bu sözleşme uyarınca yetkili hale gelip gelmediğini kendi hukukuna göre belirleyecektir²⁷⁶.

MÖHUK’ta yer alan şartların yanı sıra aşağıda değinileceği üzere, yabancı devlet mahkemesini yetkilendiren anlaşmanın Türk hukuku açısından geçerli olabilmesi için uyumsuzluğun ve yetkili mahkemenin belirli veya belirlenebilir olması ve yetki sözleşmesinin geçerli bir irade beyanı üzerine kurulmuş olması gerekmektedir.

Mülga 2675 sayılı MÖHUK’un 31. maddesinde, yetki sözleşmesinin geçerlilik şartları arasında, yetkinin kamu düzeni esasına göre tayin edilmemiş olması koşulu aranmaktaydı. Ancak 5718 sayılı MÖHUK’un 47. maddesinde yetki sözleşmesinin geçerli olabilmesine yönelik şartlar arasında bu husus açıkça belirtilmemiştir. Çünkü münhasır yetki kuralı aynı zamanda kamu düzeninden kaynaklanan yetki kurallarını da kapsamaktadır. Dolayısıyla, yetki sözleşmesinin Türk mahkemelerinin yer itibarıyla yetkisinin münhasır yetki esasına göre tayin

²⁷⁴ Tüzük metni için bkz. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:351:0001:0032:en:PDF> (erişim tarihi: 15.02.2018).

²⁷⁵ Nomer, s. 489; Ekşi, s. 179; Kuru, Sözleşme İle Yabancı Mahkemelerin Yetkili Kılınması, s. 97.

²⁷⁶ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 392; Ekşi, s. 179, Nomer, s. 489.

edilmediği konulara ilişkin olmasına dair şart, aynı zamanda kamu düzeninden kaynaklanan yetki kurallarına aykırı olmamayı da kapsamaktadır²⁷⁷.

Özetle, MÖHUK m. 47 kapsamında tarafların yabancı mahkemeyi yetkilendirebilmeleri aşağıdaki şartlar ile mümkündür:

- (i) yetki sözleşmesinin Türk mahkemelerinin yer itibariyle yetkisinin münhasır yetki esasına göre tayin edilmediği konulara ilişkin olması,
- (ii) yetki sözleşmesine konu uyuşmazlığın yabancılık unsuru taşıması,
- (iii) yetki sözleşmesine konu uyuşmazlığın borç ilişkilerinden doğması,
- (iv) yetki sözleşmesine konu uyuşmazlığın kaynaklandığı hukuki ilişkinin ve yetkili mahkemenin belirli veya belirlenebilir olması,
- (v) yetki sözleşmesinin kuruluşunda geçerli bir irade beyanının olması.

Bahsi geçen şartlar sırasıyla aşağıda incelenecektir.

3.2.1. Yetki Sözleşmesinin Türk Mahkemelerinin Yer İtibariyle Yetkisinin Münhasır Yetki Esasına Göre Tayin Edilmediği Konulara İlişkin Olması

3.2.1.1. Genel Olarak

Milletlerarası özel hukuktaki münhasır yetki kavramı usul hukukundaki kesin yetki kavramından farklıdır. İç hukukta kesin yetki ihtiva eden her kural milletlerarası hukukta münhasır yetki tesis etmeyecektir²⁷⁸. Belirli bir uyuşmazlık

²⁷⁷ Çelikel/Erdem, s. 618.

²⁷⁸ Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, s. 403, dn. 151; Çelikel/Erdem, s. 583.

hakkında yalnızca belirli bir devlet mahkemelerinin karar verme yetkisi varsa, bu devlet mahkemelerinin yetkisi milletlerarası özel hukuk açısından münhasırdır²⁷⁹.

Münhasır yetkili mahkeme bir veya birden fazla mahkeme olabilir. Önemli olan bir uyuşmazlık konusunda yalnızca Türk mahkeme veya mahkemelerinin münhasır yetkili olup olmadığıdır. Tarafların yetki sözleşmesine konu uyuşmazlığı açısından Türk mahkemesinin münhasıran yetkili olması halinde yabancı mahkemeyi yetkilendiren yetki sözleşmesi Türk hukuku bakımından geçerli olmayacak ve hukuki bir sonuç doğurmayacaktır²⁸⁰.

Bir yetki kuralının bu nitelikte olup olmadığı, ilgili hükmün amacından hareketle tespit edilebilir²⁸¹. Yukarıda belirttiğimiz üzere iç hukuk açısından kesin yetki öngören her kural, milletlerarası usul hukuku anlamında münhasır yetki kuralı olmayacaktır. Örneğin HMK'nın 14/2 maddesinde, 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 mahkemesinin kesin yetkili olduğu belirtilmektedir. Bu hükümde yer alan uyuşmazlıklar sözleşmesel nitelik taşıyorsa münhasır yetki kapsamına girmeyecektir. Örneğin, ortaklık ilişkisinden kaynaklanan ve sözleşmeyle düzenlenebilen konularda Türk mahkemesinin münhasır yetkisinden bahsedilmeyecektir. Ancak, genel kurul kararının iptaline ilişkin davalarda Türk mahkemesinin münhasıran yetkili olduğu kabul edilmektedir²⁸².

Türk mahkemelerinin münhasır yetkisi mahkeme tarafından re'sen dikkate alınır ve taraflar da yargılamanın her aşamasında münhasır yetkiyi ileri sürebilirler. Zira yukarıda belirtildiği gibi, MÖHUK'un 40. maddesinde milletlerarası yetki

²⁷⁹ Nomer, s. 485, 486; Doğan, s. 74; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 512; Çelikel/Erdem, s. 584; Ekşi, s. 216.

²⁸⁰ Nomer, s. 485, 486; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 403.

²⁸¹ Doğan, s. 74; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 405; Şanlı, Uluslararası Ticari Akitler, s. 98; Ekşi, s. 212 vd; Çelikel/Erdem, s. 584.

²⁸² Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 403, dn. 151.

konusunda HMK hükümlerine atıf yapılmıştır. HMK'nın 19/1 maddesinde de yetkinin kesin olduğu hallerde hakimnin durumu re'sen araştıracağı ve ayrıca tarafların da mahkemenin yetkisizliğini her aşamada ileri sürebileceği belirtilmektedir²⁸³.

Yabancı mahkeme tarafından Türk mahkemesinin münhasır yetkisine konu uyuşmazlıklarda verilen karar, MÖHUK'un ilgili hükümleri uyarınca Türkiye'de tanınmayacak ve tenfiz edilmeyecektir. Zira yabancı mahkeme ilamlarının tanınması ve tenfizi şartlarına ilişkin MÖHUK'un 54/b maddesi uyarınca, yabancı mahkemenin Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine giren konularda karar vermemiş olması gerekmektedir. Bu nitelikte bir karar ilgili yabancı hukuka göre geçerli bir yetki sözleşmesine dayanıyorsa bile Türk hukuku açısından herhangi bir sonuç doğurmayacaktır²⁸⁴.

3.2.1.2. Taşınmazların Aynından Kaynaklanan Uyuşmazlıklar

HMK'nın 12. maddesi uyarınca taşınmazların aynından kaynaklanan uyuşmazlıklar bakımından taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinin yetkisi münhasırdır. Yukarıda bahsedildiği üzere bu kural iç hukuk bakımından kesin yetki kurallarındandır. Milletlerarası uyuşmazlıklar açısından da bu kuralın münhasır niteliğe sahip olduğu kabul edilmektedir²⁸⁵. Zira Türk kanun koyucusu taşınmazların aynından kaynaklanan uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerinin karar vermesini istemiş ve Türk mahkemelerini hazır bulundurmuştur²⁸⁶. Bunun gerekçesi olarak, tescil, yolsuz tescil, istihkak, tescilin değiştirilmesi, taksim, şüyuun giderilmesi, şufa davaları taşınmazın aynına ilişkin davalar kapsamındaki işlemlerin yalnızca taşınmazın bulunduğu yerde icra edilebilmesi gösterilebilir²⁸⁷.

²⁸³ Çelikel/Erdem, s. 584.

²⁸⁴ Nomer, s. 456, 489; Doğan, s. 74, 75; Çelikel/Erdem, s. 588.

²⁸⁵ Doğan, s. 75; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 375; Nomer, s. 455, 456 ve 486; Sargın, s. 161, 162; Şanlı, Uluslararası Ticari Akitler, s. 96; Çelikel/Erdem, s. 584, 585.

²⁸⁶ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 375.

²⁸⁷ Şanlı, Uluslararası Ticari Akitler, s. 96.

Bu nedenle söz konusu davalar açısından taraflar yetki anlaşması yapamayacaklar, yapsalar dahi geçerli olmayacaktır. Buna karşılık, Türkiye’deki taşınmaz üzerindeki kişisel hakka ilişkin bir uyuşmazlık hakkında tarafların yetki sözleşmesi yaparak yabancı bir mahkemeyi yetkilendirmeleri mümkündür. Zira HMK’nın 12. maddesinde öngörülen kesin yetki kuralı taşınmazların aynından kaynaklanan uyuşmazlıklara yöneliktir²⁸⁸. Örneğin kira bedeli alacağı davaları, ecrimisil davaları, kiralanan taşınmazın tahliyesine veya teslimine ilişkin davalar şahsi hakka ilişkin davalardır²⁸⁹.

3.2.1.3. Fikri Ve Sınai Haklardan Doğan Uyuşmazlıklar

Fikri ve sınai haklardan doğan uyuşmazlıklarda yetkili mahkemeler fikri ve sınai haklara ilişkin kanun hükmünde kararnamelerde (“KHK”) düzenlenmişti. 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin (“551 sayılı KHK”) ²⁹⁰ 137. maddesinde, 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin (“554 sayılı KHK”) ²⁹¹ 49. maddesinde, 555 sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin (“555 sayılı KHK”) ²⁹² 25. maddesinde ve 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin (“556 sayılı KHK”) ²⁹³ 63. maddesinde uyuşmazlıklar hakkında yetkili mahkemelere ilişkin düzenlemeler yer almaktaydı.

Söz konusu hükümler benzer yetki kuralları öngörmekteydi. Bahsi geçen hükümlere göre; (i) hak sahibinin üçüncü kişilere karşı açacağı davalarda yetkili mahkeme davacının ikametgâhının olduğu veya suçun işlendiği veya tecavüz fiilinin etkilerinin görüldüğü yerdeki mahkeme, hak sahibinin Türkiye’de ikamet

²⁸⁸ Çelikel/Erdem, s. 585.

²⁸⁹ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 73, 74; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş Korkmaz, C. I., s. 294; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 214, 215; Muşul, Usul Hukuku, s. 93; Nomer, s. 455.

²⁹⁰ RG: 27.6.1995-22326.

²⁹¹ RG: 27.6.1995-22326.

²⁹² RG: 27.6.1995-22326.

²⁹³ RG: 27.6.1995-22326.

etmemesi halinde, yetkili mahkeme, sicilde kayıtlı vekilin iş yerinin bulunduğu yerdeki ve eğer vekillik kaydı silinmiş ise, Türk Patent Enstitüsü'nün²⁹⁴ merkezinin bulunduğu yerdeki mahkeme, (ii) üçüncü kişiler tarafından hak sahibi aleyhine açılacak davalarda davalının ikametgâhının bulunduğu yerdeki mahkeme, hak sahibinin Türkiye'de ikamet etmemesi halinde, yetkili mahkeme, sicilde kayıtlı vekilin iş yerinin bulunduğu yerdeki ve eğer vekillik kaydı silinmiş ise, Türk Patent Enstitüsü'nün merkezinin bulunduğu yerdeki mahkeme, (iii) birden fazla mahkemenin yetkili olduğu durumda, ilk davanın açıldığı mahkeme yetkili mahkeme olarak belirtilmiştir.

Bahsi geçen KHK'larda yer alan yetki kurallarının, tazminat davaları dışında olan ve marka, patent, tasarım veya coğrafi işaretlerin tescil, terkin, iptal veya tashihiye ya da tecavüzün önlenmesine, tecavüzün tespitine, ya da söz konusu haklara haksız şekilde konu yapılan mallara el konulmasına ilişkin davalar bakımından milletlerarası usul hukuku açısından münhasır yetki niteliğinde olduğu kabul edilmekteydi²⁹⁵. Bu tür davalar bakımından münhasır yetkili mahkemenin Türk Patent Enstitüsü'nün bulunduğu Ankara mahkemeleri olduğu kabul edilmekteydi²⁹⁶.

6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun ("SMK")²⁹⁷ yürürlüğe girmesi ile birlikte bahsi geçen KHK'lar yürürlükten kaldırılmıştır. Yukarıdaki hükümlere paralel olarak, SMK'nın 156. maddesinde yetki kuralı düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre,

- (i) Türk Patent ve Marka Kurumu'nun bu kanun hükümlerine göre aldığı bütün kararlara karşı açılacak davalarda ve Türk Patent ve Marka Kurumu'nun kararlarından zarar gören üçüncü kişilerin kurum aleyhine

²⁹⁴ "Türk Patent Enstitüsü" kurumunun adı 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nda "Türk Patent ve Marka Kurumu" olarak değiştirilmiştir.

²⁹⁵ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 379, 380.

²⁹⁶ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 379, 380.

²⁹⁷ RG: 10.1.2017-29944.

açacakları davalarda görevli ve yetkili mahkemenin, Ankara Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi olduğu belirtilmektedir.

- (ii) Sınai mülkiyet hakkı sahibi tarafından, üçüncü kişiler aleyhine açılacak hukuk davalarında yetkili mahkeme, davacının yerleşim yeri veya hukuka aykırı fiilin gerçekleştiği yahut bu fiilin etkilerinin görüldüğü yer mahkemesidir. Davacının Türkiye'de yerleşim yeri bulunmaması hâlinde yetkili mahkeme, davanın açıldığı tarihte sicilde kayıtlı vekilin işyerinin bulunduğu yerdeki ve eğer vekillik kaydı silinmişse Kurum merkezinin bulunduğu yerdeki mahkemedir.
- (iii) Üçüncü kişiler tarafından sınai mülkiyet hakkı sahibi aleyhine açılacak davalarda yetkili mahkeme, davalının yerleşim yerinin bulunduğu yer mahkemesidir. Sınai mülkiyet hakkı başvurusu veya sınai mülkiyet hak sahibinin Türkiye'de yerleşim yeri bulunmaması hâlinde yetkili mahkeme, davanın açıldığı tarihte sicilde kayıtlı vekilin işyerinin bulunduğu yerdeki ve eğer vekillik kaydı silinmişse Kurum merkezinin bulunduğu yerdeki mahkemedir.

Görüldüğü gibi, SMK'da getirilen yetki kuralları, yukarıda bahsedilen KHK'ler ile paralel niteliktedir. Kanaatimizce, söz konusu hükümler, KHK'ların yürürlükte olduğu dönemde kabul edilen hükümlere benzer olduğundan o dönemde kabul edildiği gibi, SMK'da düzenlenen yetki kurallarının tazminat davaları dışında olan ve marka, patent, tasarım veya coğrafi işaretlerin tescil, terkin, iptal veya tashihiine ya da tecavüzün önlenmesine, tecavüzün tespitine, ya da söz konusu haklara haksız şekilde konu yapılan mallara el konulmasına ilişkin davalar bakımından milletlerarası usul hukuku açısından münhasır yetki kuralı niteliğinde olduğu kabul edilmelidir. Zira sınai mülkiyet hakkının hükümsüzlüğüne ilişkin açılacak davalar konusunda Türk mahkemelerinin yetkisinin münhasır olduğu kabul

edilmektedir²⁹⁸. Bu nedenle söz konusu davalar açısından taraflar yetki anlaşması yapamayacaklar, yapsalar dahi geçerli olmayacaktır.

3.2.1.4. İflas Davalarına İlişkin Münhasır Yetki Kuralı

İİK'nın 154. maddesine göre iflas davalarında yetkili mahkeme borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yerdeki ticaret mahkemesidir. Merkezleri yurt dışında bulunan ticari işletmelere ilişkin iflas davaları hakkında yetkili mahkeme, Türkiye'deki şubenin, birden ziyade şubenin bulunması halinde merkez şubenin bulunduğu yerdeki ticaret mahkemesidir.

İİK'nın 154. maddesinin son fıkrasında, iflas davaları için yetki sözleşmesi yapılamayacağı ve iflas davasının mutlaka borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yer ticaret mahkemesinde açılacağı belirtilmiştir²⁹⁹.

Dolayısıyla iflas davalarında Türk mahkemelerinin yerel ve milletlerarası yetkisi münhasır niteliktedir³⁰⁰. Borçlunun muamele merkezinin veya merkezleri yurt dışında bulunan şirketlerinin şubelerinin muamele merkezinin Türkiye'de olması halinde, milletlerarası nitelik taşıyan uyuşmazlıklar bakımından taraflar aralarında yetki sözleşmesi akdederek yabancı bir devlet mahkemelerini yetkilendiremeyeceklerdir. Bu mahkemelerden karar alınmış olsa bile MÖHUK'un 54/b maddesi uyarınca bu konuda verilen kararların Türkiye'de tanınması ve tenfizi imkânı da bulunmamaktadır³⁰¹.

Yargıtay 23. Hukuk Dairesi, E. 2012/1806, K. 2012/4187 sayılı ve 14.6.2012 tarihli kararına³⁰² konu olayda, haksız fiilden kaynaklanan bir alacak talebiyle

²⁹⁸ Çelikel/Erdem, s. 582.

²⁹⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Bolayır, s. 104-112.

³⁰⁰ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 377; Şanlı, Uluslararası Ticari Akitler, s. 149; Çelikel/Erdem, s. 588.

³⁰¹ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 376-378; Şanlı, Uluslararası Ticari Akitler, s. 148, 149; Çelikel/Erdem, s. 588.

³⁰² Karar için bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (erişim tarihi: 15.02.2018).

başlatılan iflas yoluyla takibe itiraz edilmesi neticesinde, davacı itirazın iptaline ve borçlunun iflasına karar verilmesini talep etmiştir. Davalı ise muamele merkezinin Fransa’da olması nedeniyle, mahkemenin yetkisiz olması, haksız fiil şeklinde nitelendirilebilecek bir durumun olmaması sebebiyle davanın reddini talep etmiştir. Mahkeme davalının haksız fiilin bulunmadığına yönelik itirazının yerinde olduğundan bahisle, davacının maddi ve manevi bir zarara uğramasının mümkün bulunmadığına ve davanın reddine karar vermiştir. Yargıtay 23. Hukuk Dairesi ise şu şekilde karar vermiştir: “5718 Sayılı Kanunun 40. maddesine göre Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini, iç hukukun yer itibariyle yetki kuralları tayin eder. İ.İ.K.nun 154/2. maddesi iflas davalarının, davalının muamele merkezinde görüleceği kuralını getirmiştir. Öte yandan iflas hukuku, mülkîlik esasının cari olduğu bir hukuk dalıdır. Davalı şirketin muamele merkezinin Paris’te olduğu savunulduğuna göre, mahkemenin yargı yetkisi üzerinde durularak varılacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ve hatalı değerlendirmeye yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.”

Görülmektedir ki yerel mahkeme davalının muamele merkezinin Fransa’da olduğunu ve Türk mahkemesinin yetkili olmadığını gözetmeyerek, davalının yetkisizlik itirazını da dikkate almayarak ve kendisini uyuşmazlığın çözümü konusunda münhasır yetkili sayarak davanın esasına girmiştir. Hâlbuki Yargıtay 23. Hukuk Dairesi’nin vermiş olduğu kararda da belirtildiği üzere, Türk mahkemelerinin münhasır yetkili olabilmesi için davalının muamele merkezinin Türkiye’de bulunması gerekir. Yerel mahkeme kararını bu açıdan bozan Yargıtay’ın görüşü usul ve yasaya uygundur.

3.2.1.5. Sınırlı Münhasır Yetki Tesis Eden Kurallara İlişkin Düzenlemeler

MÖHUK’ta Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi düzenlenirken, bazı hallerde sözleşmenin sosyal ve ekonomik açıdan zayıf tarafı olması sebebiyle

korunan kişi lehine sınırlı münhasır yetki esasđ kabul edilmiřtir³⁰³. Nitekim MÖHUK'un 47/2 maddesinde, Türk mahkemelerinin 44, 45 ve 46. maddelerinde belirtilen yetkisinin tarafların aralarında yapacakları yetki sözleşmesi ile bertaraf edilemeyeceği düzenlenmiştir.

İş sözleşmesi ve iş ilişkisi davalarına ilişkin yetkinin düzenlendiği MÖHUK'un 44. maddesinde, bireysel iş sözleşmesinden veya iş ilişkisinden doğan uyuşmazlıklarda işçinin işini mutaden yaptığı işyerinin Türkiye'de bulunduğu yer mahkemesinin yetkili olduğu belirtilmiştir. İşçinin, işverene karşı açtığı davalarda ise işverenin yerleşim yeri, işçinin yerleşim yeri veya mutad meskeninin bulunduğu Türk mahkemelerinin de yetkili olduğu ifade edilmiştir.

Tüketici sözleşmesine ilişkin davalar kapsamında, MÖHUK m. 45 uyarınca tüketicinin seçimine göre, tüketicinin yerleşim yeri veya mutad meskeni ya da karşı tarafın işyeri, yerleşim yeri veya mutad meskeninin bulunduğu Türk mahkemeleri yetkilidir. Tüketicie karşı açılacak davalarda ise yetkili mahkeme, tüketicinin Türkiye'deki mutad meskeni mahkemesidir.

Sigorta sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklarda ise MÖHUK m. 46 gereği 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.

Görüldüğu üzere Türk milletlerarası özel hukukunda, yukarıda belirtilen konularda özel milletlerarası yetki kuralları getirilmiştir. Doktrinde uygulama alanına giren uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin

³⁰³ şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 387-390; şanlı, Uluslararası Ticari Akitler, s. 97, 98; Nomer, s. 478, 487-486; Süral, Milletlerarası Yetki, s. 192; Çelikel/Erdem, s. 626-627. Doğan, bu hükümlerin münhasır yetki kavramı olarak nitelendirilemeyeceğini, zayıf taraf lehine olmak ve belirtilen mahkemenin yetkisi bertaraf edilmemek şartıyla yetki sözleşmesinin yapılmasının mümkün olduğunu, sosyal içerikli sözleşmesel ilişkiler aēısından MÖHUK'ta belirtilen bu yetki kurallarının münhasır olarak kabul etmenin güç olduğunu savunmaktadır; bkz. Doğan, s. 75.

yalnızca bu yetki kuralları uyarınca tesis edileceği; bu maddelere göre yetkili Türk mahkemesi bulunmuyor ise söz konusu uyuşmazlık hakkında Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi bulunmadığı ileri sürülmektedir³⁰⁴. Ancak bu hükümlerin kapsamı dışındaki uyuşmazlıklar açısından MÖHUK'un 40. maddesi gereği iç hukuktaki usul kuralları devreye girecektir³⁰⁵.

Belirtmek gerekir ki, MÖHUK m. 47/2'de bu mahkemelerin yetkisinin tarafların yabancı mahkeme lehine yapacakları anlaşmayla bertaraf edilememesinden bahsedilmektedir. Yoksa taraflarca bu mahkemelerin yanında yetkili olmak üzere başka mahkemelerin yetkilendirilmesi engellenmemiştir.

Öte yandan, bu hükümlerin amacı güçlü tarafa karşı zayıf tarafın korunmasıdır. Bu nedenle yetki sözleşmesinin münhasır yetki kapsamında olup olmadığının belirlenmesinde, bu hükümlerin sınırlı münhasır yetki kuralı olarak yorumlanması, zayıf tarafın yetki anlaşmasında yetkilendirilen mahkemede dava açması halinde yetki sözleşmesi geçerli sayılmalıdır³⁰⁶. Aksi takdirde zayıf kişileri korumak amacıyla düzenlenmiş bu kurallar, bu kişiler aleyhine uygulanmış olacaktır³⁰⁷.

Dolayısıyla, yetkiye dair hükümlerin, işçiye, tüketiciye veya sigorta ettirene karşı açılacak davalarda bu kişiler aleyhine olacak şekilde ortadan kaldırılması ve yetki sözleşmesi ile yabancı bir mahkemenin yetkilendirilmesi mümkün olmayacaktır. Bu hallerde yapılan yetki sözleşmesinin geçersiz olacağının kabulü gerekir. Ayrıca bu kişiler aleyhine yabancı mahkeme ilamlarının MÖHUK 47/2 ve 54/b hükümleri uyarınca Türk mahkemelerince tenfizi de mümkün değildir. Zira MÖHUK'un 54/b maddesinde ilamın Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine

³⁰⁴ Nomer, s. 478; Çelikel/Erdem, s. 545; Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, s. 381.

³⁰⁵ Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, s. 381.

³⁰⁶ Sema Çörtoğlu Koca, Zayıf Tarafın Korunduğu Sözleşmelerde Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi (İş, Tüketici ve Sigorta Sözleşmeleri), Yetkin Yayınları, Ankara 2016, s. 276-277; Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, s. 387-390, 405-406; Çelikel/Erdem, s. 626-627.

³⁰⁷ Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, s. 387-390, 405-406; Çelikel/Erdem, s. 626-627.

girmeyen bir konuda verilmiş olması, yabancı mahkeme ilamının Türkiye’de tenfizi için aranan şartlar arasındadır³⁰⁸.

Ancak, Yargıtay’ın iş, tüketici ve sigorta sözleşmelerine ilişkin yabancı mahkemeyi yetkilendiren yetki sözleşmesi külliyen geçersiz olduğuna dair kararları mevcuttur³⁰⁹. Örneğin Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin E. 2010/7381, K. 2010/16168 sayılı ve 3.6.2010 tarihli kararına konu olayda, davacı, davalıya ait teknede çalıştığını, haklı olarak iş sözleşmesine son verdiğini belirterek işçilik alacaklarının tahsilini talep etmiştir. Taraflar arasında düzenlenen iş sözleşmesinde sözleşmenin British Virgin Islands kanunlarına tabi kılınmış ve sözleşmeden doğan uyuşmazlıklarda, şirketin tescil edildiği British Virgin Islands mahkemeleri yetkilendirilmiştir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 5521 sayılı Kanun’un 5. maddesinin, “işçiyi” koruma amacını taşıması ve kamu düzeni düşüncesine dayandığını; bu nedenle 5. maddedeki yetkiyi bertaraf eden yetki anlaşmalarının geçerli olmadığını; yabancılık unsuru olan iş sözleşmesi ile yabancı bir devlet mahkemesine yetki tanınmasının kamu düzenine ve münhasır etki esasına aykırı olduğunu belirterek, yetki sözleşmesinin Türk hukuku bakımından geçerli olmadığına karar vermiştir³¹⁰.

Yine, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin E.2007/12043, K. 2007/17765 sayılı ve 4.6.2007 tarihli kararında da, davacı şirket işleteni olduğu gemide kaptan olarak çalışan davalının sürekli arıza bildiriminde bulunması nedeniyle zarara uğradığını belirterek tazminat davası açmıştır. Yerel mahkeme, taraflar arasındaki sözleşmenin 14. maddesinde anlaşmazlık halinde Malta Hukukunun ve Valetta Malta Mahkemelerinin yetkili kılındığı gerekçesiyle, yetki yönünden dava dilekçesinin reddine karar vermiştir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ise, 5521 sayılı Kanun’un 5. maddesi uyarınca, iş mahkemelerinde açılacak her davanın açıldığı tarihte dava olunanın ikametgâhı sayılan yer mahkemesinde bakılabileceği gibi

³⁰⁸ Çelikel/Erdem, s. 626-627.

³⁰⁹ Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, s. 404, dn. 153.

³¹⁰ Karar için bkz. Nuray Ekşi, Milletlerarası Özel Hukuk I, Pratik Çalışma Kitabı, Kanunlar İhtilafı Kurallarına ve Milletlerarası Usul Hukukuna İlişkin Seçilmiş Mahkeme Kararları, 3. Bası, Beta, İstanbul 2016, s. 124-129.

işçinin işini yaptığı işyeri için yetkili mahkemede de bakılabileceğine, bunlara aykırı sözleşmenin muteber sayılmadığına karar verilmiştir³¹¹.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin E. 2009/42000, K. 2011/3964 sayılı ve 18.2.2011 tarihli kararında³¹² ise; MÖHUK'un 47. maddesi uyarınca, yer itibariyle yetkinin münhasır yetki esasına göre tayin edilmediği hallerde, tarafların aralarındaki yabancılık unsuru taşıyan ve borç ilişkilerinden doğan uyuşmazlığın çözümü konusunda yabancı devlet mahkemelerini yetkilendirmelerinin mümkün olduğu, fakat 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 5. maddesinde düzenlenen yetki kuralının işçiye koruma gayesiyle getirildiği, bu maddede belirtilen yetki kurallarını bertaraf eden yetki sözleşmesinin geçerli olmayacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla bu kararda Yargıtay, bahsi geçen yetki kurallarına ilişkin yetki sözleşmesi yapılmış olması nedeniyle değil, söz konusu yetki kurallarının bertaraf edilmesi nedeniyle yetki sözleşmesinin geçersizliğine hükmetmiştir.

1215/2012 sayılı Brüksel I Tüzüğü'nün 23. maddesine göre iş sözleşmeleri için, 19. maddesine göre tüketici sözleşmeleri için, 15. ve 16. maddelerine göre ise sigorta sözleşmeleri için yetki sözleşmesi yapılabilmesi mümkündür. Bahsi geçen hükümlere göre, iş, sigorta ve tüketici sözleşmelerine ilişkin olarak uyuşmazlığın doğmasından sonra yapılan yetki sözleşmesi, sözleşmenin her iki tarafı için de geçerli olacaktır. Uyuşmazlığın doğmasından önce yapılan yetki anlaşmalarının geçerli olabilmesi için ise zayıf tarafa 1215/2012 sayılı Brüksel I Tüzüğü'nün 3, 4 ve 5. bölümünde yer alan yetki kurallarının dışında da başka mahkemelerde dava açma imkânı tanınmalıdır. 1215/2012 sayılı Brüksel I Tüzüğü'nün 27. maddesi uyarınca, ilgili maddelerde düzenlenen şartlara aykırı olan yetki sözleşmesinin geçersiz olabilmesi için zayıf tarafı geçersizliği ileri sürmesi gerekir. Mahkeme bu konuda re'sen inceleme yapamaz³¹³.

³¹¹ Karar için bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (erişim tarihi: 15.02.2018).

³¹² Karar için bkz. Bülent Çiçekli, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Yargıtay Kararları, Seçkin Hukuk, Ankara 2014, s. 147-149.

³¹³ Çörtoğlu Koca, s. 147, 148 ve orada dn. 476'da anılan V. Lazic, Procedural Justice for "Weaker Parties" in Cross-Border Litigation Under the EU Regulatory Scheme", Utrecht Law Review, Vol.

La Haye Konvansiyonu'nun 2/1/a maddesi uyarınca tüketici sözleşmeleri, 2/1/b maddesi uyarınca iş sözleşmeleri kapsam dışı bırakılmıştır. Sigorta sözleşmelerinin ise La Haye Konvansiyonu uygulama alanı içinde olduğu 17. maddesinde açıkça belirtilmiştir³¹⁴.

3.2.2. Uyuşmazlığın Yabancılık Unsuru Taşınması

Türk mahkemeleri açısından yabancı mahkemenin yetkisini tesis eden sözleşmenin geçerli olabilmesi için aranan şartlardan biri de yetki sözleşmesine konu uyuşmazlığın yabancılık unsuru taşımasıdır. Bu şart MÖHUK'un 47. maddesinde açıkça ifade edilmiştir.

Yabancılık unsuruna ilişkin söz konusu şart mülga MÖHUK'ta da düzenlenmekteydi. Mülga 2675 sayılı MÖHUK'un yürürlüğe girmesinden önce yabancı mahkemenin yetkilendirilmesi için yabancılık unsurunun bulunması gerekip gerekmediği konusunda farklı görüşler mevcuttu. Devletler özel hukuku alanında çalışan hukukçular gerektiğini savunurken³¹⁵, Kuru yabancılık unsuru şartının bulunmasına gerek olmadığı görüşündeydi³¹⁶.

Her şeyden önce MÖHUK, m. 1/1 gereği yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklara uygulanan bir kanun niteliğindedir. Buna karşılık MÖHUK'un 47. maddesinde yabancı mahkemeyi yetkilendiren bir sözleşmenin Türk mahkemelerinin yetkisini bertaraf edebilmesi için uyuşmazlığın yabancılık unsuru taşıması gerektiği bir kere daha açıkça belirtilmiştir. Bu açık ifade karşısında,

10, Issue 4 (November) 2014, s. 111 ve dn. 477'de anılan A.C. Alameda/A. F. Fajula/M. T. Moreno, Choice-Of-Court Agreements Under Brussels I Recast Regulation, s. 10.

³¹⁴ Çörtoğlu Koca, s.148, Tanribilir, s. 329-330.

³¹⁵ Çelikel/Erdem, s. 615-616, dn. 90; Erdoğan Göğer, Devletler Hususi Hukuku (Kanunlar İhtilafı), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 4. Bası, Ankara 1977, s. 368; Berki, Kanun İhtilafları, s. 205; Seviğ, Kanunlar İhtilafı, s. 238, 239; Seviğ, Yabancı Mahkemenin Yetkisi, s. 233. Nomer, ise mülga MÖHUK'tan önce uyuşmazlığın yabancılık unsuru taşıması gerektiğine dair görüşün hukuki dayanağı olmadığını belirtmektedir. (bkz. Nomer, s. 491, dn. 206)

³¹⁶ Kuru, C. I., s. 418 vd.

yabancılık unsurunun hangi hallerde gerçekleşmiş sayılacağını tespit etmemiz gerekir.

MÖHUK'ta yabancılık unsuru tanımına yer verilmemiştir. Ancak bu yerinde olmuştur. Zira yabancılık unsuru her somut olaya göre belirlenecektir. Nitekim ihtilafı birden fazla hukuk düzeni ile bağlantılı yapan yabancılık unsurunun kesin bir tanımının düzenlenmesi mümkün olmadığı kabul edilmektedir³¹⁷.

Genel olarak yabancılık unsurunun, uyuşmazlığın konu olduğu borç ilişkisinde taraflardan biri veya ikisinin yabancı olması veya sözleşmenin yapıldığı yerin ya da uygulanacağı (icra edileceği) yerin yabancı ülke olması veya sözleşme konusunun yabancı ülkede bulunması veya uyuşmazlığın konu olduğu borç ilişkisinin yabancı ülkede doğması gibi hallerde mevcut olduğu kabul edilmektedir³¹⁸. Bir işlem, olay veya ilişkinin birden fazla hukuk sistemi ile ilişkili olması yabancılık unsurunun varlığı için yeterlidir³¹⁹.

Doktrindeki bir görüş, sözleşmeye uygulanacak hukukun yabancı bir devlet hukuku olması halinde de yabancılık unsurunun mevcut olacağını kabul etmektedir³²⁰. Bununla birlikte, tarafların uygulanacak hukuk konusunda yabancı bir hukuku seçmeleri halinde, salt bu durumun yabancılık unsuru şartını sağlamayacağını, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin ortadan kalkmayacağını, aksinin kabulü halinde taraf iradesi ile iç hukuka ait bir hukuki ilişkinin milletlerarası nitelik kazanacağını kabul eden görüş de vardır³²¹.

Özetle, yabancılık unsuru maksat, hukuki ilişki veya olayı birden fazla hukuk sistemi ile bağlantılı hale getiren unsurdur. Yetki anlaşmasına konu borç

³¹⁷ Sargın, s. 148, 149.

³¹⁸ Nomer, s. 491; Altuğ, s. 66; Aysel Çelikel/Ergin Nomer/Kerem Giray/Emre Esen, Milletlerarası Özel Hukuk Pratik Çalışma Kitabı, Çözümlemiş Örnek Olaylar-Seçilmiş Mahkeme Kararları, 13. Baskı, Beta, İstanbul 2016, s. 196.

³¹⁹ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 268.

³²⁰ Nomer, s. 491; Çelikel/Erdem, s. 369, 370; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 267, 268.

³²¹ Sargın, s. 150.

ilişkisinin birden fazla hukuk sistemi ile bağlantılı olması halinde yabancılık unsuruna ilişkin şart sağlanmış olacaktır³²². Kanaatimizce yabancılık unsuru taşımayan bir ilişkide, tarafların aralarındaki sözleşmeden doğan ihtilafların çözümü konusunda yabancı hukukun uygulanacağına dair anlaşma yapmaları halinde, MÖHUK m. 47 açısından yabancılık unsuru şartı sağlanmış olacaktır. Zira bu durumda uyuşmazlık yabancı bir hukuk sistemi ile bağlantılı olacaktır. Bu da yabancılık unsurunun varlığının kabulü için yeterlidir.

Öte yandan Ekşi'ye göre henüz dava açılmadan önce uyuşmazlık yabancılık unsuru taşımaktadır³²³. Yetki sözleşmesi ile yabancı mahkemenin yetkilendirilmesi yabancılık unsuru şartının yerine getirilmesini sağlamayacaktır. Yazar, aksi takdirde tarafların iradesi ile her zaman bu unsurun sağlanmasının ve dolayısıyla Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin bertaraf edilmesinin mümkün hale geleceğini ve aslında yabancılık unsuru taşımayan uyuşmazlıklar hakkında Türk mahkemelerinin yetkisinin ortadan kalkmasına sebep olacağını savunmaktadır³²⁴.

Yabancılık unsuru içermeyen bir uyuşmazlık hakkında yetki sözleşmesi yapılmışsa bunun Türk hukuku açısından sonuçlarının ne olacağına değinmekte de fayda bulunmaktadır. Örneğin alıcı ve satıcının Türk vatandaşı olduğu ve sözleşmenin ifa yerinin de İzmir olduğu bir ilişkide, taraflar uyuşmazlığın çözümü konusunda Hamburg mahkemelerini yetkilendirirlerse bu yetki sözleşmesi Türk hukukuna göre geçersiz olacaktır. Dolayısıyla davanın Türk mahkemelerinde açılması halinde, davalının geçersiz yetki sözleşmesine dayanarak yetki itirazında bulunması da mümkün değildir. Ancak Hamburg mahkemeleri kendisini yetkili sayar ve uyuşmazlık ile ilgili karar verirse, bu kararın Türk mahkemelerinde tenfiz edilmesini engelleyecek bir yasa hükmü de bulunmamaktadır. Zira MÖHUK'un 54/b maddesinde belirtilen yetkiye ilişkin tenfiz şartları arasında Türk mahkemelerinin uyuşmazlık hakkında münhasır yetkili olmaması ve yabancı

³²² Doğan, s. 74.

³²³ Ekşi, s. 180.

³²⁴ Ekşi, s. 180, 181.

mahkemenin aşkın yetki ile karar vermemiş olması aranmakta olup, yetki sözleşmesinin geçersizliği ile ilgili bir düzenleme yer almamaktadır³²⁵.

Meseleyi, La Haye Konvansiyonu ve 1215/2012 sayılı Brüksel I Tüzüğü kapsamında değerlendirmenin de konuya ışık tutacağı kanısındayız. Buna göre La Haye Konvansiyonu'nun uygulanması için milletlerarası nitelik şartı getirilmiş olup, Konvansiyon'un 1. maddesinde yetki sözleşmesinin taraflarının yerleşim yerinin aynı ülkede olması ve uyuşmazlığın seçilen mahkeme hariç diğer tüm unsurlarının söz konusu ülke ile bağlantılı olması halinde, uyuşmazlığın milletlerarası olmayacağı kabul edilmiştir. Bir başka deyişle, milletlerarası nitelik ancak yetki sözleşmesinin taraflarının farklı akit devletlerde bulunması ve yetkili kılınan mahkeme dışındaki uyuşmazlığın diğer unsurlarının başka devletlerle bağlantılı olması halinde kabul edilmektedir³²⁶. Dolayısıyla, yetki sözleşmesi tarafları aynı ülkede oturuyorsa ve uyuşmazlık da başka bir ülke ile bağlantılı değil ise, La Haye Konvansiyonu hükümleri uygulama alanı bulmayacaktır.

Ayrıca, La Haye Konvansiyonu'nun 1. maddesinin 2. fıkrasında milletlerarası niteliğin tespitinde yetkili kılınan mahkemenin bulunduğu devletin nazara alınmayacağı açıkça belirtilmiştir. Bu nedenle yalnızca yetki sözleşmesinin varlığı, bir başka deyişle tarafların başka bir devlet mahkemesini yetkilendirmiş olmaları uyuşmazlığı milletlerarası hale getirmeyecektir³²⁷.

1215/2012 sayılı Brüksel I Tüzüğü de yalnızca milletlerarası nitelik arz eden uyuşmazlıklara ilişkin yetki kurallarını düzenlemektedir³²⁸. Zira 1215/2012 sayılı Brüksel I Tüzüğü'nün hazırlanma amacı, üye devletler açısından milletlerarası yetkiye ilişkin kurallar düzenlemektir. Üye devletler 1215/2012 sayılı Brüksel I

³²⁵ Çelikel/Erdem, s. 616, 617.

³²⁶ Feriha Bilge Tanrıbilir, "30 Haziran 2005 Tarihli Yetki Anlaşmasına Dair Lahey Sözleşmesi", Gazi Üniversitesi HFD, C. XI, S. 1-2, 2007, s. 327; Bahar Ceyda Süral, Possible Impact of the Hague Convention on Choice of Court Agreements On Turkish Law, Anadolı Pravnog Fakulteta s. 120.

³²⁷ Tanrıbilir, s. 328.

³²⁸ Alibaba, s. 7, 8.

Tüzüğü kapsamında milletlerarası yetkilerini belirleyeceklerdir³²⁹. Söz konusu yetki kuralları 1215/2012 sayılı Brüksel I Tüzüğü'nün 4-26 maddeleri arasında düzenlenmiştir. Dolayısıyla hem La Haye Konvansiyonu hem de 1215/2012 sayılı Brüksel I Tüzüğü çerçevesinde uyuşmazlığın yabancılık unsuru taşıması gerekir.

3.2.3. Uyuşmazlığın Borç İlişkilerinden Doğması

MÖHUK m. 47 uyarınca yetki sözleşmesinin konusunu teşkil eden uyuşmazlığın borç ilişkisinden kaynaklanması gerektiği kabul edilmiştir. Dolayısıyla yetki sözleşmesi ile tarafların yabancı bir devlet mahkemesini yetkilendirebilmeleri mümkün olmakla beraber, taraflara her türlü hukuki ilişkiyi kapsayacak şekilde yetki sözleşmesi yapmaları imkânı verilmemiştir. Kanun koyucu bazı hukuki ilişkiler açısından, kanunen yetkili olan mahkemenin yetkisinin bertaraf edilmesini engellemiştir³³⁰.

Borç ilişkisi kavramının yorumunda Türk mahkemeleri lex fori olarak Türk hukukuna göre değerlendirecektir³³¹. Türk hukukuna göre borç ilişkisi kavramı, sözleşmeden, haksız fiilden, sebepsiz zenginleşmeden veya vekâletsiz iş görmeden kaynaklanabilir³³². Bu sebeple şahsın hukuku, aile hukuku, miras hukuku ve ayni haklar kapsamındaki uyuşmazlıklar açısından taraflar yetki sözleşmesi yapamazlar³³³.

Uygulamaya bakıldığında ise daha ziyade sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde tarafların yetki sözleşmesi yaptıkları, bunu da genellikle ayrı bir sözleşme yapmak

³²⁹ Nuray Ekşi, Avrupa Birliği Brüksel IIbis Tüzüğüne Göre Boşanma Davalarında Üye Devlet Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 11, Özel S.: 2009, s. 1139, 1168 (Basım Yılı:2010), s. 1142.

³³⁰ Sargın, s. 41.

³³¹ Ekşi, s. 180; Ekşi, Milletlerarası Ticaret Hukuku, s. 152; Şanlı/Ekşi, s. 50; Hilmar Krüger/Ergin Nomer, Türk Hukukunda Yetki Sözleşmeleri, 64 (1990), 1-3 İBD, s. 156.

³³² Ekşi, Milletlerarası Ticaret Hukuku, s. 152; Nomer, s. 490; Çelikel/Erdem, s. 618; Doğan, s. 76; Altuğ, s. 66; Çelikel/Nomer/Giray/Esen, s. 196; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 400, dn. 144; Şanlı/Ekşi, s. 50; Krüger/Nomer, s. 156; Aybay/Dardağan, s. 68.

³³³ Nomer, s. 490, Çelikel/Erdem, s. 618; Ziya Akıncı, Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Sözleşmesine Dayanan Yabancı Derdestlik, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2002, s. 63.

yerine asıl sözleşmede yetki şartı olarak düzenledikleri görülmektedir³³⁴. Bununla beraber hâlihazırda aralarında bir sözleşme ilişkisi bulunan taraflar arasında doğacak vekâletsiz iş görme veya haksız fiil kaynaklı uyuşmazlıklar da “borç ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlık” şartını taşıyacaktır.

Belirtmek gerekir ki, hem La Haye Konvansiyonu, hem de 1215/2012 sayılı Brüksel I Tüzüğü hükümlerinin uygulama alanı da hukuki ve ticari meselelerdir. La Haye Konvansiyonu’nun 2/2 maddesinde kapsam dışı konular sayılmış olup, örneğin gerçek kişi ehliyet, mal rejimleri, vasiyetnameler gibi konularda La Haye Konvansiyonu’nun uygulanmayacağı düzenlenmiştir. Sayılan hususlar dışında taraf devletlere çekince koyma hakkı da tanınmıştır. 1215/2012 sayılı Brüksel I Tüzüğü’nün de 1. maddesinin ikinci bendinde kapsam dışında kalan konular sayılmıştır. Buna göre örneğin kişi halleri, hak ve fiil ehliyeti, miras hukuku, aile mal rejimi, iflas, sulh, sosyal güvenlik ve tahkim konularında uygulama alanı bulmayacaktır³³⁵. 1215/2012 sayılı Brüksel I Tüzüğü’nde sayılan bu hususlar tahdidi olup, bunlar dışında kalan konularda uygulanabilir olacaktır. Bu anlamda MÖHUK m. 47’de borç ilişkisi açısından aranan şartın, gerek La Haye gerekse de 1215/2012 sayılı Brüksel I Tüzüğü ile uyumlu olduğunu ifade edebiliriz³³⁶.

3.2.4. Uyuşmazlığın Kaynaklandığı Hukuki İlişkinin Ve Yetkili Mahkemenin Belirli Veya Belirlenebilir Olması

3.2.4.1. Genel Olarak

MÖHUK m. 47’de öngörülen şartların yanı sıra yabancı mahkemeyi yetkilendiren yetki sözleşmesinin geçerli olabilmesi için uyuşmazlığın ve yetkili kılınan

³³⁴ Çelikel, s. 316.

³³⁵ Sakmar/Ekşi, , dn. 20, s. 736.

³³⁶ La Haye Konvansiyonu ayrıca tüketici ve hizmet sözleşmelerine uygulanmazken, 1215/2012 sayılı Brüksel I Tüzüğü tüketici, hizmet ve sigorta sözleşmelerine özgü düzenlemeler içermektedir. Bu konuda bkz. Alibaba, s. 8, 9.

mahkemenin belirli veya belirlenebilir olması gerektiği ifade edilmektedir³³⁷. MÖHUK 47. maddedeki “ taraflar arasındaki yabancılık unsuru taşıyan ve borç ilişkilerinden kaynaklanan uyuşmazlık” ve “ yabancı bir devlet mahkemesi” ifadeleri belirli bir uyuşmazlık ve belirli bir mahkemeyi işaret ettiği belirtilmektedir³³⁸.

Bununla birlikte, bu iki şart yetki sözleşmesinin esasına ilişkin olduğundan, bu konuda yetkilendirilen yabancı mahkeme kendi hukukuna göre karar verecektir. Dolayısıyla Türk hukuku açısından burada önemli olan yetki sözleşmesinin hangi şartlarda ve hangi hallerde geçerli olduğu değil, Türk milletlerarası yetkisi üzerindeki etkisidir³³⁹.

Bu şartlar, aşağıda ayrı ayrı değerlendirilecektir.

3.2.4.2. Yetkilendirilen Mahkemenin Belirli Veya Belirlenebilir Olması

Taraflarca seçilen mahkemenin belirli olduğunun kabul edilmesi için, yetkilendirilen mahkemenin yetki sözleşmesinde açıkça belirtilmesinin gerekip gerekmediği konusunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Örneğin, yalnızca Alman mahkemelerinin yetkilendirildiğinin belirtilmesi halinde bu şartın karşılanıp karşılanmadığı tartışmalıdır³⁴⁰.

Doktrindeki bir görüşe³⁴¹ göre, yetki sözleşmesinde yabancı devlet mahkemelerinin yetkilendirilirken illa Paris, Londra veya Münih mahkemeleri şeklinde bir belirleme şart değildir, böyle bir şart MÖHUK m. 47’de

³³⁷ Kuru, Sözleşme İle Yabancı Mahkemelerin Yetkili Kılınması, s. 97; Nomer, s. 491; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 400, 401, dn. 145-147; Şanlı, Uluslararası Ticari Akitler, s. 93; Doğan, s. 76, 77; Sargın, s. 170-176.

³³⁸ Kuru, Sözleşme İle Yabancı Mahkemelerin Yetkili Kılınması, s. 97; Nomer, s. 491; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 400, 401, dn. 145-147; Şanlı, Uluslararası Ticari Akitler, s. 93; Sargın, s. 170- 176.

³³⁹ Ekşi, s. 181, 182; Ekşi, Milletlerarası Ticaret Hukuku, s. 152.

³⁴⁰ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 400, dn. 145; Şanlı, Uluslararası Ticari Akitler, s. 92, 93, dn. 93.

³⁴¹ Çelikel/Erdem, s. 618-620; Nomer, s. 491; Doğan, s. 76, 77.

aranmamaktadır. Örneğin sözleşmede İngiliz mahkemeleri yetkilendirilmişse, İngiltere’de hangi mahkemenin yetkili olduğu bu ülkenin kendi usul hukukuna göre belirlenecektir³⁴². Benzer bir görüşe göre, prensip olarak yabancı bir devlet mahkemelerinin bu şekilde yetkilendirilmesi geçerlidir, ancak Türk mahkemelerinde dava açılması halinde, davanın taraflarından biri bu anlaşmanın yetkilendirilen yabancı devlet hukukuna göre geçersiz olduğunu ispat ederse, yetki anlaşması geçersiz kabul edilmelidir³⁴³. Benzer diğer bir görüşe göre ise, MÖHUK m. 47 hükmü, yabancı mahkemenin yetkilendirilmesine dair yetki sözleşmesinin geçerliliği için mahkemenin belirli olması şartı arandığına dair yorumlanabilir olsa da, pratik zorunluluklar nedeniyle bunun kabulü mümkün değildir. Zira bu şart yetki sözleşmesinin esasına ilişkin olduğundan, bu konuda yetkilendirilen yabancı mahkeme kendi hukukuna göre karar verecektir³⁴⁴.

Aksi görüşe göre ise, yetkilendirilen ülke içinde bir mahkeme belirlenmemişse, genel olarak bir yabancı devlet mahkemesini yetkilendiren yetki sözleşmesinin pratik bir sonucu olmayacak ve geçerli de olmayacaktır³⁴⁵.

Mesele, Yargıtay kararlarında da incelenmiştir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin E. 2015/5193, K. 2015/12216 sayılı ve 18.11.2015 tarihli kararında³⁴⁶; 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 uyuşmazlığın yabancı bir devletin mahkemesinde görülmesini kararlaştırmalarının Türk Hukuku bakımından da geçerli olacağı, yabancı devlet mahkemesine yetki tanıyan anlaşmanın Türk hukuku bakımından hukuki değer taşıması için öncelikle yazılı ve taraflar arasında yabancılık unsuru

³⁴² Çelikel/Erdem, s. 618-620; Nomer, s. 491; Doğan, s. 76, 77.

³⁴³ Sargın, s. 171.

³⁴⁴ Ekşi, s. 181, 182; Ekşi, Milletlerarası Ticaret Hukuku, s. 152.

³⁴⁵ Kuru, C. I., s. 657; Seviğ, Yetki Anlaşmasının Ayrıcılığı, s. 186; Emre Esen, Critique of a Turkish Court of Cassation Decision on the Validity of Choice-of-Law and Choice-of-Forum Clauses in an Insurance Agreement, Annales de la Faculté de Droit d’Istanbul, Vol:42, No:59, 2010, s. 365 vd.

³⁴⁶ Karar için bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (erişim tarihi: 15.02.2018).

taşıyan ve borç ilişkisinden doğan bir uyuşmazlığa dair olması, ikinci olarak söz konusu uyuşmazlık yönünden münhasır bir mahkeme tayin edilmemiş olması, üçüncü olarak ise, yetki anlaşması "uyuşmazlığın yabancı bir devletin mahkemesinde görülmesi konusunda" olması gerektiği belirtilmiştir. Kararda ayrıca yetki anlaşmasıyla yetkilendirilen yabancı devlet mahkemesinin HMK'nın 17. ve 18. maddelerindeki düzenlemeye paralel olarak "belirli" olması şartı MÖHUK'un 47. maddesi yönünden de aranacağı, seçilen mahkemenin belirli olduğunun kabulü için de yetkili kılınan mahkemenin ismen zikredilmiş bulunması gerektiği ifade edilmiştir. Bu itibarla, mahkemece açıklanan hususlar nazara alınmadan, *"tartışmayı taraflar kendi aralarında çözemedikçe tartışma ... Cumhuriyetinin ilgili mahkemesinde yapılacaktır"* şeklindeki "belirli olma" kriterini taşımayan yetki şartının geçerli olduğu kabul edilerek yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin E. 2014/15681, K. 2015/11244 sayılı ve 28.10.2015 kararında³⁴⁷ da yukarıdaki kararda belirtilen aynı gerekçeler ile, "davaya bakmaya İngiliz Mahkemelerinin yetkili olduğu" şeklindeki "belirli olma" kriterini taşımayan yetki şartının geçerli olduğu kabul edilerek yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.

Buna karşılık Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin E. 2008/10853, K. 2010/1688 sayılı ve 15.2.2010 tarihli kararında³⁴⁸; konişmentonun arka yüzünde yer alan maddede ABD Federal Mahkemelerinin yetkilendirilmesinin MÖHUK'un 47. maddesi kapsamında geçerli olduğuna, yabancılık unsuru taşıyan borç ilişkilerinde tarafların yabancı devlet mahkemesini yetkilendirebileceğine, uyuşmazlıkta Türk mahkemelerinin münhasır yetkisinin bulunmadığı ve kamu düzenine aykırılık da bulunmadığına, bu nedenle yetki sözleşmesinin geçerli olduğuna karar veren yerel mahkeme kararını onamıştır.

³⁴⁷ Karar için bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (erişim tarihi: 15.02.2018).

³⁴⁸ Karar için bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (erişim tarihi: 15.02.2018).

Kanaatimizce, MÖHUK m. 47 kapsamında yapılan bir yetki sözleşmesinin Türk hukuku açısından geçerli olabilmesi için yetkilendirilen mahkemenin belirli veya belirlenebilir olması gerekir. Bununla birlikte, söz konusu hükümde yetkilendirilen ülke içinde hangi mahkemenin yetkilendirildiğinin yetki sözleşmesinde belirtilmesi gerektiğine dair bir şart aranmamaktadır. Dolayısıyla, tarafların MÖHUK m. 47’de belirtilen diğer koşulları da sağlayarak bir devlet mahkemelerini yetkilendirmeleri halinde yetki sözleşmesi Türk hukuku açısından geçerli olacak, söz konusu yabancı ülkedeki hangi mahkemelerin yetkili olduğu ise yetkilendirilen ülke hukukuna göre belirlenecektir.

Her ne kadar MÖHUK’un 47. maddesinde “yabancı bir devlet mahkemesi” ifadesine yer verilmiş olsa da, irade serbestisi gereği taraflar belirli veya belirlenebilir olmak kaydıyla birden fazla mahkemeyi de yetkilendirebilirler³⁴⁹. Bu doğrultuda taraflar birden fazla yabancı mahkemeyi yetkilendirebilecekleri gibi, bir yabancı mahkeme yanında bir Türk mahkemesini de yetkilendirebilirler. Bu halde, hangi mahkemede dava açılacağı davacının tercihinde olacaktır. Nitekim, HMK’nın 17. maddesinde de tarafların bir veya birden fazla mahkemeyi yetkilendirebilecekleri düzenlenmektedir³⁵⁰.

Ayrıca taraflar yetki sözleşmesinde alternatifli olarak yetkilendirme de yapabilirler. Örneğin yetki sözleşmesinde tarafların “Paris veya Zürih mahkemeleri yetkilidir” şeklinde yetkilendirme yapmaları geçerlidir. Belirtmek gerekir ki bu durumda da seçim hakkı davacıda olacaktır³⁵¹.

La Haye Konvansiyonu’nun 3/a maddesine göre ise tarafların yapacağı yetki sözleşmesi belirli bir devlet mahkemelerine yönelik olabileceği gibi, bir devletteki belirli mahkemelerin seçimine yönelik de olabilir. Örneğin taraflar yetki sözleşmesiyle Hollanda Mahkemeleri’ni yetkilendirebilirler veya Rotterdam ve

³⁴⁹ Nomer, s. 491; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 401, dn. 146.

³⁵⁰ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 401, dn. 146.

³⁵¹ Çelikel/Erdem, s. 619.

Amsterdam mahkemelerini yetkilendirebilirler³⁵². Dolayısıyla yetki sözleşmesiyle birden fazla mahkemenin yetkilendirilmesi mümkündür³⁵³.

1215/2012 sayılı Brüksel I Tüzüğü'nün 25/1 maddesine göre de yetki sözleşmesinde belirli bir devlet mahkemesi seçilebileceği gibi, yalnızca üye devletin adı belirtilerek yetkili mahkeme söz konusu üye devletin iç hukuk kurallarına da bırakılabilir³⁵⁴. Dolayısıyla La Haye Konvansiyonu ve 1215/2012 sayılı Brüksel I Tüzüğü ışığında, yetki sözleşmesinde yalnızca yetkilendirilen yabancı devletin mahkemelerinin belirtilmesi ve söz konusu ülkedeki hangi mahkemenin yetkili olduğunun ülkenin iç hukukuna bırakılması geçerlidir. Yalnızca devlet mahkemelerini belirleyerek yapılan yetki sözleşmesinin geçerli olacağına dair yukarıda ifade ettiğimiz görüşümüz, La Haye Konvansiyonu ve 1215/2012 sayılı Brüksel I Tüzüğü hükümlerine göre de isabetlidir.

3.2.4.3. Asimetrik Yetki Sözleşmeleri

Yetki sözleşmesinin yapılması sonucunda uyuşmazlığın çözümü konusunda belirli bir devlet mahkemesinin seçilmesi kural olarak iki tarafın menfaatine hizmet edecektir³⁵⁵.

Bununla birlikte doktrinde ³⁵⁶ yetki sözleşmesinin taraflardan birinin yararı gözetilerek yapılmasının da mümkün olduğu ifade edilmektedir. Bu durum, yararına yetki sözleşmesi yapılan taraf açısından münhasır yetkiyi ortadan kaldırır. Zira bu taraf dilerse yetkilendirilen mahkemede, dilerse kanunen yetkili olan mahkemelerde dava açabilecektir. Örneğin yetki sözleşmesi ile yabancı devlet mahkemesi yetkilendirilmiş ve bir tarafa seçimlik hak tanınmışsa, bu taraf açacağı davayı Türk mahkemelerinde açabilir ve Türk mahkemeleri,

³⁵² Alibaba, s. 10; Süral, Hague Convention, s. 117.

³⁵³ Tanrıbilir, s. 331.

³⁵⁴ Alibaba, s. 14.

³⁵⁵ Üstündağ, Salahiyet, s. 333; Sargın, s. 202.

³⁵⁶ Demir Gökyayla, Asimetrik Yetki Sözleşmeleri, s. 418; Üstündağ, Salahiyet, s. 333, Sargın, s. 202, 203.

yetkilendirilen yabancı mahkemenin yetkisinin münhasır olduğuna yönelik itirazı dikkate almaz. Ancak, bu durum yalnızca seçimlik hak tanınan taraf açısından bu şekildedir. Diğer taraf açısından yetkilendirilen mahkeme münhasır yetkilidir ve bu taraf davasını ancak sözleşmede yetkilendirilen mahkemede açabilecektir³⁵⁷.

Taraflardan birine yetki sözleşmesi ile yetkilendirilen mahkemede dava açma hakkını tanıyan, diğerine ise milletlerarası yetkiye sahip olan mahkemelerden dilediğinde dava açma hakkını tanıyan bu yetki sözleşmeleri asimetrik yetki sözleşmeleri olarak adlandırılmaktadır³⁵⁸.

Belirtmek gerekir ki, tarafların bir tarafa bu şekilde bir hak tanımaya dair iradesinin yetki sözleşmesinden tartışmaya yer vermeyecek şekilde anlaşılması gerekmektedir³⁵⁹. Taraflar açıkça mahkeme seçiminin tek taraf yararına olduğunu belirtebileceği gibi, taraflardan birinin seçilen mahkemede veya kanunen yetki Türk mahkemelerinde dava açabileceğinin belirtilmesi de mümkün görülmektedir³⁶⁰.

Uygulamada bazı yabancı devlet mahkemeleri asimetrik yetki sözleşmelerini irade serbestisi ilkesine dayanarak geçerli saymaktayken, bazı devlet mahkemeleri ise bu yetki sözleşmelerinin taraflar arasında eşitsizliğe neden olmasından ötürü hakkaniyete aykırı olduğu gerekçesiyle veya seçilen mahkemenin belirli olmadığı gerekçesi ile yetki sözleşmesini geçerli saymamaktadır³⁶¹.

Asimetrik yetki sözleşmelerinin geçerli olduğuna dair Demir Gökyayla'nın görüşü kanaatimizce isabetlidir. Zira Türk hukuku açısından değerlendirme yapıldığında, asimetrik yetki sözleşmesi yapılmasını engelleyen bir emredici hüküm bulunmamaktadır³⁶². Yukarıda değinildiği gibi, TBK'nın 27. maddesine göre

³⁵⁷ Üstündağ, Salahiyet, s. 333; Sargın, s. 202, 203.

³⁵⁸ Demir Gökyayla, Asimetrik Yetki Sözleşmeleri, s. 418; Çelikel/Erdem, s. 620.

³⁵⁹ Sargın, s. 203.

³⁶⁰ Sargın, s. 203.

³⁶¹ Bu hususta bkz. Demir Gökyayla, Asimetrik Yetki Sözleşmeleri, s. 442.

³⁶² Demir Gökyayla, Asimetrik Yetki Sözleşmeleri, s. 443 ve 456.

kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür³⁶³. Ancak bu hüküm nedeniyle asimetrik yetki sözleşmesini hükümsüz hale gelmesi için söz konusu yetki sözleşmesinde kendisine milletlerarası yetkiye sahip devlet mahkemelerinde dava açma hakkı tanınan tarafın korunmaya değer bir menfaatinin olmaması ya da hakkaniyete, kamu düzenine veya silahların eşitsizliği ilkesine aykırılık gibi bir durum teşkil etmesi gerekir³⁶⁴. Bu her somut olayda gözetilmesi gereken bir husustur. Örneğin tahsilat riski taşıyan tarafın alacağını tahsil edemediğinde borçlunun malvarlığının bulunduğu herhangi bir devlet mahkemesinde dava açabilmesinde korunmaya değer bir menfaati vardır³⁶⁵. Bu şekilde haklı bir menfaati korumak için bir tarafı diğerine göre daha avantajlı konuma getiren asimetrik yetki sözleşmeleri geçerlidir³⁶⁶. Nitekim 1215/2012 sayılı Brüksel I Tüzüğü'nün 25/1 maddesine göre de tarafların yetki sözleşmesi ile münhasır yetkili olmayacak şekilde mahkeme yetkilendirmeleri mümkündür³⁶⁷.

Asimetrik yetki sözleşmelerinin mahkemenin belirli veya belirlenebilir olması şartını da ortadan kaldırmadığı kabul edilmektedir³⁶⁸. Bu sözleşmelerde bir tarafa milletlerarası yetkiye sahip mahkemelerde dava açma hakkı tanınmakta, yoksa dünyanın neresinde olursa olsun herhangi bir mahkemede dava açma hakkı tanınmamaktadır³⁶⁹.

Ancak, asimetrik yetki sözleşmesinin geçerli olmadığını savunan görüş de mevcuttur. Bu görüşe göre yetki sözleşmesinin doğurduğu hukuki sonuçlar ve münhasır etkisi gözetildiğinde, bir tarafa davanın açılacağı mahkeme konusunda seçimlik hak tanınması usul hukuku prensiplerinden olan silahların eşitliği

³⁶³ Demir Gökyayla, Asimetrik Yetki Sözleşmeleri, s. 442.

³⁶⁴ Demir Gökyayla, Asimetrik Yetki Sözleşmeleri, s. 443.

³⁶⁵ Demir Gökyayla, Asimetrik Yetki Sözleşmeleri, s. 443.

³⁶⁶ Demir Gökyayla, Asimetrik Yetki Sözleşmeleri, s. 444.

³⁶⁷ Demir Gökyayla, Asimetrik Yetki Sözleşmeleri, s. 445.

³⁶⁸ Demir Gökyayla, Asimetrik Yetki Sözleşmeleri, s. 449, 450.

³⁶⁹ Demir Gökyayla, Asimetrik Yetki Sözleşmeleri, s. 449.

prensibine aykırıdır, tarafların iradeleri arasında eşitsizlik getirir ve adil yargılanma hakkını ihlal eder³⁷⁰.

3.2.4.4. Uyuşmazlığın Kaynaklandığı Hukuki İlişkinin Belirli Veya Belirlenebilir Olması

Yetki sözleşmesinde bilinmeyen bir hukuki ilişki veya taraflar arasında ileride ortaya çıkabilecek tüm hukuki ilişkiler konusunda yetkilendirilme yapılmışsa, bu yetkilendirilmenin geçerli olmadığı kabul edilmelidir³⁷¹. Örneğin, tarafların aralarında çıkabilecek tüm uyuşmazlıklar hakkında Münih mahkemelerini yetkilendirmeleri halinde, uyuşmazlığın belirli olmaması nedeniyle bu yetki sözleşmesi Türk hukuku açısından geçersiz olacaktır³⁷².

Ekşi ise MÖHUK m. 47 hükmünün, yabancı mahkemenin yetkilendirilmesine dair yetki sözleşmesinin geçerliliği için uyuşmazlığın belirli olması şartı arandığına dair yorumlanabilir olsa da, pratik zorunluluklar nedeniyle bunun kabulünün mümkün olmadığı görüşündedir³⁷³. Yazara göre bu şart yetki sözleşmesinin esasına ilişkin olduğundan, bu konuda yetkilendirilen yabancı mahkeme kendi hukukuna göre karar verecektir³⁷⁴.

Haksız fiil ve sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıklarda taraflar fiilin işlenmesinden veya sebepsiz zenginleşmenin gerçekleşmesinden sonra yabancı devlet mahkemesini yetkilendirebilirler. Ancak haksız fiil açısından da tarafların önceden anlaşarak yabancı devlet mahkemesini yetkilendirebilecekleri kabul edilmektedir. Özellikle taraflar arasında uzun süreli bir hukuki ilişki

³⁷⁰ Çelikel/Erdem, s. 621; Nomer, s. 490; Cemal Şanlı, Hukuki Mütalaalarım, Adalet Yayınevi, Ankara 2016, s. 146, 147; Kuru, C. I., s. 559.

³⁷¹ Sargın, s. 174, 175; Doğan, s. 76.

³⁷² Kuru, C. I., s. 657.

³⁷³ Ekşi, s. 181, 182; Ekşi, Milletlerarası Ticaret Hukuku, s. 152.

³⁷⁴ Ekşi, s. 181, 182; Ekşi, Milletlerarası Ticaret Hukuku, s. 152.

bulunuyorsa, muhtemel haksız fiiller açısından yetki sözleşmesi yapabilecekleri kabul edilmektedir³⁷⁵.

Hem La Haye Konvansiyonu'nun 3/a maddesine göre, hem de 1215/2012 sayılı Brüksel I Tüzüğü'nün 25/1 maddesine göre de, MÖHUK'taki düzenleme ile paralel olarak, taraflar arasında belirli bir hukuki ilişki ile bağlantılı şekilde doğmuş veya doğacak uyuşmazlıklar açısından yetki sözleşmesi yapılabilir. Yoksa taraflar aralarında doğabilecek tüm uyuşmazlıklar açısından yetkili mahkeme tayin edemezler³⁷⁶.

3.2.5. Yetki Sözleşmesinin Kuruluşunda Geçerli Bir İrade Beyanının Olması ve Seçilen Mahkemenin Adil Bir Yargılama Yapacak Olması

Yukarıda belirtilen şartların yanı sıra, yetki sözleşmesinin geçerli olabilmesi için tarafların geçerli bir irade beyanının bulunması gerekmektedir. Örneğin yetki sözleşmesine ilişkin irade beyanı bulunmuyorsa, ya da cebir, hile veya ikrah ile elde edilmiş bir irade beyanı bulunuyorsa yetki sözleşmesi geçerli olmayacaktır³⁷⁷.

Yetki sözleşmesi ilgili olduğu esas sözleşmeden bağımsız bir sözleşmedir. Dolayısıyla, geçerli bir irade beyanını sakatlayan haller ilgili olduğu sözleşmeden bağımsız şekilde değerlendirilmelidir. Esas sözleşmenin irade beyanını sakatlayan haller nedeniyle geçersiz olması, yetki şartı açısından da bu hallerin mevcut olduğu ispatlanmadıkça, yetki şartının da geçersiz olmasına sebebiyet vermeyecektir³⁷⁸.

³⁷⁵ Sargın, s. 175, 176.

³⁷⁶ Alibaba, s. 15.

³⁷⁷ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 401; Şanlı, Uluslararası Ticari Akitler, s. 93, 94.

³⁷⁸ Sargın, s. 176. La Haye Konvansiyonu'nda da benzer hükümler getirilmiştir. La Haye Konvansiyonu'nun 3/d maddesinde yetki sözleşmesinin taraflar arasında ayrı bir sözleşme olarak akdedilebileceği gibi esas anlaşmada yetki şartı olarak da yer verilebileceği ve esas anlaşmanın geçersizliğinin yetki sözleşmesinin geçerliliğini etkilemeyeceği düzenlenmiştir; bkz. Tanrıbilir, s. 331.

Bu noktada taraf iradelerinin eşit şartlar altında ve özgür bir şekilde oluşmuş ve beyan edilmiş olması gerekmektedir. Eşit olmayan şartlarda bir tarafın nüfuzunu kötüye kullanarak yapılmış olan yetki sözleşmesi ahlaka aykırı ve geçersiz olacaktır. Öte yandan adil yargılama yapmama riski olan bir devlet mahkemesini yetkilendiren yetki sözleşmesi de ahlaka aykırı olarak yorumlanabilir ve geçersiz kabul edilebilir³⁷⁹.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 6.5.1998 tarihli E.1998/12-287, K.1998/325 sayılı kararında yetki anlaşmasının kamu düzenine açıkça aykırı olmaması, ülkenin kamu düzenini bozmaması, ahlak ve dürüstlük kurallarına, toplumun, hukukun, temel ilke ve değer yargılarını, adaleti, ahlak anlayışını, Anayasada yer alan temel hakları, ciddi şekilde sarsmaması ve aykırılık oluşturmaması gerektiği ifade edilmiştir³⁸⁰.

Yetki sözleşmesi ile tarafların seçtiği mahkemede davanın görülmesi halinde, adil yargılanma hakkının ihlal edileceği konusunda makul şüpheler bulunuyorsa da yetki sözleşmesinin geçerli olmayacağına ilişkin görüşler vardır. Bu görüşü savunanlara göre, yetki sözleşmesi ile yetkilendirilen mahkemede yapılacak yargılama adil ve tarafsız olmayacak ise yetki sözleşmesine geçerlilik tanınmamalıdır³⁸¹. Seçilen mahkemenin, ırk, din, vatandaşlık gibi nedenlerle tarafsız davranması ve adil bir karar vermesi mümkün görülmediği hallerde, yetki anlaşmasına dayanarak yapılan yetki itirazı reddedilmelidir³⁸².

³⁷⁹ Cemile Demir Gökyayla, Seçilen Mahkemede Adil Yargılanma Yapıl(a)mayacağı Şüphesi Yetki Anlaşmalarının Geçerliliğini Etkiler Mi?, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.13, S.2, 2011, s. 59; Sargın, s. 76, 182.

³⁸⁰ Karar için bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (erişim tarihi: 15.02.2018).

³⁸¹ Sargın, s. 76; Demir Gökyayla, s. 51 vd.

³⁸² Sargın, s. 182.

3.3. YETKİ SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ

Yetki sözleşmesinin geçerliliği bakımından MÖHUK'ta herhangi bir şekil şartı getirilmemiştir³⁸³. Bununla birlikte, MÖHUK'un 47. maddesinde, yabancı mahkemenin yetkilendirilmesine ilişkin olarak yapılan anlaşmanın yazılı olarak ispat edilmesi halinde geçerli olacağı ifade edilmektedir. Bu ifade dolayısıyla, yazılılık şartı bir geçerlilik şartı olmayıp ispat şartıdır³⁸⁴.

Örneğin yabancı mahkemenin yetkilendirildiği bir yetki sözleşmesi olmasına rağmen, dava Türk mahkemelerinde açılır ve davalı yetki sözleşmesine dayanarak Türk mahkemesinin yetkisine itiraz ederse, Türk mahkemeleri yetki sözleşmesinin yazılı olarak ispat edilmesini arayacak, davalı yetki sözleşmesini tanık ile ispat edemeyecektir³⁸⁵.

Doktrindeki bir görüşe³⁸⁶ göre, yabancı mahkemenin yetkilendirilmesine ilişkin yetki sözleşmesi MÖHUK'un 47. maddesi uyarınca içeriğinin tespitini sağlayacak şekilde herhangi bir iletişim vasıtasıyla yapılabilir. Yazılı şekilde yapılmayan yetki sözleşmesi ancak yazılı delille ispat edilebilecektir³⁸⁷.

Doktrindeki bir başka görüşe³⁸⁸ göre ise, yabancı mahkemenin yetkilendirilmesinin iki sonucu bulunmaktadır. Birinci sonuç yabancı mahkemenin yetkilendirilmesidir. Yabancı mahkeme yetki sözleşmesinin geçerli olup olmadığını kendi hukukuna göre değerlendirecektir. İkinci sonuç ise Türk mahkemelerinin yetkisinin bertaraf edilmesidir. Türk mahkemeleri yetki sözleşmesinin geçerli olup olmadığını kendi hukukuna göre inceleyeceğinden, yetki sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması gerekir.

³⁸³ Nomer, s. 489; Çelikel/Erdem, s. 621; Sargın, s. 179.

³⁸⁴ Nomer, s. 489, 490; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 406; Çelikel/Erdem, s. 621; Şanlı, Uluslararası Ticari Akitler, s. 99; Ekşi, Milletlerarası Ticaret Hukuku, s. 152, 153.

³⁸⁵ Ekşi, Milletlerarası Ticaret Hukuku, s. 152, 153.

³⁸⁶ Nomer, s. 489, 490; Çelikel/Erdem, s. 621; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 406.

³⁸⁷ Çelikel/Erdem, s. 621; Nomer, s. 489, 490.

³⁸⁸ Kuru, C. I., s. 657; Kuru, Sözleşme İle Yabancı Mahkemelerin Yetkili Kılınması, s. 144-145.

Belirtmek gerekir ki, yetki sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması şartı aranmadığından, yetki sözleşmesinin mutlaka taraflarca imzalanması aranmayacaktır. Taraflarca teati edilen bir belgede yetki sözleşmesinin yer alması halinde MÖHUK 47. maddesinde aranan şart yerine getirilmiş olacaktır³⁸⁹.

Yetki sözleşmesi taraflar arasındaki sözleşmenin bir maddesinde yapılabileceği gibi, ayrı bir sözleşme olarak da yapılabilir. Ayrıca tarafların arasındaki sözleşmenin bir parçasını teşkil etmek üzere, yetki şartı içeren başka bir belgeye atıfta bulunulmak suretiyle de (*incorporation*³⁹⁰) yetki sözleşmesi yapılabilir³⁹¹. Nitekim Yargıtay da konşimentolara konulan yetki şartını kabul etmektedir³⁹².

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin E. 2008/14017-K.2010/5405 sayılı ve 17.05.2010 tarihli bir kararında, davacının selefi yükleten ile davalı arasında taşıma şartlarını da kapsar şekilde düzenlenen konşimento ekindeki sözleşmede doğacak her türlü uyuşmazlığın Cenova-İtalya mahkemeleri tarafından bakılacağına düzenlendiği, böyle bir sözleşme hükmünün MÖHUK'un 47. maddesi uyarınca geçerli bulunduğu karar verilmiştir³⁹³.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin E. 2008/5454, K. 2009/2604 sayılı ve 6.3.2009 tarihli kararına³⁹⁴ konu olayda, davalıya ait kereste yükünün Wismar Limanı'ndan, Gebze'ye taşınması hususunda taraflar arasında 23.02.2007 tarihinde navlun sözleşmesi akdedilmiş, konşimentoda yer alan yetki klozu uyarınca uyuşmazlık ile ilgili olarak Bremen Mahkemeleri yetkilendirilmiştir. Yargıtay, yetki sözleşmesini esas alarak yetkisizlik kararı veren yerel mahkeme kararını farklı gerekçeler ile bozmuş olsa da, kararında davacının Alman uyruklu olması nedeniyle sözleşmenin yabancılık unsuru taşıdığı ve navlun sözleşmesinin gönderme yaptığı

³⁸⁹ Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, s. 406, dn. 154.

³⁹⁰ "Incorporation" bir belgenin, başka bir belgenin eki veya parçası haline getirilmesini ifade eder. Böylece taraflar atıfta bulundukları belgenin, kendilerinin düzenlediği belge gibi hüküm doğuracağını kabul ederler (Ekşi, Milletlerarası Ticaret Hukuku, s. 66). Ayrıntılı bilgi için bkz. Nuray Ekşi, Milletlerarası Deniz Ticareti Alanında "Incorporation" Yoluyla Yapılan Tahkim Anlaşmaları, 2. Bası, Beta, İstanbul, 2010, s. 21, 22.

³⁹¹ Çelikel/Erdem, s. 621.

³⁹² Çelikel/Erdem, s. 621.

³⁹³ Karar için bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (erişim tarihi: 15.02.2018).

³⁹⁴ Karar için bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (erişim tarihi: 15.02.2018).

konişmentoda yetki düzenlemesi yapıldığının yanlar arasında çekişmesiz olduğunu kabul etmiştir.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin E. 2007/3087, K. 2007/4981 sayılı ve 14.04.2008 tarihli kararında³⁹⁵; ağır iş makinesinin İngiltere'den İzmir'e gemi ile nakliyesine ilişkin konişmentonun 2/a maddesinde ihtilafların Napoli mahkemesinde çözümleneceği ve ihtilafların halinde İtalyan hukukunun uygulanacağını kararlaştırıldığı, davada münhasır yetki ve kamu düzeni söz konusu olmadığı, yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklarda yabancı mahkemenin yetkili kılınabileceği gerekçesiyle, dava dilekçesinin yetki yönünden reddine, yetkili mahkemenin Napoli mahkemeleri olduğuna karar veren yerel mahkeme kararı onanmıştır.

Bizim de katıldığımız doktrindeki görüşe³⁹⁶ göre, MÖHUK m. 47'de yetki sözleşmesinin geçerliliğine ilişkin bir şekil şartı düzenlenmemiş olması yerindedir. Zira geçerlilik ve şekil şartlarını yabancı mahkeme kendi hukukuna göre inceleyecek, yetkisinin tesis edilip edilmediğini buna göre tespit edecektir. Yabancı mahkemenin yetkilendirilmesine rağmen Türk mahkemelerinde dava açılması halinde, Türk mahkemeleri yetki sözleşmesinin geçerli olup olmadığı ile değil, varlığının yazılı olarak ispat edilmesi ile ilgilenecektir. MÖHUK'un 47. maddesinde düzenlenen şartlar yetki sözleşmesinin Türk milletlerarası yetkisi üzerinde sonuç doğurması için aranan şartlardır, yabancı mahkemenin yetkisinin tesisine yönelik şartlar değildir³⁹⁷. Bununla birlikte ispat hukukundaki zorluklar nedeniyle, uygulamada taraflar yetki sözleşmesini yazılı şekilde yaptıkları da bir gerçektir³⁹⁸.

La Haye Konvansiyonu'nun 3/c maddesine göre ise yetki sözleşmesinin yazılı olarak veya daha sonra kendisine ulaşılabilir formda yapılması gerekmektedir.

³⁹⁵ Karar için bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (erişim tarihi: 15.02.2018).

³⁹⁶ Ekşi, s. 182; Ekşi, Milletlerarası Ticaret Hukuku, s. 153.

³⁹⁷ Ekşi, s. 182, 183; Ekşi, Milletlerarası Ticaret Hukuku, s. 153.

³⁹⁸ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 406.

Diğer bir ifade ile bir belge ile kanıtlanabilecek iletişim araçları ile yapılmış olması gerekir. Yazılilik geçerlilik koşulu olarak getirilmiş olup, bazı görüşlere göre bu şekil şartı La Haye Konvansiyonu'nun uygulama alanını daraltmaktadır³⁹⁹.

1215/2012 sayılı Brüksel I Tüzüğü'nde daha farklı düzenleme yer alsa da, yine yazılı şekil şartı esas alınmıştır. 1215/2012 sayılı Brüksel I Tüzüğü'nün 25/1 maddesine göre yetki sözleşmesinin geçerli olabilmesi için aşağıda sayılan üç seçenekten birine uygun şekilde yapılmış olması gerekmektedir⁴⁰⁰:

- (i) Yetki sözleşmesinin yazılı olarak yapılmış veya ispat edilmiş olması halinde veya;
- (ii) Tarafların arasındaki âdete uygun şekilde yapılmış olması halinde veya;
- (iii) Milletlerarası örf ve âdete uygun şekilde ve tarafların bildiği veya bilebileceği veya bu tür sözleşmesel ilişkilerde tanınan veya göz önünde bulundurulmuş bir şekilde yapılmış olması halinde⁴⁰¹.

³⁹⁹ Alibaba, s. 15.

⁴⁰⁰ Alibaba, s. 15; B. Bahadır Erdem, Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında 1968 Tarihli Brüksel Antlaşmasının Hükümlerinin Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetki Kuralları İle Karşılaştırılması, MHB Yıl:17-18 1997-98, s. 196

⁴⁰¹ Tüketici ve sigorta akitlerinden doğan uyuşmazlıklara ilişkin yetki sözleşmesi yapılması durumunda 1215/2012 sayılı Brüksel I Tüzüğü'nde aranan özel şartlar için bkz. Arzu Küçükyalçın, Brüksel I Tüzüğü'nde Tüketici Akitlerine İlişkin Milletlerarası Yetki Kuralları, TBB Dergisi, Sayı 55, 2004, s. 332-359; Alibaba, s. 17, 18.

3.4. YETKİ SÖZLEŞMESİYLE YABANCI MAHKEMELERİN YETKİLİ KILINMASININ HUKUKİ SONUÇLARI

3.4.1. Yabancı Mahkemenin Yetkisinin Münhasır Olması

5718 sayılı MÖHUK'un 47. maddesinde yabancı devlet mahkemesinin yetkilendirilmesine dair şartlar düzenlenmiştir. Tarafların bu husustaki anlaşmalarının sonucu, yabancı mahkemenin yetkili kılınması ve Türk mahkemesinin yetkisinin kaldırılması olmak üzere iki yönlüdür. Bu kapsamda yetki sözleşmesine göre dava yetkilendirilen yabancı mahkemede görülürken, aynı konu, aynı taraflar ve aynı sebebe dayanarak Türk mahkemeleri nezdinde de dava açılması halinde, davalı derdestlik itirazında bulunabilecektir. Öte yandan, yetki sözleşmesinin varlığına rağmen tarafların davayı Türk mahkemesinde açmak üzere seçimlik bir hakları olmayacaktır. Yetkilendirilen yabancı mahkeme münhasır yetkili olduğundan Türk mahkemesi yetki itirazı üzerinde hükümdeki şartların sağlanması halinde yetkisizlik kararı verecek, aksi halde ise davanın esasına girecektir⁴⁰².

Belirtmek gerekir ki, yabancı mahkemenin yetkilendirilmesine ilişkin yetki sözleşmesinin en önemli sonucu Türk mahkemelerinin yetkisinin kaldırılıp kaldırılmayacağıdır. Zira yetki sözleşmenin varlığına rağmen tarafların Türk mahkemelerinde dava açabilecekleri kabul edilirse, taraflara tanınan bu imkân anlamsız hale getirir ve milletlerarası ticari güveni de ortadan kaldırır. Öte yandan, Türk mahkemelerinin yetkisini tümünden kaldırmak da Türk mahkemelerine olan güveni ortadan kaldırır. Ayrıca güçlü konumdaki yabancı firmalar ile iş yapan Türk firmalarını da olumsuz etkileyebilir. Bu nedenle belirli şartlar ile Türk mahkemelerinin yetkisinin kalkacağını kabul etmek uygun çözüm

⁴⁰² Ekşi, s. 179-183; Ekşi, Milletlerarası Ticaret Hukuku, s. 151-153; Nomer, s. 458, 492.

olacaktır⁴⁰³. Böylelikle yabancı mahkemenin yetki sözleşmesiyle yetkilendirilmesi halinde Türk mahkemelerinin yetkisi kaldırılmış olur⁴⁰⁴.

Ekşi'ye göre, başka bir devlet mahkemesini yetkilendiren anlaşmanın sağladığı yetkinin münhasır yetki olarak adlandırılması, münhasır yetki kavramının iki açıdan yetki sözleşmeleri için geçerli olmaması sebebiyle yerinde değildir. Zira münhasır yetkinin tesis edildiği durumda mahkemenin yetkili olup olmadığını kendiliğinden araştırması gerekir ve bu yetki diğer mahkemelerin yetkisini mutlak bir şekilde ortadan kaldırır. Hâlbuki aşağıda açıklanacağı üzere yetki sözleşmesine rağmen davalının Türk mahkemelerinde açılan davada yetkisizlik itirazı ileri sürmemesi halinde Türk mahkemeleri yetkili olacak ve ayrıca Türk mahkemesi yetki sözleşmesini re'sen dikkate almayacaktır⁴⁰⁵.

Mülga 2675 sayılı MÖHUK'un yürürlükte olduğu dönemde yetki sözleşmesinin Türk mahkemeleri üzerindeki etkisinin niteliği konusunda farklı görüşler ve Yargıtay kararları arasında farklılıklar bulunmaktaydı. Yetki sözleşmesinin münhasır etki doğurup doğurmadığı konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktaydı ve yetki sözleşmesinin etkisi tartışmalıydı⁴⁰⁶.

MÖHUK'un 47. maddesinde ise, söz konusu belirsizliği ortadan kaldırmak amacıyla davanın ancak yabancı mahkemenin kendisini yetkisiz sayması veya Türk mahkemelerinde yetki itirazında bulunulmaması halinde yetkili Türk mahkemelerinde görüleceğine dair hüküm getirilmiştir. Münhasır yetkiyi daha net ifade edebilmek adına, MÖHUK'un 47. maddesinin ikinci cümlesine “ancak” kelimesi eklenmiştir. Söz konusu hükümde münhasırlık “dava ancak halinde Türk mahkemelerinde görülebilir” şeklinde belirtilmiştir⁴⁰⁷. Böylelikle bu açık

⁴⁰³ Çelikel/Erdem, s. 622.

⁴⁰⁴ Nomer, s. 486.

⁴⁰⁵ Ekşi, s. 183; Ekşi, Milletlerarası Ticaret Hukuku, s. 155.

⁴⁰⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 407-410, dn. 156; Sargın, s. 194-205; Çelikel/Erdem, s. 622-626; Kuru, C. I., s. 644-656; Nomer, s. 491; Altuğ, s. 65, 66; Çelikel/Nomer/Giray/Esen, s. 197, 198; Nimet Özbek Hadimoğlu, Milletlerarası Usul Hukukunda Geçici Hukuki Koruma, Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s. 112; Şanlı/Ekşi, s. 52-58.

⁴⁰⁷ Çelikel/Erdem, s. 624.

hüküm karşısında yabancı mahkemenin seçimine dair yetki sözleşmesinin kanunen yetkili Türk mahkemelerinin yetkisini ortadan kaldıracığı daha açık bir ifadeyle düzenlenmiştir⁴⁰⁸.

Yetkilendirilen yabancı mahkemeye rağmen davanın Türk mahkemelerinde açılması halinde, davalı HMK'nın 116-1/a maddesi kapsamında ilk itiraz şeklinde, HMK'nın 117. maddesi uyarınca yetkisizlik itirazında bulunabilecektir. Davalının yetkisizlik itirazında bulunmaması halinde mahkemenin yetkisini kabul ettiği anlamına gelecek ve HMK'nın 19/4. maddesi uyarınca Türk mahkemesinin milletlerarası yetkisi doğmuş olacaktır⁴⁰⁹.

Münhasır yetkinin net bir şekilde MÖHUK'un 47. maddesinde düzenlenmesine rağmen, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin vermiş olduğu E. 2008/5454, K. 2009/2604 sayılı ve 6.3.2009 sayılı kararına⁴¹⁰ konu olayda, Gebze'de bulunan bir Türk firması ile Bremen'de bulunan bir Alman firması arasındaki sözleşmede Bremen mahkemeleri yetkilendirilmiştir. Alman firması tarafından Gebze'de alacak davası açılmış, Türk firması yetki itirazında bulunmuş ve yerel mahkeme itirazın kabulüne karar vermiştir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi ise, kararı iki gerekçeyle bozmuştur. İlk gerekçe, Bremen mahkemelerinde dava açılmış ve yetkisizlik kararı verilmiş olmasıdır. İkinci gerekçe ise, davalının kendi ikametgâhında bulunan Türk mahkemesinde kendisini daha iyi savunacak olmasına rağmen yetki itirazında bulunmasının TMK'nın 2. maddesi ile bağdaşmamasıdır. İlk gerekçe MÖHUK'un 47. maddesine uygun olup, yalnızca bu gerekçe ile bozma kararı verilmesi gerekirken, ikinci gerekçe uygun değildir. Taraflar kanunun verdiği yetkiye dayanarak, irade serbestisi prensibi ışığında yabancı mahkemeyi yetkilendirmişler ve yine kanunun verdiği yetkiye dayanarak

⁴⁰⁸ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 410, 411; Sargın, s. 194; Çelikel/Erdem, s. 624; Çelikel/Nomer/Giray/Esen, s. 198.

⁴⁰⁹ Çelikel/Erdem, s. 624; Nomer, s. 482; Özbek Hadimoğlu, s. 116, dn. 449; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 380.

⁴¹⁰ Nuray Ekşi, 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'a İlişkin Yargıtay Kararları, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010, s. 35-37, karar metni için bkz. Karar için bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (erişim tarihi: 15.02.2018).

davanın yetkilendirdikleri yabancı mahkemede çözümlenmesi gerektiğine dair yetki itirazında bulunmuşlardır. Bu durumun dürüstlük kuralı ile bağdaşmadığını kabul etmek mümkün değildir⁴¹¹.

Belirtmek gerekir ki, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin bu kararı Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun E. 1988/11-246, K. 1988/476 sayılı, 15.6.1988 tarihli kararına⁴¹² dayanmıştır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bahsi geçen kararında, iki gerekçeyle yabancı mahkeme lehine yapılan yetki sözleşmesinin Türk mahkemelerinin yetkisini kaldırmadığına karar vermiştir. İlk gerekçe, yabancı mahkemenin seçimine ilişkin yetki anlaşmalarının Türk mahkemelerinin yetkisini kaldıracağına kabulünün Türk mahkemelerine güvensizlik anlamına geleceği ve bu durumun kamu düzenine aykırılık teşkil edeceğidir. İkinci gerekçe ise yabancı davacının yetki sözleşmesine rağmen Türk mahkemelerinde açtığı davada, Türk asıllı davalının yetki sözleşmesine dayanarak yetki itirazında bulunmasının iyi niyet kuralları ile bağdaşmayacağıdır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun mülga 2675 sayılı MÖHUK'un yürürlükte bulunduğu dönemde verdiği kararın Yargıtay 11. Hukuk Dairesi tarafından benimsenmiş olması kanaatimizce doğru olmamıştır. Kaldı ki Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun söz konusu kararı mülga 2675 sayılı MÖHUK'un 31. maddesine de aykırıdır. Söz konusu hükümde yetkilendirilen mahkemenin yetkisinin münhasır olduğu ifade edilmekte, yabancı mahkemenin kendini yetkisiz sayması halinde davanın Türk mahkemelerinde görülebileceği belirtilmekteydi⁴¹³.

Hâlbuki Yargıtay Hukuk Genel Kurulu mülga 2675 sayılı MÖHUK'un yürürlükte bulunduğu dönemde verdiği yukarıda belirtilen kararı, 6.5.1998 tarihli kararı ile değiştirmiş, mülga 2675 sayılı MÖHUK'un 31. maddesini esas alarak, yabancı mahkemenin yetkilendirildiği yetki anlaşmasının münhasır etki doğuracağını

⁴¹¹ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 411, 412; 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 Yıl 31, Sayı 1, 2011, s. 191-207;

⁴¹² Karar için bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (erişim tarihi: 15.02.2018).

⁴¹³ Çelikel/Erdem, s. 623-624.

kabul etmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bahsi geçen 6.5.1998 tarihli E.1998/12-287, K.1998/325 sayılı kararında⁴¹⁴, yabancı bir devlet mahkemesini yetkilendiren ve anılan maddenin öngördüğü koşullara uyan, geçerli bir yetki sözleşmesinin varlığı halinde, yetkisi kararlaştırılan yabancı devlet mahkemesinin münhasıran yetkili bir mahkeme kimliğini kazanmış olacağı ve taraflardan birinin sözleşmedeki yetki şartına uymayarak Türkiye'de kanun gereği yetkili olan bir mahkemede dava açtığına diğer tarafın yetkisizlik ve koşulları oluştuğunda "derdestlik" itirazlarında bulunmak hakkı doğacağı belirtilmiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun görüş değiştirmesine rağmen, yine, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin E. 2007/12254, K. 2009/1912 sayılı ve 20.2.2009 tarihli bir kararına⁴¹⁵ konu olayda, ihracattan sağlanan gelirin davacıya aktarılmayarak davalılarca haksız biçimde alıkonulduğu iddiasına dayalı olarak alacak istemine ilişkin olarak Bulgaristan uyruklu şirket tarafından Türk uyruklu gerçek ve tüzel kişilere dava açılmıştır. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, davanın davalıların tamamının yerleşim yerinin bulunduğu yer mahkemesinde ikame edilmesinin genel yetki kuralına uygun olduğuna ve mahkemenin milletlerarası yetkisinin bulunduğuna karar vermiştir. Uyuşmazlığın esasına girilmesi gerekirken, yerleşim yeri mahkemesinde kendilerini daha iyi savunabilecekleri muhakkak olan davalılarca yetki itirazında bulunmasının TMK'nın 2. maddesinde öngörülen iyiniyet kuralları ile bağdaşmadığına ve yetki itirazı konusunda hüküm kurulmasının ve bu yapılırken milletlerarası hukukun usul ilkelerine aykırı olarak dosyanın Ponerie/Burgaz mahkemesine gönderilmesinin hukuka aykırı olduğuna karar verilmiştir.

Taraflar arasında imzalanan sözleşmede, sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıkların yabancı bir devlet mahkemesinde çözümleneceğini öngören bir yetki şartı münhasır nitelikte sayılmalıdır. Ancak uygulamada taraflar yorum yoluyla bu sonucun tartışmalı hale gelmesini önlemek amacıyla sözleşmeye

⁴¹⁴ Karar için bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (erişim tarihi: 15.02.2018).

⁴¹⁵ Karar için bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (erişim tarihi: 15.02.2018).

açıkça, yetkilendirilen mahkemenin münhasıran yetkili olacağı (*exclusive*) şeklinde ifadeler eklemektedirler. Eğer taraflar açıkça yetkilendirilen mahkemenin münhasır olmayan şekilde yetkilendirildiğini (*non-exclusive*) belirtmişlerse, artık münhasır yetki esası kabul edilemeyecektir. Bu gibi hallerde davacı yetkilendirilen mahkemede dava açabileceği gibi, kanunen yetkili olan Türk mahkemelerinde de dava açabilecektir⁴¹⁶.

La Haye Konvansiyonu'nun 1. maddesinde de münhasır yetki sözleşmeleri düzenlenmiştir. Münhasır yetki sözleşmesi La Haye Konvansiyonu'nda tanımlanmış olup, 3/a maddesine göre; taraflar arasında mevcut bir hukuki ilişki nedeniyle doğmuş veya doğabilecek ihtilafları karara bağlamak üzere âkit devlet mahkemelerinden birinin veya birkaçının La Haye Konvansiyonu'nda belirtilen şekilde bir sözleşme ile yetkili kılınmasıdır⁴¹⁷. MÖHUK'taki düzenleme ile paralel olarak, La Haye Konvansiyonu'nun 3/b maddesine göre yetki anlaşması, taraflar aksini kararlaştırmadıkça diğer mahkemelerin yetkisini bertaraf eder ve diğer bir ifade ile seçilen mahkeme lehine münhasır bir yetki tesis eder. Taraflar, ancak açık bir şekilde seçilen mahkemenin münhasır yetkili mahkeme olmadığını kararlaştırabilirler⁴¹⁸. Nitekim La Haye Konvansiyonu'nun 22. maddesinde münhasır olmayan yetki anlaşmaları için de uygulanabilirlik imkânı getirilmiştir⁴¹⁹.

Münhasırlığın kabul edilmesinin sonucu olarak, La Haye Konvansiyonu'nda taraf devletlere bir takım yükümlülükler getirilmiştir. Bahsi geçen yükümlülükler şu şekildedir⁴²⁰:

- (i) Münhasır yetki anlaşması ile tarafların yetkilendirdiği âkit devlet mahkemesi yargılama görevini yerine getirmelidir (m. 5),

⁴¹⁶ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 411; Şanlı, Uluslararası Ticari Akitler, s. 106; Sargın, s. 195.

⁴¹⁷ Tanrıbilir, s. 328; Alibaba s. 10.

⁴¹⁸ Demir Gökyayla, s. 60; Alibaba, s. 10.

⁴¹⁹ Tanrıbilir, s. 348.

⁴²⁰ Tanrıbilir, s. 330.

- (ii) Yetki anlaşması ile taraflarca yetkilendirilmeyen âkit devlet mahkemesi somut uyuşmazlık konusunda yargılamayı reddetmelidir (m. 6),
- (iii) Tarafların yetki anlaşması ile seçtikleri âkit devlet mahkemesinin vermiş olduğu karar La Haye Konvansiyonu'na taraf olan diğer ülkelerde tanınmalı ve tenfiz edilmelidir (m. 8).

La Haye Konvansiyonu'nda olduğu gibi, 1215/2012 sayılı Brüksel I Tüzüğü'nün 25/1 maddesi uyarınca da taraflarca yetkilendirilen mahkemenin yetkisi aksi belirtilmediği müddetçe münhasırdır ve diğer mahkemelerin milletlerarası yetkisini ortadan kaldırır⁴²¹. Ayrıca bu yetki, yetki sözleşmesinin geçerliliğine ilişkin uyuşmazlıkları da kapsar⁴²².

Belirtmek gerekir ki, hem La Haye Konvansiyonu'na, hem de 1215/2012 sayılı Brüksel I Tüzüğü'ne göre seçilen mahkemenin üye devletlerden olması gerekmektedir⁴²³. 1215/2012 sayılı Brüksel I Tüzüğü'nün 25/1 maddesine göre tarafların yetkilendirdikleri mahkeme ile taraflar veya uyuşmazlık arasında herhangi bir bağlantının olması şart değildir. Bununla birlikte, La Haye Konvansiyonu'nun 19. maddesinde, seçilen mahkemenin taraflar veya uyuşmazlık ile bağlantısının bulunmaması nedeniyle davaya bakmaktan kaçınabileceği düzenlenmiştir⁴²⁴.

3.4.2. Yetkisizlik İtirazı ve Derdestlik

Yabancı mahkemeyi yetkilendirmiş bir yetki sözleşmesi iki halde Türk mahkemesi önünde inceleme konusu olabilir. İlk hal, 47. maddeye göre yetki

⁴²¹ Sakmar/Ekşi (dn. 20), s. 737.

⁴²² Alibaba, s. 13.

⁴²³ Alibaba, s. 13.

⁴²⁴ Alibaba, s. 14 ve orada dn. 43'te anılan Clarkson, Chris M. V. / Hill, Jonathan, Conflict of Law, 3rd Edition, Oxford 2006, s. 66 ve Briggs, dn. 11, s. 68; B. Bahadır Erdem, Medeni ve Ticari Hukuk Davalarında Mahkemelerin Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin Avrupa Konsey Tüzüğü, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, Cilt II, Ticaret Hukuku (devam) Özel Hukukun Diğer Dalları, İstanbul 2003, dn. 20.

sözleşmesi yapılmasına rağmen Türkiye’de kanunen yetkili olan mahkemede dava açılması, ikinci hal ise yetki sözleşmesiyle yetkilendirilen mahkemede dava açılmış ve derdestken kanunen yetkili olan Türk mahkemelerinde ikinci bir dava açılmasıdır. Her iki halde de Türk mahkemesi incelemesini MÖHUK 47. maddeye göre yaparak yetkisi hakkında bir karara varacaktır. Zira her mahkeme yetkisi konusunda kendi hukukuna göre karar verir⁴²⁵.

Aşağıda belirtilecek istisnalar dışında, yetki sözleşmesinin varlığına rağmen dava Türk mahkemelerinde açılır ve davalı da HMK hükümlerine uygun şekilde ve süresinde yetkisizlik itirazında bulunursa, mahkeme yetkisizlik kararı verecektir. Mahkeme yetkisizlik kararı üzerine dosyanın yetkili yabancı devlet mahkemesine gönderilmesine karar veremez. Zira bir Türk mahkemesinin bir yabancı devlet mahkemesinin yetkisine karar vermesi mümkün değildir⁴²⁶. Dolayısıyla mahkeme ilk itiraz üzerine kendisinin milletlerarası yetkisinin olmadığına karar verirse davayı usulden reddedecek, yetkisizlik itirazında bulunulmamış ise de davalı mahkemenin yetkisini kabul etmiş sayılacaktır⁴²⁷.

Buna karşılık İstanbul 7. Asliye Ticaret Mahkemesi E.264, K.202 sayılı ve 24.4.1986 tarihli bir kararında, mahkeme uyuşmazlık konusunda İngiltere-Londra Ticaret Mahkemesinin yetkili olduğuna, talep halinde dosyanın İngiltere-Londra Ticaret Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir⁴²⁸.

Belirtmek gerekir ki, Türk mahkemesi, yabancı mahkemenin yetkisine karar veremeyeceğinden, yetkisizlik itirazına ilişkin olarak HMK’nın 19. maddesinde belirtilen yetkili mahkemenin belirtilmesine ilişkin şart milletlerarası yetkisizlik itirazında aranmaz. Davalının hangi yabancı mahkemenin yetkili olduğunu bildirmesi beklenemez⁴²⁹.

⁴²⁵ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 401.

⁴²⁶ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 417; Nomer, s. 482.

⁴²⁷ Nomer, s. 483.

⁴²⁸ Sakmar/Ekşi/Yılmaz, s. 89-90.

⁴²⁹ Nomer, s. 482; Çelikel/Erdem, s. 589-591.

Yukarıda açıklanan nedenlerle mahkemenin bu kararı yerinde değildir. Nitekim Yargıtay yeni kararlarında bu uygulamasından vazgeçmiştir⁴³⁰. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin E. 2013/219, K. 2013/10820 sayılı ve 10.7.2013 tarihli kararında⁴³¹; 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 tespiti” karar verilmesinin MÖHUK amir hükümlerine uygun düşmediği gibi, Türkiye'nin de taraf olduğu ikili ve çok taraflı sözleşme hükümlerine de aykırı düşmekte olduğu belirtilerek, yerel mahkemelerin yabancı bir mahkemenin (adli makamlarının) herhangi bir konuda yetkili olduğuna karar veremeyeceğine, çünkü bu konuda yetki ve görevlerinin bulunmadığına karar verilmiştir. Yine, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin E. 2007/12254, K. 2009/1912 sayılı ve 20.02.2009 tarihli kararında⁴³², davalının yetki itirazı üzerine milletlerarası hukukun usul ilkelerine aykırı olarak dosyanın Ponerie/Burgaz mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi bozma sebepleri arasında gösterilmiştir.

Derdestliğe ilişkin olarak ise, yetki sözleşmesi ile yetkilendirilen yabancı mahkemede dava açılmış ve dava derdestken yetkili Türk mahkemelerinin derdestliği re'sen dikkate alacak ve taraflar da dava şartı noksanlığını her aşamada ileri sürebileceklerdir. Zira HMK'nın 114. maddesi uyarınca, davanın derdest olmaması dava şartlarındandır. Milletlerarası derdestliğin Türk mahkemelerinde açılan davaya etkisi aşağıda ilgili bölümde incelenecektir.

3.4.3. Cebri İcra Hukukuna İlişkin Konular

Cebri icra hukukuna ilişkin konularda yabancı mahkeme lehine yapılan yetki sözleşmesine rağmen Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi ortadan

⁴³⁰ Çelikel/Erdem, s. 591.

⁴³¹ Karar için bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (erişim tarihi: 15.02.2018).

⁴³² Karar için bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (erişim tarihi: 15.02.2018).

kalkmayacaktır⁴³³. Bir başka deyişle, bu konularda yetki sözleşmesi yapılmış olsa da Türk mahkemelerinin yetkisi devam edecektir. Zira cebri icra hukuku hak arama düzeninin bir parçasıdır ve devletin egemenlik haklarının bir sonucudur⁴³⁴. Dolayısıyla taraflar, Türk mahkemelerinin ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı verme konusundaki yetkisini bertaraf edemezler⁴³⁵. Ayrıca, Türk icra dairelerinin ve icra tetkik mercilerinin görev ve yetkileri de yetki sözleşmesiyle kaldırılamaz⁴³⁶.

Türk mahkemesinden ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz talep edilebilmesinin nedeni, taraflardan birinin haklarının ortadan kalkma, zayi olma veya geri alınamayacak şekilde zarara uğrama ihtimallerinin varlığıdır. Bu nedenle Türk mahkemelerinin ivedi nitelikteki bu kararların alınması konusundaki yetkisi, yetki sözleşmesi ile ortadan kaldırılamaz⁴³⁷.

Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 6.5.1998 tarihli E.1998/12-287, K.1998/325 sayılı kararında⁴³⁸ cebri icranın her devletin kendi ülke ve sınırları içerisinde haiz olduğu mutlak güç ve yetkilerinden olduğu, devletin egemenlik ve hükümlerlik haklarının kullanılmasının doğrudan bir sonucu olduğu, devletin nüfuz ve iktidarım simgeleyen bir hâkimiyet tasarrufu olduğu, Türk mahkemesinde alınan ihtiyati haciz kararının cebri icra yoluyla uygulanmasına dair yetkinin devletin kendi ülkesi üzerinde hakimiyet tasarruflarında bulunabilme iktidarının bir görünümü olduğu, münhasır yetkilerinden olduğu belirtilmiş ve Türkiye'deki cebri icra takibine ilişkin uyuşmazlıklarda yetki sözleşmesine itibar edilemeyeceğine karar verilmiştir.

⁴³³ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 413; Şanlı, Hukuki Mütalaalarım, s. 205, 206.

⁴³⁴ Şanlı, Uluslararası Ticari Akitler, s. 109.

⁴³⁵ Çelikel/Erdem, s. 627, 628; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 413; Şanlı, Uluslararası Ticari Akitler, s. 109, 110; Özbek Hadimoğlu, s. 116.

⁴³⁶ Şanlı, Uluslararası Ticari Akitler, s. 109, 110; Şanlı, Hukuki Mütalaalarım, s. 205, 206.

⁴³⁷ Çelikel/Erdem, s. 628.

⁴³⁸ Karar için bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (erişim tarihi: 15.02.2018).

Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin E.2008/4717, K.2008/6504 sayılı ve 12.6.2008 tarihli kararına⁴³⁹ konu olayda, bir banka tarafından bir firma aleyhine ihtiyati haciz başvurusunda bulunulmuştur. Taraflar arasındaki sözleşmede İngiliz mahkemeleri yetkilendirilmiş olmasına rağmen, adaletin ve toplumsal barışın menfaati doğrultusunda alınacak geçici hukuki koruma önlemlerinin, vatandaşlık ayrımı yapılmaksızın herkese eşit şekilde uygulanması gerektiğine ve yetki sözleşmesi ile Türk mahkemelerinin esas davadaki yetkisinin kaldırılmış olmasının Türk mahkemesinin geçici hukuki himaye tedbiri olan ihtiyati haciz kararı vermesine engel teşkil etmeyeceğine karar verilmiştir.

Yine, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin E. 2013/8103, K. 2013/11770 sayılı ve 05.06.2013 tarihli kararına⁴⁴⁰ konu olayda, ihtiyati haciz isteyen vekili, borçluya kullandırılan kredinin gönderilen ihtarnameye rağmen ödenmediğini ileri sürerek borçlunun taşınır ve taşınmaz malları ile üçüncü kişideki hak ihtiyati haciz konulmasını talep ve dava etmiştir. Mahkemece dosya üzerinden yapılan inceleme sonucu isteme konu kredi anlaşmazlıkların ve yükümlülüklerinin yargı yerinin Frankfurt am Main olduğunun ve Alman hukukunun geçerli olacağının düzenlendiği sözleşmenin Frankfurt am Main'de imzalandığı yetkili mahkemenin Frankfurt am Main Mahkemeleri olduğu gerekçesiyle istemin yetkisizlik sebebiyle reddine karar verilmiştir, kararı ihtiyati haciz isteyen alacaklı vekili temyiz etmiştir. Yargıtay ise, HMK'nın 17. maddesiyle düzenlenen yetki kuralının münhasır yetki kuralı olup, mahkemece re'sen nazara alınabilecek kesin yetki kuralı olmadığı, ayrıca bir uyuşmazlığa yabancı hukukun uygulanmasının kararlaştırılmasının ihtiyati haciz isteminin ret sebebi olamayacağını belirterek yerel mahkeme kararının bu sebeple ihtiyati haciz isteyen yararına bozulmasına karar vermiştir.

Ayrıca, yetki sözleşmesine konu yabancı mahkemede açılan dava nedeniyle veya bu dava ile bağlantılı olarak Türk mahkemelerinden ihtiyati tedbir veya ihtiyati

⁴³⁹ Karar için bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (erişim tarihi: 15.02.2018).

⁴⁴⁰ Karar için bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (erişim tarihi: 15.02.2018).

haciz talep edilmesi halinde, davalının derdestlik itirazında bulunması da mümkün değildir. Derdestlik ancak, yetki sözleşmesinde tarafların yetkilendirdikleri mahkemede dava sürerken, aynı taraflar arasında aynı konuda ve aynı sebeple Türk mahkemesinde esasa ilişkin bir dava açılması halinde ileri sürülebilir. Yoksa, hak kaybına uğranılmasının engellenmesi amacı ile Türk mahkemesinden bu şekilde talepte bulunulması derdestlik itirazına konu olmayacaktır⁴⁴¹.

Burada incelenmesi gereken bir diğer konu, HMK'nın 390. maddesinin, tarafların uyuşmazlığın esası hakkında yetki sözleşmesi ile yetkilendirdikleri yabancı mahkeme dışında hiçbir Türk mahkemesinin uyuşmazlığın esası hakkında yetkili olmaması sebebiyle ihtiyati tedbir kararı verilemeyeceği şeklinde yorumlanabilir olmasıdır. Zira HMK'nın 390. maddesinde “*İhtiyati tedbir, dava açılmadan önce, esas hakkında yetkili ve görevli mahkemeden, dava açıldıktan sonra ise ancak asıl davanın görüldüğü mahkemeden talep edilebilir.*” şeklinde hüküm bulunmaktadır. MÖHUK'un 47. maddesi uyarınca yetki sözleşmesi ile münhasır yetki kazanan yabancı mahkemenin esas hakkında yetkili olduğundan hareketle, Türk mahkemelerince ihtiyati tedbir kararı verilemeyeceği sonucuna ulaşılmamalıdır⁴⁴².

Zira ihtiyati tedbir kurumunun getiriliş amacı, alacaklının korunması ve borçlunun mal kaçırmasının önlenmek istenmesidir. Amaç bu iken HMK'da yer alan hükümle Türk mahkemelerinin cebri icra yetkisinin kaldırıldığı sonucuna ulaşılması mümkün değildir. HMK'nın söz konusu 390. maddesi yerel davalar bakımından uygulanmalı ve en kısa sürede de milletlerarası usul hukukunun ihtiyaçlarına uygun düzenlemenin HMK'da veya MÖHUK'ta yapılması gerekmektedir⁴⁴³.

Bir diğer sorun da ihtiyati tedbiri tamamlayıcı merasim açısından ortaya çıkmakta ve yetki sözleşmesiyle tarafların yetkilendirdikleri yabancı mahkemenin HMK

⁴⁴¹ Çelikel/Erdem, s. 629.

⁴⁴² Çelikel/Erdem, s. 628, 629; Defne Deniz Aydemir Kırılı, Milletlerarası Usul Hukukunda İhtiyati Tedbirler, XII Levha, İstanbul 2013, s. 315 vd.; Nomer, s. 487; Doğan, s. 81, 82.

⁴⁴³ Çelikel/Erdem, s. 628, 629; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 480, dn. 277.

hükümleri doğrultusunda “esas hakkında karar vermeye yetkili mahkeme” olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceğine ilişkin olmaktadır. Zira HMK’nın 397/1 maddesinde, *“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 hüküm yer almaktadır. Dolayısıyla, yetki sözleşmesiyle yetkilendirilen yabancı mahkemede dava açıldığına dair evrakların ihtiyati tedbir kararını veren Türk mahkemesince esas davanın açılması gereken mahkeme olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceği önem arz etmektedir.

Yukarıda ifade edildiği gibi, yetkilendirilen yabancı mahkemenin yetkisi MÖHUK’un 47. maddesi uyarınca münhasır yetkidir. Öte yandan, ilgilinin haklarının korunması için ivedi şekilde verilmesi gereken ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararının yabancı mahkeme tarafından verilmesi halinde, bu kararın Türkiye’de tenfiz edilmesi imkânı bulunmamaktadır. MÖHUK’un 50. maddesi uyarınca yalnızca kesin hüküm kuvvetine sahip olan yabancı mahkeme kararları tenfiz edilebilir. Kesin hüküm etkisine sahip olmayan geçici hukuki koruma niteliğindeki bu kararlar Türk milletlerarası usul hukuku sistemine göre Türkiye’de tenfiz ve icra edilemezler.

MÖHUK’un 47. ve 50. maddelerinin birlikte yorumundan, geçici hukuki koruma ihtiyacı içinde olan tarafın haklarının savunmasız kalacağı sonucunu kabul etmek, hem Türk milletlerarası usul hukuku sistemi açısından hem de herhangi bir hukuk sistemi açısından mümkün değildir. Bu nedenle yetki sözleşmesi ile münhasır yetki kazanan yabancı mahkeme, HMK’nın 397/1 maddesinde düzenlenen “esas hakkında karar vermeye yetkili mahkeme” olarak değerlendirilmelidir. Bu kapsamda, tedbir kararı dava açılmadan önce verilmişse, tedbir talep edenin esas hakkındaki davasını yetki sözleşmesi ile yetkilendirilen yabancı mahkemede açtığına dair evrakları kararı veren Türk mahkemesine sunması yeterli kabul

edilmelidir. Bu hüküm uyarınca tedbirin devamı için esas davanın açılacağı mahkemeyi sadece Türk mahkemeleri olarak değil, Türk ve yabancı mahkemeler olarak yorumlamak gerekir. Türk mahkemesince tedbir kararı verilmesinden sonraki iki hafta içinde yabancı mahkemede dava açıldığına dair belgelerin tedbir kararını veren Türk mahkemesine sunulması, söz konusu tedbirin devamı için Türk milletlerarası usul hukuku sistemi açısından yeterli olacaktır⁴⁴⁴.

3.5. YABANCI MAHKEME LEHİNE YAPILAN YETKİ SÖZLEŞMESİNE RAĞMEN DAVANIN TÜRK MAHKEMESİNDE GÖRÜLMESİ

3.5.1. Genel Olarak

Yabancı mahkemenin yetkilendirilmesi halinde kural olarak Türk mahkemesinde dava açılmaz. Ancak bazı hallerde bu şekilde bir yetkilendirmenin varlığına rağmen davanın Türk mahkemelerinde görülmesi mümkün hale gelebilir. Bu hususlar aşağıda incelenecektir.

3.5.2. Taraflarca Yetkili Kılınan Yabancı Mahkemenin Yetkisizlik Kararı Vermesi

MÖHUK'un 47. maddesinde davanın, yabancı mahkemenin kendisini yetkisiz sayması halinde yetkili Türk mahkemesinde görüleceği düzenlenmiştir. Bu hükmün anlamı şudur; taraflarca yabancı devlet mahkemesi yetkili kılınmışsa artık doğrudan Türk mahkemelerinde dava açılmayacaktır. Açılırsa, davalı yetki itirazında bulunabilir. Ancak yetkilendirilen yabancı mahkeme kendisini yetkisiz saymışsa veya davalı yetki itirazında bulunmadıysa dava Türk mahkemelerinde görülebilecektir⁴⁴⁵.

⁴⁴⁴ Çelikel/Erdem, s. 630-632; Nomer, s. 487; Özbek Hadimoğlu, s. 117, 118.

⁴⁴⁵ Kuru, C. I., s. 655; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 415; Ekşi, s. 189; Nomer, s. 492; Sargın, s. 190; Çelikel/Erdem, s. 626.

Bununla birlikte, yabancı mahkemenin yetkisizlik kararı vereceği somut kanıtlar ile ispatlanırsa yetki sözleşmesine rağmen davanın kanunen yetkili Türk mahkemelerinde görülmesinin mümkün hale geleceği kabul edilebilir⁴⁴⁶. Zira yetki sözleşmesi ile yabancı mahkemenin yetkilendirilmesine rağmen, davanın Türk Mahkemelerinde açılması ve Türk mahkemesinin yetkisizlik kararı vermesi üzerine, yetkili yabancı mahkemede açılan davada da yabancı mahkeme yetkisizlik kararı verirse bu defa MÖHUK m. 47 uyarınca dava artık Türk mahkemesinde açılabilir, ancak bu durum usul ekonomisine aykırılık teşkil edecektir. Bu nedenle yetki sözleşmesine rağmen davanın Türk mahkemesinde açılması halinde yabancı mahkemenin yetkisizlik kararı vereceği önceden belli ise, Türk mahkemesi yetkisizlik kararı vermemeli, davanın esasına girmelidir⁴⁴⁷.

3.5.3. Davalının Yetkisizlik İtirazında Bulunmaması

MÖHUK'un 47. maddesinde Türk mahkemelerinde yetki itirazında bulunulmaması halinde davanın Türk mahkemelerinde görülebileceği belirtilmektedir. Bu düzenleme doğrultusunda, yabancı mahkemenin yetkilendirilmesine rağmen davalının Türk mahkemesinde yetkisizlik itirazında bulunulmaması halinde yetki sözleşmesi davanın görülmesine engel teşkil etmeyecektir.

Zira mahkeme yetki sözleşmesinin mevcut olup olmadığını kendiliğinden araştıramayacaktır. Mahkeme ancak yetki itirazında bulunulması halinde yetki sözleşmesinin varlığını araştıracaktır⁴⁴⁸. Türk hukukunda yetki kamu düzeninden olmadığından, mahkemece re'sen araştırılan bir husus değildir⁴⁴⁹.

Bununla birlikte, davalının yetki sözleşmesine dayanan yetki itirazını HMK hükümlerine uygun şekilde ileri sürmesi gerekecektir. HMK'nın 19. maddesi

⁴⁴⁶ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 415; Şanlı, Uluslararası Ticari Akitler, s. 113.

⁴⁴⁷ Kuru, Sözleşme İle Yabancı Mahkemelerin Yetkili Kılınması, s. 98.

⁴⁴⁸ Ekşi, s. 189.

⁴⁴⁹ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 416; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş Korkmaz, C. I., s. 320.

uyarınca yetkinin kesin olmadığı davalarda, yetki itirazının, cevap dilekçesinde ileri sürülmesi gerekir. Ayrıca HMK'nın 117/1 maddesi uyarınca ilk itirazların hepsinin cevap dilekçesinde ileri sürülmesi zorunludur; aksi hâlde bu itirazlar dinlenemez. Bu hükümlere uyulmaması halinde de Türk mahkemesi yetkili hale gelecektir⁴⁵⁰.

Ancak bu hal, henüz yabancı mahkemede dava açılmaması ile ilgilidir. Zira önce Türk mahkemelerinde dava açılırsa, davalının yapacağı itiraz yetkisizlik itirazı olacaktır. Yetki anlaşmasına göre yabancı devlet mahkemesinde dava açılmışken, Türk mahkemelerinde dava açılır ise, aynı konuda açılan bu davada davalı derdestliğin varlığını ileri sürebilecektir⁴⁵¹.

Yabancı ülkede ikamet eden veya hakkında gıyap kararı verilen bir kişiye karşı, yetki sözleşmesine aykırı olarak Türk mahkemesinde dava açılması halinde, bu kişinin HMK'da düzenlenen sürede yetkisizlik itirazında bulunmaması nedeniyle davanın Türk mahkemesince görüleceğini kabul etmek doğru mudur? Bir görüşe göre bu durumda Türk mahkemesinin doğrudan milletlerarası yetki kazanamaması ve davalının bu konu hakkındaki görüşünü açıklayana kadar beklemesi gerekir⁴⁵².

Belirtmek gerekir ki, La Haye Konvansiyonu'na göre davalının yetkisizlik itirazında bulunmaması davanın açıldığı mahkeme tarafından görülmesine neden olmayacaktır. Zira La Haye Konvansiyonu'nun 6. maddesinde yetki sözleşmesine rağmen yetkilendirilmeyen mahkemenin davaya bakacağı haller düzenlenmiştir. Söz konusu maddede esas olarak, dava tarafların yetki anlaşması ile seçtikleri âkit devlet mahkemesinde ya da mahkemelerinden birinde açılmazsa ve başka bir âkit devlet mahkemesinde açılırsa bu mahkemenin davayı reddetmesi öngörülmektedir. Dolayısıyla, davalının itirazda bulunmasına gerek olmaksızın,

⁴⁵⁰ Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, s. 411; Şanlı, Uluslararası Ticari Akitler, s. 106; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş Korkmaz, C. I., s. 321.

⁴⁵¹ Nomer, s. 492; Çelikel/Erdem, s. 636, 637, dn. 114; Altuğ, s. 67.

⁴⁵² Çelikel, s. 320.

yetkilendirilmeyen âkit devlet mahkemesi yetki sözleşmesini re'sen dikkate alarak davayı reddedecektir⁴⁵³.

3.5.4. Milletlerarası Derdestliğin Dikkate Alınması

Türk usul hukukunda dava taraflarının, konusunun ve sebebinin aynı olduğu ikinci bir davanın açılması halinde “derdestlik” durumu oluşur⁴⁵⁴ ve HMK’nın 114/1/1 bendinde derdestlik dava şartlarından sayılmakta olup, HMK’nın 115. maddesi uyarınca mahkemece re'sen dikkate alınarak dava şartı yokluğundan ikinci davanın usulden reddedilmesine sebebiyet verir⁴⁵⁵.

HMK’nın 114. maddesi uyarınca, aynı davanın, daha önceden açılmış ve hâlen görülmekte olmaması, bir başka deyişle davanın derdest olmaması dava şartlarındandır. HMK’nın 115. maddesi uyarınca da mahkeme, dava şartlarının mevcut olup olmadığını, davanın her aşamasında kendiliğinden araştırır. Taraflar da dava şartı noksanlığını her zaman ileri sürebilirler. Dava şartı eksikliği davanın usulden reddi sebebidir. Bu nedenle, Türk mahkemelerinde dava açılması halinde milletlerarası derdestlik davanın her aşamasında ileri sürülebilecek, mahkeme de kendiliğinden araştırabilecek ve ilgili şartların varlığı halinde mahkemede davanın usulden reddine karar verecektir.

Milletlerarası usul hukuku sistemimizde tarafları, dava sebebi ve konusu aynı olan davanın yabancı mahkemede görülmesi sırasında Türk mahkemelerinde de aynı davanın açılması halinde milletlerarası derdestliğin dikkate alınıp alınmayacağına dair bir genel bir hüküm yer almamaktadır⁴⁵⁶.

⁴⁵³ Tanrıbilir, s. 336.

⁴⁵⁴ Postacıoğlu/Altay, s. 227; Karşı, s. 463; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 361; Çelikel/Erdem, s. 635; Nomer, s. 457.

⁴⁵⁵ Çelikel/Erdem, s. 635; Kuru, s. 141, 142; Hakan Pekcanitez/Muhammet Özekes/Mine Akkan/Hülya Taş Korkmaz, Medeni Usul Hukuku, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, C. II., s. 949.

⁴⁵⁶ Sargın, s. 188; Seviğ, Yetki Anlaşmasının Ayrıcılığı, s. 185; Şanlı, Hukuki Mütalaalarım, s. 202; Nomer, s. 457; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 420; Çelikel/Erdem, s. 635-636; Doğan, s.

Bununla beraber MÖHUK'ta milletlerarası derdestliğin kabul edildiği iki hal bulunduğu kabul edilmektedir⁴⁵⁷. Bunlardan biri, MÖHUK'un 47/1 maddesinde yer alan “*Dava, ancak yabancı mahkemenin kendisini yetkisiz sayması veya Türk mahkemelerinde yetki itirazında bulunulmaması halinde yetkili Türk mahkemesinde görülür.*” hükmüdür⁴⁵⁸. İkinci hal ise MÖHUK'un 41/1 maddesinde yer alan “*Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin davaları, yabancı ülke mahkemelerinde açılmadığı veya açılmadığı takdirde Türkiye'de yer itibariyle yetkili mahkemede, bulunmaması halinde ilgilinin sakin olduğu yer, Türkiye'de sakin değilse Türkiye'deki son yerleşim yeri mahkemesinde, o da bulunmadığı takdirde Ankara, İstanbul veya İzmir mahkemelerinden birinde görülür.*” hükmüdür⁴⁵⁹. Konumuz bakımından ilk hal incelenecektir.

MÖHUK m. 47'de düzenlendiği üzere, yetki anlaşmasına istinaden yabancı mahkeme yetkilendirilmişse, dava ancak seçilen mahkemenin kendisini yetkisiz sayması veya Türk mahkemelerinde yetki itirazında bulunulmaması halinde Türk mahkemelerinde görülebilecektir⁴⁶⁰. Demek ki, taraflarca yabancı mahkemenin yetkilendirilmesine dair yetki sözleşmesi yapılması ve davanın yabancı mahkemede görülmesi esnasında, aynı konu, taraf ve sebebi olan ikinci bir davanın Türk mahkemelerinde açılması halinde davalının derdestliği ileri sürmesi mümkündür⁴⁶¹. Kanun koyucu bu kuralı getirirken, derdestliğin hangi aşamada ne

51; Rıfat Erten, Türklerin Kişi Hallerine İlişkin Davalarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi (MÖHUK m. 41), Yetkin Yayınları, Ankara 2017, s. 209.

⁴⁵⁷ Çelikel/Erdem, s. 636; Nomer, s. 458; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 421; Şanlı, Hukuki Mütalaalarım, s. 202; Seviğ, Yetki Anlaşmasının Ayrıcalığı, s. 185; Doğan, s. 51; Gülüm Bayraktaroğlu Özçelik, Milletlerarası Usûl Hukukunda Paralel Davalar, Yetkin Yayınları, Ankara 2016, s. 316; Aybay/Dardağan, s. 73, dn. 33.

⁴⁵⁸ Çelikel/Erdem, s. 626 ve 636; Nomer, s. 458; Doğan, s. 51; Şanlı, Hukuki Mütalaalarım, s. 202; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 421; Bayraktaroğlu Özçelik, s. 316; Aybay/Dardağan, s. 73.

⁴⁵⁹ Çelikel/Erdem, s. 636; Nomer, s. 457, 458; Şanlı, Hukuki Mütalaalarım, s. 202; Seviğ, Yetki Anlaşmasının Ayrıcalığı, s. 185; Doğan, s. 51; Bayraktaroğlu Özçelik, s. 316; Aybay/Dardağan, s. 73, dn. 33; bu halde derdestlik değil milletlerarası yetkisizlik itirazında bulunulabileceğini savunan görüş için bkz. Erten, s. 216, 217.

⁴⁶⁰ Sargın, s. 190; Çelikel/Erdem, s. 626 ve 636.

⁴⁶¹ Çelikel/Erdem, s. 636; Nomer, s. 458; Doğan, s. 51-54; Şanlı, Hukuki Mütalaalarım, s. 202; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 421; Bayraktaroğlu Özçelik, s. 329.

şekilde ele alınacağına dair bir hüküm düzenlememiştir. Bu nedenle konuya ilişkin iç hukuk kuralları uygulanacaktır⁴⁶².

Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe'ye göre, yabancı mahkeme lehine yapılan yetki sözleşmelerine uygun olarak davanın yabancı mahkeme nezdinde görülmesi sırasında, kanunen yetkili Türk mahkemelerinde dava açılırsa, davalı derdestlik itirazında bulunabilir⁴⁶³. MÖHUK'un yabancı mahkemelerin yetkilendirilebileceğine dair 47. maddesi karşısında, Türk mahkemesinin derdestlik itirazını kabul etmesi gerekir. Türk mahkemesi bu durumda yetki sözleşmesinin geçerli olup olmadığını Türk hukukuna göre değerlendirecektir⁴⁶⁴. Sargin ise, söz konusu itirazın derdestlik değil yetki itirazı olması gerektiğini savunmaktadır⁴⁶⁵. Zira yazara göre MÖHUK 41. ve 47. maddede düzenlenen hükümleri yabancı derdestliğe ilişkin olmayıp yetkiye ilişkin hükümlerdir⁴⁶⁶. Doğan ise tarafların yabancı mahkemeyi yetkilendirirken münhasır yetki tesis edebilecekleri gibi, alternatif yetkili mahkeme de tesis edebileceklerinden hareketle, eğer taraflar münhasır yetkili mahkeme tesis etmişler ise bu konuda yapılacak itirazın yetkisizlik itirazı olacağını savunmaktadır⁴⁶⁷. Yazar, tarafların alternatif yetkili mahkeme tayin etmeleri ve ilk davanın yetkili kılınan yabancı mahkemede açılması halinde, bu durumda derdestlik itirazında bulunulabileceği görüşündedir. Yazar ayrıca yabancı derdestlik itirazının dikkate alınabilmesi için ilgili kararın Türkiye'de tanınabilir ve tenfiz edilebilir olması gerektiğini, aksi takdirde davanın yabancı mahkemede görülüyor olmasının davacının haklarını yeterince korumuyor olacağını ifade etmektedir⁴⁶⁸.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 6.5.1998 tarihli E.1998/12-287, K.1998/325 sayılı kararında, yabancı bir devlet mahkemesini yetkilendiren ve anılan maddenin

⁴⁶² Sargin, s. 190.

⁴⁶³ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 414, 415.

⁴⁶⁴ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 414, 415.

⁴⁶⁵ Sargin, s. 189, 190.

⁴⁶⁶ Sargin, s. 189, 190.

⁴⁶⁷ Doğan, s. 52.

⁴⁶⁸ Doğan, s. 54-56.

öngördüğü koşullara uyan, geçerli bir yetki sözleşmesinin varlığı halinde, yetkisi kararlaştırılan yabancı devlet mahkemesinin münhasıran yetkili bir mahkeme kimliğini kazanmış olacağı ve taraflardan birinin sözleşmedeki yetki şartına uymayarak Türkiye'de kanun gereği yetkili olan bir mahkemede dava açtığında diğer tarafın yetkisizlik ve koşulları oluştuğunda "derdestlik" itirazlarında bulunmak hakkı doğacağı belirtilmiştir⁴⁶⁹.

Öte yandan MÖHUK'un 47/2 maddesinde, MÖHUK'un 44, 45 ve 46. maddelerinde belirlenen mahkemelerin yetkisinin tarafların anlaşmasıyla bertaraf edilemeyeceği düzenlenmiştir. Bu düzenleme gereği, iş, tüketici veya sigorta sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda yetki sözleşmesinin varlığı Türk mahkemelerinin yetkisini ortadan kaldırmayacak, milletlerarası derdestlik uygulama alanı bulmayacağı ileri sürülmektedir⁴⁷⁰.

Yetki sözleşmesine uygun yabancı devlet mahkemesinde dava görülmeye devam ederken, aynı taraflar arasında aynı sebebe dayanarak ve aynı konuya ilişkin olarak Türk mahkemelerinde dava açılması ve davalının derdestliği ileri sürmemesi veya HMK'nın 115. maddesinde uygun şekilde mahkemece derdestliğin re'sen tespit edilememesi halinde ise, dava Türk mahkemelerinde görülebilecektir. Bu davanın Türk mahkemesinde görülüyor olması, yabancı mahkeme tarafından verilen kararın Türkiye'de tenfizine engel teşkil etmezken, önce Türk mahkemesinde açılan davada karar verilmesi ve bu kararın da kesinleşmesi durumunda, yabancı mahkeme kararının Türkiye'de tenfizi mümkün olmayacaktır. Aksi durumda, yani yabancı mahkeme kararının Türkiye'de tanınması ve tenfizinden sonra, Türk mahkemesinde devam eden davada verilen kararın kesinleşmesi halinde ise, aynı konuda verilen iki karar olacağından bu kararlardan birinin yargılamanın iadesi yoluyla kaldırılması gerekecektir⁴⁷¹.

⁴⁶⁹ Karar için bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (erişim tarihi: 15.02.2018).

⁴⁷⁰ Ekşi, Milletlerarası Ticaret Hukuku, s. 154.

⁴⁷¹ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 414, 415.

3.5.5. Diğer Haller

3.5.5.1. Doktrindeki Görüşler

MÖHUK m. 47’de belirtilen şartlar dışında, yabancı mahkeme lehine yapılan yetki sözleşmesine rağmen bazı hallerde davanın Türk mahkemelerinde görüleceği doktrinde ileri sürülmektedir. Bu çerçevede Nomer’e göre, yabancı devlet mahkemelerinin yetkilendirilmesi halinde kararın Türkiye’de tanınabilir veya tenfiz edilebilir olması yetki sözleşmesinin geçerliliğini etkilemez⁴⁷². Taraflar arasında geçerli bir yetki sözleşmesinin varlığına rağmen, davacı kararın Türkiye’de tanınma ve tenfiz edilme şartlarının olmaması nedeniyle Türk mahkemesine başvuramaz⁴⁷³. Ancak, taraflar arasındaki yetki sözleşmesi hukuki korumadan feragati gerektirecek şekilde yorumlanamaz. Bir başka deyişle, nasıl ki yetkilendirilen yabancı mahkemenin kendisini yetkisiz sayması halinde davanın Türk mahkemelerinde açılması mümkünse, aynı şekilde yabancı devlet mahkemesi tarafından verilen kararın tanınması veya tenfiz edilmesi talebi Türk mahkemesi tarafından reddedilmişse, davanın Türk mahkemesinde açılması mümkün olacaktır⁴⁷⁴.

Kuru ve Şanlı-Esen-Ataman Figanmeşe’ye göre ise yetki sözleşmesi ile yetkilendirilen mahkemenin vereceği karar Türkiye’de tenfiz edilemeyecekse ve kararın yabancı ülkelerde de icra edilmesi imkânı bulunmuyor ise davanın kanunen yetkili Türk mahkemelerinde görülmesi mümkündür⁴⁷⁵. Bu durumda Türk mahkemesinin davalının ileri sürdüğü yetkisizlik itirazını reddederek davayı esaslan incelemesi gerektiği savunulmaktadır⁴⁷⁶.

⁴⁷² Nomer, s. 494.

⁴⁷³ Nomer, s. 494.

⁴⁷⁴ Nomer, s. 494.

⁴⁷⁵ Kuru, C. I., s. 658; Kuru, Sözleşme İle Yabancı Mahkemelerin Yetkili Kılınması, s. 98.

⁴⁷⁶ Kuru, C. I., s. 658; Kuru, Sözleşme İle Yabancı Mahkemelerin Yetkili Kılınması, s. 98; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 415.

Yine, Şanlı-Esen-Ataman Figanmeşe'ye göre; borçlunun mallarının bulunduğu ülkede yetkilendirilen mahkemenin vereceği kararın tenfiz edilmeyeceğinin ispatlanması halinde veya tarafların yetkilendirdikleri mahkemede dava açılmış, mahkeme tarafından karar verilmiş ve fakat borçlunun malvarlığının bulunduğu ülke mahkemeleri kararın tenfizini reddetmiş ise, dava kanunen yetkili Türk mahkemelerinde açılabilir⁴⁷⁷. Bu haller MÖHUK'un 47. maddesinde öngörülmemiş olmasına rağmen, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin⁴⁷⁸ ("AİHS") 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı gereği kabul edilmelidir⁴⁷⁹. Zira her ne kadar taraflar arasında yapılan yetki sözleşmesi ile yabancı mahkemenin yetkisi konusunda karar kılınmışsa da bu yetki sözleşmesi etkin yargı yoluna başvuruyu sağlamıyorsa, Türk mahkemelerinde dava açılmasının engellenmesi AİHS'nin 6. maddesinin ihlaline neden olacaktır⁴⁸⁰.

Ayrıca Kuru'ya göre; yabancı mahkemenin kendisini yetkisiz sayacağı önceden belli ise yetki sözleşmesine rağmen dava Türk mahkemelerinde görülebilecektir⁴⁸¹. Zira Türk hukukuna göre geçerli bir yetki sözleşmesinin varlığına rağmen, dava Türk mahkemesinde açılmışsa ve davalı yetki itirazında bulunmuşsa, Türk mahkemesi yetkisizlik kararı verecektir. Yetkilendirilen yabancı mahkeme de kendisini yetkisiz sayarsa dava tekrar Türk mahkemesinde açılabilir. Bu durum ise usul ekonomisi ilkesine aykırıdır. Bu nedenle, yabancı mahkemenin kendisini yetkisiz sayacağı önceden belli ise, Türk mahkemesi yetki itirazını reddederek, davayı esastan incelemelidir⁴⁸².

Ekşi ise bu görüşün kabul edilmesi halinde, yabancı devlet mahkemesini yetkilendiren bir sözleşmenin mevcut olduğu her durumda, Türk mahkemelerinin kendisini yetkilendirilen yabancı devlet mahkemesi yerine koyarak, söz konusu sözleşmenin milletlerarası yetkisini doğurup doğurmadığını yabancı devlet usul

⁴⁷⁷ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 415.

⁴⁷⁸ RG: 19.03.1954-8662.

⁴⁷⁹ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 415.

⁴⁸⁰ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 415.

⁴⁸¹ Kuru, Sözleşme İle Yabancı Mahkemelerin Yetkili Kılınması, s. 98; Kuru, C. I., s. 658.

⁴⁸² Kuru, Sözleşme İle Yabancı Mahkemelerin Yetkili Kılınması, s. 98; Kuru, C. I., s. 658.

hukukuna göre değerlendirmesini mecburi hale getirecektir⁴⁸³. Oysa milletlerarası yetki usul hukukunun konusudur ve lex fori'ye tabiidir. Türk mahkemelerine bu şekilde bir külfet getirilmesi doğru değildir⁴⁸⁴. Zira Türk mahkemeleri yabancı devlet hukukunu araştırmak veya uygulamak zorunda değildir⁴⁸⁵.

Yetki sözleşmesine rağmen Türk mahkemesinin davaya bakmasına ilişkin Kuru tarafından kabul edilen bir diğer durum ise, davalının yetki itirazında bulunmasının hakkın kötüye kullanılması teşkil ettiği hallerdir. Yazar, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin⁴⁸⁶ yukarıda belirtilen kararlarında da benimsediği görüşü savunmakta olup, bu gibi durumlarda Türk mahkemesinin davaya bakabileceğini belirtmektedir. Örneğin, Alman satıcı, Türk alıcı arasındaki sözleşmede Münih mahkemeleri yetkilendirilmesine rağmen, satıcı tarafından alıcının ikametgâhı olan İstanbul mahkemelerinde dava açılmışsa ve davalı yetki sözleşmesine dayanarak yetki itirazında bulunuyorsa bu durum hakkın kötüye kullanılmasıdır. Davalının, davanın Münih mahkemelerinde görülmesini istemesinde korunması gereken herhangi bir yararı yoktur. Çünkü dava, davalının kendisini en iyi şekilde savunabileceği, ikametgâhında bulunan mahkemede açılmıştır. Bu durumda Türk mahkemesinin yetki itirazını reddederek davayı esastan incelemesi gerekir⁴⁸⁷. Kanaatimizce, tarafların kanunun verdiği yetkiye dayanarak, irade serbestisi prensibi ışığında yabancı mahkemeyi yetkilendirmeleri ve yine kanunun verdiği yetkiye dayanarak davanın yetkilendirdikleri yabancı mahkemede çözümlenmesi gerektiğine dair yetki itirazında bulunmalarının dürüstlük kuralı ile bağdaşmadığını kabul etmek mümkün değildir⁴⁸⁸.

Nomer'e göre, milletlerarası yetki kuralları alanında da dürüstlük kuralı esas alınır. Türk mahkemesinde dava açan davacının, yetki sözleşmesi ile

⁴⁸³ Ekşi, s. 189.

⁴⁸⁴ Ekşi, s. 189.

⁴⁸⁵ Ekşi, s. 189.

⁴⁸⁶ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin E. 2008/5454, K. 2009/2604 sayılı ve 6.3.2009 tarihli kararı (bkz. yukarıda 402 no.lu dipnot).

⁴⁸⁷ Kuru, C. I., s. 658; Kuru, Sözleşme İle Yabancı Mahkemenin Yetkili Kılınması, s. 98.

⁴⁸⁸ Bu yönde bkz. Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 411, 412; Esen, İçtihat Eleştirisi, s. 191-207.

kararlaştırılan yabancı devlet mahkemesinde hukuki veya fiili sebeplerle hakkını elde edememe durumu varsa ve bu açıksa, davalının yapacağı yetki itirazı bir hukuki sonuç doğurmayacaktır ve Türk mahkemesinin yetkisini ortadan kaldırmayacaktır⁴⁸⁹.

3.5.5.2. La Haye Konvansiyonu ve 1215/2012 sayılı Brüksel I Tüzüğü’nde Öngörülen Haller

La Haye Konvansiyonu’na göre seçilen mahkeme “forum non-convenience” olarak adlandırılan, davaya başka bir mahkeme tarafından bakılması gerekmesi nedeniyle veya davanın başka bir mahkemece görülmekte olduğu, bir başka deyişle derdest olduğu gerekçesiyle yetkisizlik kararı veremez⁴⁹⁰. Ancak yetki sözleşmesi seçilen mahkemenin hukukuna göre geçersiz ise, mahkeme yetkisizlik kararı vererek ve davayı reddedecektir⁴⁹¹.

Bununla birlikte, La Haye Konvansiyonu’nun 6. maddesi uyarınca; yetki sözleşmesine rağmen dava açılan mahkeme aşağıdaki hallerde davaya bakmaya devam edecektir⁴⁹²:

- (i) yetki sözleşmesiyle seçilen mahkeme hukukuna göre yetki sözleşmesi yok hükmünde veya geçersiz ise,
- (ii) dava açılan mahkeme hukukuna göre taraflardan birinin ehliyeti yoksa,
- (iii) davanın açıldığı mahkeme tarafından yetki sözleşmesine etki tanımının açıkça haksızlığa sebebiyet vereceği anlaşılmışsa veya mahkemenin bulunduğu ülkenin kamu düzenine aykırılık teşkil edecekse,

⁴⁸⁹ Nomer, s. 493.

⁴⁹⁰ Demir Gökyayla, s. 60, 61.

⁴⁹¹ Demir Gökyayla, s. 60, 61.

⁴⁹² Alibaba, s. 11,12; Tanrıbilir, s. 336-339.

(iv) tarafların kontrolü dışındaki sebepler nedeniyle, sözleşme ifa edilemiyorsa,

(v) tarafların seçtikleri mahkeme davaya bakmama kararı vermişse.

Belirtmek gerekir ki açıkça haksızlığa sebebiyet verebilecek haller, yukarıda belirtilen adil yargılama yapılamayacak olan halleri kapsar⁴⁹³.

1215/2012 sayılı Brüksel I Tüzüğü'nde ise milletlerarası derdestlik ve bağlantı konusunda La Haye Konvansiyonu'ndan farklı düzenlemelere yer verilmiştir. 1215/2012 sayılı Brüksel I Tüzüğü'nün 29/1 maddesinde hukuki sebebi ve tarafları aynı olan iki davanın farklı akit devletlerde açılmış olması durumunda daha sonra başvurulacak mahkemenin ilk başvurulacak mahkemenin yetkisini tespit edene kadar davaya ara vereceği düzenlenmiştir. 29/3 maddesine göre de, ilk başvurulacak mahkemenin yetkili olduğuna karar vermesi halinde, sonradan başvurulacak mahkeme, ilk başvurulacak mahkeme lehine yetkisizlik kararı verecektir⁴⁹⁴.

Yine, 1215/2012 sayılı Brüksel I Tüzüğü'nün 31/1 maddesinde, birden fazla mahkeme dava hakkında münhasıran yetkili kılınmışsa, sonradan başvurulacak mahkemenin ilk başvurulacak mahkeme lehine yetkisizlik kararı vereceği düzenlenmiştir⁴⁹⁵.

⁴⁹³ Demir Gökyayla, s. 61.

⁴⁹⁴ Erdem, Brüksel Antlaşması, s. 197, 198.

⁴⁹⁵ Erdem, Brüksel Antlaşması, s. 198.

SONUÇ

Milletlerarası yetki sözleşmesi konulu tezimizde, milletlerarası yetki sözleşmesi kavramı, hukuki niteliği ve milletlerarası yetki sözleşmelerinin önemi incelenmiş, milletlerarası sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların çözümünde tarafların Türk mahkemelerini yetkilendirmesinin ve yabancı mahkemeleri yetkilendirmesinin geçerlilik şartları, sonuçları ve etkileri ayrı ayrı ele alınmış, bu kapsamda doktrinde farklı görüşlere, Yargıtay kararlarına ve ayrıca La Haye Konvansiyonu ile 1215/2012 sayılı Brüksel I Tüzüğü düzenlemelerine yer verilmiştir.

Kanunen yetkili olmayan bir mahkemenin yetkilendirilmesi amacıyla taraflarca yapılan sözleşme yetki sözleşmesi olarak tanımlanmaktadır. Yetki sözleşmesi sonuçlarını usul hukuku alanında doğurduğundan bir usul hukuku sözleşmesidir. Usul hukukunda esas olan taraflara irade serbestisi tanınmaması olmakla birlikte, bazı şartların yerine getirilmesiyle birlikte, tarafların aralarındaki sözleşmeden doğan uyuşmazlığın çözümü konusunda bir devlet mahkemesini yetkilendirmeleri kabul edilmektedir.

Milletlerarası yetki sözleşmeleri, ticari istikrar ve güven sağlamakta, yetkili mahkeme konusunda belirsizliği ortadan kaldırmakta, prosedür ve maliyet açısından taraflar kendilerine uygun olan mahkemeyi yetkilendirme imkânı elde etmekte, “forum shopping” olarak adlandırılan, yetki sözleşmesinin akdedilmediği hallerde davacının kendisi için en elverişli olan mahkemede dava açmasının önüne geçilmesini sağlamaktadır. Tüm bu unsurlar milletlerarası yetki sözleşmesinin önemini ifade etmektedir.

Yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerinin yetkilendirilmesi konusunda MÖHUK'ta özel bir hüküm bulunmamaktadır. MÖHUK'un 40. maddesinde Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini, iç hukukun yer itibarıyla yetki kurallarının tayin edeceği belirtilmiştir. Bu hükümden yola çıkılarak, HMK'nın 17. ve 18. maddeleri yabancılık unsuru içeren

uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerinin yetkilendirilmesinde uygulama alanı bulunmaktadır. Türk mahkemesi yetkisinin tesis edilip edilmediğini lex fori'ye göre tespit edecektir. Bahsi geçen maddelere uygun akdedilmek kaydıyla, yetki sözleşmesine rağmen yetkilendirilen Türk mahkemesi yetkisizlik kararı veremeyecektir.

Yabancı mahkemenin yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıklarda yetkilendirilmesi halinde ise, bu yetkilendirmenin Türk mahkemeleri açısından geçerli kabul edilebilmesi ve Türk mahkemelerinin yetkisini bertaraf edebilmesi için MÖHUK'un 47. maddesinde belirtilen şartların sağlanması gerekmektedir. Çalışmamızda hangi hallerde yabancı mahkemenin yetkilendirilmiş olmasına rağmen Türk mahkemelerinin yetkisinin devam edeceği üzerinde de durulmuştur. Bu kapsamda La Haye Konvansiyonu ile 1215/2012 sayılı Brüksel I Tüzüğü düzenlemeleri de ele alınmıştır.

Milletlerarası ticari ilişkilerin ve uyuşmazlıkların artması, milletlerarası yetki sözleşmelerine önem kazandırmıştır. Yetki sözleşmesi akdedilmesi ile birlikte taraflar arasındaki ilişkinin akıbeti de belirli sonuçlara bağlanmakta ve böylelikle taraflar arasında güven ilişkisi ve istikrar sağlanmaktadır. Kanunen yetkili olmayan mahkemenin yetkilendirilebilmesinde aranan bir takım şartların ve sınırlamaların nedeni ise sözleşmenin zayıf olan tarafını korumak, güçlü tarafın gücünü kullanarak zayıf taraf üzerinde egemenlik kurabilmesinin önüne geçmek istenmesidir.

KAYNAKÇA

Akıncı Ziya, Milletlerarası Özel Hukukta Seçilen Mahkemenin Bağlantılı Olması Koşulu, (MHB), 2002 (Mahkemenin Bağlantılı Olması Koşulu).

Akıncı Ziya, Milletlerarası Tahkim, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 4. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016 (Milletlerarası Tahkim).

Akıncı Ziya, Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Sözleşmesine Dayanan Yabancı Derdestlik, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2002 (Yabancı Derdestlik).

Akgüner Tayfun / **Berk** Kahraman, İdare Hukuku, 8. Basım, DR Yayınları, İstanbul 2017.

Aksoyoğlu Necati, “Görev ve Yetki, Hâkimin Davaya Bakmaktan Yasak Olması ve Reddi, Hâkimin Hukuki Sorumluluğu” Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı’nın Getirdiği Yenilikler Ve Bu Yeniliklerin Değerlendirilmesi, 22-29 Mart 2008.

Alangoya H. Yavuz / **Yıldırım** Kamil / **Deren-Yıldırım** Nevhis, Medeni Usul Hukuku Esasları, 7. Baskı, Beta, İstanbul 2009.

Alibaba Arzu, “Yetki Sözleşmelerine İlişkin Lahey Konvansiyonu’ ve ‘Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında AB Konsey Tüzüğü’nde Yetki Sözleşmesi”, MHB, Y. 29, S. 1-2, 2009.

Altuğ Yılmaz, Türk Milletlerarası Usul Hukuku (Devletler Hususi Hukukunda Yargı Yetkisi), Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 3. Baskı, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1983.

Anaral Hüseyin, Yetki Sözleşmesi, AD 1977 Ocak-Nisan S.1-2.

Ansay Sabri Şakir, Hukuk Yargılama Usulleri, 7. Baskı, Ankara 1960.

Arslan Ramazan / **Yılmaz** Ejder / **Taşpınar Ayvaz** Sema, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Hukuk Yayınları, 3. Baskı, Ankara 2017.

Arslan Ramazan / **Yılmaz** Ejder / **Taşpınar Ayvaz** Sema / **Hanağası** Emel, Medeni Usul Hukuku Pratik Çalışmaları, 6100 Sayılı HMK'na Göre Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 15. Baskı, Ankara 2017.

Aşık İbrahim, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre Yetki Sözleşmesi, TBBD, 2011, S. 97.

Aybay Rona / **Dardağan** Esra, Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması (Kanunlar İhtilafı), İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2. Baskı, İstanbul 2008.

Aydemir Kırılı Defne Deniz, Milletlerarası Usul Hukukunda İhtiyati Tedbirler, XII Levha, İstanbul 2013.

Bayraktaroğlu Özçelik Gülüm, Milletlerarası Usûl Hukukunda Paralel Davalar, Yetkin Yayınları, Ankara 2016.

Belgesay Mustafa Reşit, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, C. I, İstanbul Üniversitesi Yayınları, Hukuk Fakültesi No: 78-95, Güven Basımevi, İstanbul 1939.

Belgin Güneş Derya; "Yetki Sözleşmeleri", İBD, C. 86, S. 5, Y. 2012.

Berki Osman Fazıl, Devletler Hususi Hukuku, Cilt II, <<Kanun İhtilafları>>, 6. Baskı, Güzel Sanatlar Matbaası, Ankara 1966.

Berki Osman Fazıl, Türk Hukukunda Kanun İhtilafları, Ankara Üniversitesi Basımevi, 2. Bası, Ankara 1971 (Kanun İhtilafları).

Berkin Necmeddin M., Medeni Usul Hukuku Esasları, Hamle Matbaası, İstanbul 1969.

Bilge Necip / **Önen** Ergun, Medeni Yargılama Hukuku, 1711 Sayılı Kanuna Göre Yeniden Yazılmış, Üçüncü Baskı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1978.

Bolayır Nur, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Yetki Sözleşmeleri, İstanbul Barosu Dergisi Cilt: 85 Sayı: 5 Yıl: 2011 (Yetki Sözleşmeleri).

Bolayır Nur, Medeni Usul Hukukunda Yetki Sözleşmeleri, Beta Yayıncılık, İstanbul 2009.

Boran Günaysu Nilüfer, Bir Karar Işığında Yetki Sözleşmesine Bakış, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014, s. 1067-1089 (Basım Yılı: 2015) Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ'e Armağan.

Coester Waltjen D., "Some Reflections On Forum Selection Clauses In The International Scene, MHB, Y:23, 2003, s.1-2 (Gülören Tekinalp'e Armağan).

Çelikel Aysel, Milletlerarası Özel Hukuk, 4. Bası, Beta, İstanbul 1995.

Çelikel Aysel / **Erdem** B. Bahadır, Milletlerarası Özel Hukuk, Yenilenmiş 15. Bası, Beta, Kasım 2017.

Çelikel Aysel / **Nomer** Ergin / **Giray** Kerem / **Esen** Emre, Milletlerarası Özel Hukuk Pratik Çalışma Kitabı, Çözümlemiş Örnek Olaylar-Seçilmiş Mahkeme Kararları, 13. Baskı, Beta, İstanbul 2016.

Çiçekli Bülent, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Yargıtay Kararları, Seçkin Hukuk, Ankara 2014.

Çörtoğlu Koca Sema, Zayıf Tarafın Korunduğu Sözleşmelerde Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi (İş, Tüketici ve Sigorta Sözleşmeleri), Yetkin Yayınları, Ankara 2016.

Demir Gökyayla Cemile, Asimetrik Yetki Sözleşmeleri, Prof. Dr. Özer Seliçi'nin Anısına Armağan Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt:11 Sayı:145 – 146 Eylül – Ekim 2016 (Asimetrik Yetki Sözleşmeleri).

Demir Gökyayla Cemile, Seçilen Mahkemede Adil Yargılanma Yapıl(a)mayacağı Şüphesi Yetki Anlaşmalarının Geçerliliğini Etkiler Mi?, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.13, S.2, 2011 (Adil Yargılanma).

Doğan Vahit, Milletlerarası Özel Hukuk, Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2017.

Ekşi Nuray, Avrupa Birliği Brüksel IIbis Tüzüğüne Göre Boşanma Davalarında Üye Devlet Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 11, Özel S.: 2009, s. 1139, 1168 (Basım Yılı:2010) (Brüksel IIbis Tüzüğü).

Ekşi Nuray, Milletlerarası Deniz Ticareti Alanında “Incorporation” Yoluyla Yapılan Tahkim Anlaşmaları, 2. Bası, Beta, İstanbul 2010.

Ekşi Nuray, Milletlerarası Özel Hukuk I, Pratik Çalışma Kitabı, Kanunlar İhtilafı Kurallarına ve Milletlerarası Usul Hukukuna İlişkin Seçilmiş Mahkeme Kararları, 3. Bası, Beta, İstanbul 2016.

Ekşi Nuray, Milletlerarası Ticaret Hukuku, 2. Bası, Beta, İstanbul 2015.

Ekşi Nuray, Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi, 2. Bası, Beta, İstanbul 2001.

Ekşi Nuray, 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'a İlişkin Yargıtay Kararları, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010.

Erdem B. Bahadır, Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında 1968 Tarihli Brüksel Antlaşmasının Hükümlerinin Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetki Kuralları İle Karşılaştırılması, MHB Yıl:17-18 1997-98 (Brüksel Antlaşması).

Erdem B. Bahadır, Medeni ve Ticari Hukuk Davalarında Mahkemelerin Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin Avrupa Konsey Tüzüğü, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, Cilt II, Ticaret Hukuku (devam) Özel Hukukun Diğer Dalları, İstanbul 2003 (Avrupa Konsey Tüzüğü).

Erten Rıfat, Türklerin Kişi Hallerine İlişkin Davalarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi (MÖHUK m. 41), Yetkin Yayınları, Ankara 2017.

Esen Emre, Critique of a Turkish Court of Cassation Decision on the Validity of Choice-of-Law and Choice-of-Forum Clauses in an Insurance Agreement, Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul, Vol:42, No:59, 2010.

Esen Emre, 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 Yıl 31, Sayı 1, 2011 (İçtihat Eleştirisi).

Göğer Erdoğan, Devletler Hususi Hukuku (Kanunlar İhtilafı), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 4. Bası, Ankara 1977.

Hatemi Hüseyin / **Gökyayla** K. Emre, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017.

Kalpsüz Turgut, Salahiyet Mukavelesi Hakkında, Jurisdictio Kazai İctihatlar (JKİ), 1956/I.

Karafakih İsmail Hakkı, Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınlarından 20-2, Ankara 1952.

Karşlı Abdurrahim, Medeni Muhakeme Hukuku, Yenilenmiş Gözden ve Geçirilmiş 4. Baskı, Alternatif Yayıncılık, İstanbul 2015.

Karşlı Abdurrahim / **Koç** Evren / **Konuralp** Cengiz Serhat, Medeni Usul Hukuku Pratik Çalışmaları, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 6. Baskı, Alternatif Yayıncılık, İstanbul 2015.

Keskin Kadri, Yetki Anlaşmaları, AD Nisan 1973, S.4.

Kiraz Taylan Özgür, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu İle Getirilen Yenilikler, 2. Baskı, Ankara 2012.

Krüger Hilmar / **Nomer** Ergin, Türk Hukukunda Yetki Sözleşmeleri, 64 (1990), 1-3 İBD.

Kuru Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Altıncı Baskı, İstanbul 2001, C. I.

Kuru Baki, Makaleler, Sözleşme İle Yabancı Mahkemelerin Yetkili Kılınması, Arıkan Basım, İstanbul 2006 (Sözleşme İle Yabancı Mahkemelerin Yetkili Kılınması).

Kuru Baki, Baki Kuru, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Yayınları, Ankara 2017.

Kuru Baki / **Arslan** Ramazan / **Yılmaz** Ejder, Medeni Usul Hukuku, Ders Kitabı, 6100 Sayılı HMK'na Göre Yeniden Yazılmış 24. Baskı, Ankara 2013.

Kuru Baki / **Budak** Ali Cem, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Getirdiği Başlıca Yenilikler, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt:85, S.5, Yıl:2011.

Küçükyalçın Arzu, Brüksel I Tüzüğünde Tüketici Akitlerine İlişkin Milletlerarası Yetki Kuralları, TBB Dergisi, Sayı 55, 2004.

Lagerman O. Lars, Choice of Forum Clauses In International Contracts: What is Unjust and Unreasonable, XII(1978)4 Int. L.

Lale Muktedir, Türk Milletlerarası Usul Hukukunda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi-Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), Ankara 1996.

Meraklı Yayla Deniz, 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 2014, s. 1987-2013 (Basım Yılı: 2015), Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ'e Armağan.

Muşul Timuçin, İcra ve İflas Hukuku Esasları, Adalet Yayınevi, Ankara 2017.

Muşul Timuçin, Medeni Usul Hukuku, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Esas Alınarak Hazırlanmış 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2012 (Usul Hukuku).

Nomer Ergin, Devletler Hususi Hukuku, Yeni Türk Borçlar Kanunu Türk Ticaret Kanunu ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Yenilenmiş 22. Bası, Beta, İstanbul 2017.

Nomer Ergin, Devletler Hususi Hukukunda Milletlerarası Yetki Mefhumu, XL(1974) 1-4 İHFM.

Nomer Ergin, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Kanunu Öntasarısı Sempozyumu, 22-24 Kasım 1976, İstanbul 1978.

Oğuzman Kemal / **Öz** Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenip, Genişletilmiş 15. Bası, Cilt 1, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017.

Olgaç Senai, Hukuk Davalarında Görev Ve Yetki, Olgaç Matbaası, Ankara 1977 (Görev ve Yetki).

Olgaç Senai, Yargıtay İcra ve İflas Dairesi, E. 8943, K. 9393, T. 8.10.1968:Emsal İçtihatlarla Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu, Ankara 1977.

Özbek Hadimoğlu Nimet, Milletlerarası Usul Hukukunda Geçici Hukuki Koruma, Yetkin Yayınları, Ankara 2013.

Pekcanıtez Hakan, Makaleler, Cilt II, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nın Genel Olarak Tanıtımı, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2016.

Pekcanıtez Hakan / **Atalay** Oğuz / **Özekes** Muhammet, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 6754, 6758, 6763 ve 7035 sayılı Kanunlarla Yapılan Değişiklikler Nazara Alınarak Gözden Geçirilmiş 5. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017.

Pekcanitez Hakan / **Özekes** Muhammet / **Akkan** Mine / **Taş Korkmaz** Hülya,
Medeni Usul Hukuku, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, C. I, II.

Postacıoğlu İlhan E., Medenî Usûl Hukuku Dersleri, 1711 Sayılı Kanuna Göre
Yazılmış, 6. Bası, İstanbul 1975.

Postacıoğlu İlhan E. / **Altay** Sümer, Medeni Usul Hukuku Dersleri, Vedat
Kitapçılık, İstanbul 2015.

Sakmar Ata / **Ekşi** Nuray, Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin
Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında
AB Konsey Tüzüğü, MHB, Prof. Dr. Ergin Nomer'e Armağan, Yıl 22, Sayı 2,
2002.

Sakmar Ata / **Ekşi** Nuray / **Yılmaz** İlhan, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul
Hukuku Hakkında Kanun Mahkeme Kararları, 3. Bası, İstanbul 2001.

Sargın Fügen, Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Anlaşmaları, Yetkin
Yayınları, 1996.

Seviğ M. Raşit, Türkiye Cumhuriyeti Kanunlar İhtilafı Kaidelerinin Sentezi,
İstanbul 1941.

Seviğ Vedat Raşit, Kanunlar İhtilafı, 2. Bası, İstanbul 1974 (Kanunlar İhtilafı).

Seviğ Vedat Raşit, Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Anlaşmasının Ayrıcılığı,
İHFM C:LV – S 3 (1997) (Yetki Anlaşmasının Ayrıcılığı).

Seviğ Vedat Raşit, Yabancı Mahkemelerin Yetkisi, S. Şakir Ansay'a Armağan,
Ankara 1964 (Yabancı Mahkemelerin Yetkisi).

Süral Bahar Ceyda, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisine Etkisi, TBB Dergisi 2012 (100).

Süral Bahar Ceyda, Possible Impact of the Hague Convention on Choice of Court Agreements On Turkish Law, Analı Pravnog Fakulteta.

Şanlı Cemal, Hukuki Mütalaalarım, Adalet Yayınevi, Ankara 2016 (Hukuki Mütalaalarım).

Şanlı Cemal, Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, 6. Bası, Beta, İstanbul-2016; Ziya Akıncı, Milletlerarası Tahkim, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 4. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016 (Uluslararası Ticari Akitler).

Şanlı Cemal / **Ekşi** Nuray, Uluslararası Ticaret Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 5. Bası, Arıkan Basım, İstanbul 2006.

Şanlı Cemal / **Esen** Emre / **Ataman-Fıganmeşe** İnci, Milletlerarası Özel Hukuk, 5. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016.

Tanrıbilir Feriha Bilge, “30 Haziran 2005 Tarihli Yetki Anlaşmasına Dair Lahey Sözleşmesi”, Gazi Üniversitesi HFD, C. XI, S. 1-2, 2007.

Tanrıver Süha, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Bağlamında Akdedilen Yetki Sözleşmeleri Üzerine Bazı Düşünceler, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014, (Basım Yılı: 2015) Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ’e Armağan (Yetki Sözleşmeleri).

Tanrıver Süha, Medeni Usul Hukuku, Cilt I, Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması, Ankara 2016.

Taş Korkmaz Hülya, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Görev, Yetki Ve Yargı Yeri Belirlenmesine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, Cilt.8, Özel Sayı, Yıl 2013, Cilt-II, s.1753-1818.

Umar Bilge, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı’na Katkı”, TBB Dergisi, Sayı 67, Yıl: 2006.

Uyanık Ayfer, Türk Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Sözleşmeleri (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi-İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü) İstanbul 1994.

Ülger Hüseyin / **Helvacı** Mehmet / **Kendigelen** Abuzer / **Kaya** Arslan / **Nomer Ertan** N. Fusun, Ticari İşletme Hukuku, Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Güncellenmiş Dördüncü Bası, XII Levha, İstanbul 2015.

Üstündağ Saim, İflas Hukuku (İflas, Konkordato, İptal Davaları), gözden geçirilmiş ve yenilenmiş 8. Bası, İstanbul 2009.

Üstündağ Saim, Medeni Usul Hukukunda Salahiyet Anlaşmaları, XXVII (1962) 4-5 İHFM.

Üstündağ Saim, Medeni Yargılama Hukuku, Cilt I-II, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 6. Bası, İstanbul 1997.

Yılmaz Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) Şerhi, Yetkin Yayınları, İstanbul 2017.