

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

DOKTORA TEZİ

MİLLETLERARASI USUL HUKUKUNDA
MAHKEMELERİN YETKİSİNİN
BELİRLENMESİNDE TARAF İRADESİ

MELİS AVŞAR

TEZ DANIŞMANI
PROF. DR. NACİYE GÜNSELİ GELGEL

İSTANBUL 2021

ÖZ

MİLLETLERARASI USUL HUKUKUNDA MAHKEMELERİN YETKİSİNİN BELİRLENMESİNDE TARAF İRADESİ

MELİS AVŞAR

Bu çalışma ile milletlerarası usul hukukunda mahkemelerin milletlerarası yetkisinin belirlenmesinde taraf iradesinin rolü incelenmiştir. Mahkemelerin yetkisinin belirlenmesinde hem davacı tarafın hem de davalı tarafın iradesi etkili olmaktadır. Bu etkinin en fazla olduğu alanı irade serbestisi çerçevesince akdedilen milletlerarası yetki anlaşmaları çerçevesinde bir devlet mahkemesine yetki kazandırılması oluşturmaktadır. Bu çerçevede ilk olarak milletlerarası yetki kavramı ve yargılamada taraf iradesinin mahkemelerin yetkisi üzerinde etkisi kavramı incelenmiştir. Daha sonra taraf iradesinin en fazla etkiye sahip olduğu milletlerarası yetki anlaşmaları konusu ele alınmıştır. Milletlerarası yetki anlaşmasının hukuki niteliği, uygulanacak hukuk, geçerliliği için aranan şartlar, usul hukukunda etkiye sahip olabilmesi için aranan etkililik şartları ve ihlal edilmesinin sonuçları konuları incelenerek irade serbestisinin mahkemelerin yetkisinin belirlenmesinde sahip olacağı kapsam ortaya konulmuştur. Bu kapsam ortaya konulduktan sonra, son olarak milletlerarası yetki anlaşmaları bakımından sahip olunan irade serbestisinin sınırları incelenmiştir. Bunlar, şekil kuralları, mahkeme, yetki anlaşması yapılabilecek konular ve milletlerarası özel hukukta korunması gereken menfaatler bakımından sınırlanmasıdır.

Anahtar Kelimeler: *milletlerarası yetki, taraf, irade serbestisi, mahkeme seçimi, milletlerarası yetki anlaşması, lex fori prorogatum, MÖHUK madde 47, HMK madde 17, prorogasyon, derogasyon, asimetrik yetki anlaşması, 2005 tarihli Mahkeme Seçimine İlişkin La Haye Konvansiyonu.*

ABSTRACT

THE WILL OF PARTIES IN DETERMINING THE INTERNATIONAL JURISDICTION OF COURTS

MELİS AVŞAR

In this study, the role of the party will in determining the international jurisdiction of the courts in international procedural law is examined. The will of both the plaintiff and the defendant party is effective in determining the jurisdiction of the courts. The area where this effect is greatest is the choosing of a state court within the framework of party autonomy. In this framework, firstly, the concepts of international jurisdiction and the effect of the party will on the jurisdiction of the courts are examined. Then, the issue of choice of court agreements, in which the party autonomy has the most impact, is discussed. The legal nature of the choice of court agreements, the law to be applied, the conditions sought for its validity, the effectiveness conditions sought for it to have an effect in the procedural law and the consequences of its violation are examined, and the scope of the party autonomy in determining the jurisdiction of the courts is revealed. After determining this scope, finally, the limits of the party autonomy in terms of choice of courts agreements are examined. These are limitations in terms of formal rules, court, subjects for which the choice of court agreements can be made and interests that should be protected in private international law.

Keywords: *international jurisdiction, party, party autonomy, choice of court, jurisdiction agreements, lex fori prorogatum, MÖHUK article 47, HMK article 17, prorogation, derogation, asymmetric jurisdiction agreement, 2005 Hague Convention on Choice of Court.*

ÖNSÖZ

“Milletlerarası Usul Hukukunda Mahkemelerin Yetkisinin Belirlenmesinde Taraf İradesi” başlıklı bu tez İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Doktora Programı kapsamında hazırlanmış olup tezde yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıklar bakımından mahkemelerin yetkisinin belirlenmesinde taraf iradesinin oynayacağı rol araştırılmıştır. Bu kapsamda tezde esas olarak irade serbestisi çerçevesinde mahkemelerin yetkisinin belirlenmesi yani milletlerarası yetki anlaşması konusu incelenmiştir. Zira taraf iradesinin en etkin olduğu ve en fazla etkiye sahip olduğu alanı milletlerarası yetki anlaşmaları oluşturmaktadır.

Tez çalışması sırasında benden hiçbir desteği esirgemeyen, tezin her sayfasını detaylı bir şekilde inceleyip değerli görüşlerini paylaşan ve bana duymuş olduğu güvenle tezi yazmamda beni cesaretlendiren tez danışmanım Prof. Dr. Günseli Gelgel’e hem katkılarından dolayı hem de tez danışmanlığımı üstlendiği için en içten teşekkürlerimi sunarım.

Tez izleme komitesinde yer alarak değerli görüşlerini paylaşan ve manevi desteğini hep hissettiğim hocam Prof. Dr. B. Bahadır Erdem’e en derin teşekkürlerimi sunarım. Danışmanım Prof. Dr. Günseli Gelgel’e ve Prof. Dr. B. Bahadır Erdem’e ayrıca mensubu olduğum İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalında bizlere sağlamış oldukları huzurlu çalışma ortamı için özel olarak teşekkür etmeyi bir borç bilirim.

Tez izleme komitesinde yer alarak değerli görüşlerini paylaşan hocam Prof. Dr. Yusuf Çalışkan’a çok teşekkür ederim. Ayrıca 2017-2019 seneleri arasında tez izleme komitemde yer alan hocam Prof. Dr. Nuray Ekşi, çalışmanın temelini oturtulmasında tezimle son derece yakından ilgilenmiş olup yapmış olduğu büyük katkılar için hocama çok teşekkür ederim.

Tez savunma jürimde yer alan hocam Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez’e çalışmanın medeni usul hukuku ile temas eden kısımları bakımından yapmış olduğu eleştiriler ve katkılar için çok teşekkür ederim.

Tez savunma jürimde yer alan ve aynı zamanda kürsü hocam olan Prof. Emre Esen'e tezime olan ilgisi ve katkıları için çok teşekkür ederim.

Çalışmalarım sırasında bana her türlü destekte bulunan kürsü hocalarım Prof. Dr. Faruk Kerem Giray'a, Doç. Dr. İnci Ataman Figanmeşe'ye, Dr. Öğr. Üyesi Mine Tan Dehmen'e, Dr. Öğr. Üyesi Ayşe Elif Ulusu'ya ve Dr. Öğr. Üyesi Ayşe Yasemin Aydoğmuş'a ve kürsüde çalışma yükümü paylaşan değerli çalışma arkadaşlarım Araş. Gör. Dr. Rumeysa Partalcı'ya, Araş. Gör. Emre Külüşlü'ye, Araş. Gör. Ahmet Tokat'a ve Araş. Gör. Duygu Ercan'a çok teşekkür ederim.

Tezin yazılması sırasında kullanılan yabancı kaynaklar, Almanya Köln Üniversitesi'ne bağlı ve Prof. Dr. Mansel'in müdürü olduğu Milletlerarası ve Karşılaştırmalı Özel Hukuk Enstitüsünde misafir araştırmacı olarak bulunulan sürede temin edilmiştir. Hem enstitü çalışanlarına hem de Sayın Prof. Dr. Mansel'e misafirperverlikleri için çok teşekkür ederim.

Milletlerarası yetki anlaşmalarına ilişkin paylaşmış olduğu kaynaklar için Dr. Öğr. Üyesi İlyas Arslan'a çok teşekkür ederim. Medeni usul hukukuna ilişkin kaynakların temin edilmesinde ve medeni usul hukuku alanında pek çok sorumu cevaplayarak son derece önemli yardımları olan Araş. Gör. Dr. Alper Tunga Küçük'e çok teşekkür ederim. Milletlerarası hukuk konusunda her sorumu cevaplayan ve aradığım kaynaklara ulaşmada yardımcı olan Araş. Gör. Dr. Miray Azaklı Köse ve Araş. Gör. Ceren Karagözoğlu'na yardımlarından ötürü çok teşekkür ederim.

Son olarak, sağlamış olduğu burs imkânı için TÜBİTAK BİDEB programına teşekkürlerimi sunarım.

Melis Avşar

İstanbul, 2021

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	ii
ABSTRACT.....	iii
ÖNSÖZ.....	iv
KISALTMALAR	xx
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

TEMEL KAVRAMLAR VE TARAF İRADESİNİN MAHKEMENİN YETKİSİ ÜZERİNDEKİ ETKİSİ

I. MAHKEMELERİN MİLLETLERARASI YETKİSİ	10
A. TANIM	10
B. “MİLLETLERARASI” TERİMİNİN ELEŞTİRİSİ VE YABANCILIK UNSURU	13
C. MİLLETLERARASI YETKİNİN BELİRLENMESİNDE TEMEL YAKLAŞIMLAR.....	16
D. MİLLETLERARASI YETKİ KURALLARININ BELİRLENMESİNDE MENFAATLER.....	21
1. Taraf Menfaati	22
2. Mahkemenin Menfaati	22
3. Düzen/Devletin Menfaati.....	23
II. MİLLETLERARASI YETKİNİN ESASA UYGULANACAK MADDİ HUKUK VE USUL HUKUKU ÜZERİNDEKİ ETKİLERİ.....	23
A. ESASA UYGULANACAK MADDİ HUKUK ÜZERİNDEKİ ETKİSİ.....	23

B. MAHKEMENİN UYGULAYACAĞI USUL HUKUKU ÜZERİNDEKİ ETKİSİ	27
1. Usul Hukukunda <i>Lex Fori</i> Hâkimiyeti Prensibi ve İstisnaları.....	27
2. Taraf İradesinin Bu İlke Karşısında Konumu	29
III. MEDENİ USUL HUKUKUNDA TARAF VE İRADE SERBESTİSİ KAVRAMLARI	30
A. TARAF KAVRAMI	30
B. İRADE SERBESTİSİ KAVRAMI	32
1. İrade Serbestisi Kavramının Maddî Hukuk Karakteri	32
2. İrade Serbestisinin Medeni Usul Hukukunda Kabul Edildiği Alanlar	33
IV. TARAF İRADESİNİN MAHKEMENİN YETKİSİ ÜZERİNDEKİ ETKİSİ	36
A. GENEL OLARAK.....	36
B. TEORİK BOYUTU: MAHKEMENİN YETKİSİNİN KAYNAĞI OLARAK TARAF İRADESİ.....	38
C. PRATİK BOYUTU: MAHKEMENİN YETKİSİNİN BELİRLENMESİNDE TARAF STRATEJİLERİ.....	41
1. Davacı Taraf Stratejileri: <i>Forum Shopping</i>	41
2. Davalı Taraf Stratejileri: Ters (<i>Reverse</i>) <i>Forum Shopping</i>	43
a. Genel Olarak	43
b. <i>Anti Suit Injunction</i>	44
c. Olumsuz Tespit Davası (<i>Forum Running</i>)	45
D. MAHKEMENİN YETKİSİNİN BELİRLENMESİNDE İRADE SERBESTİSİ.....	46
1. Tarihsel Gelişimi.....	46
2. Milletlerarası Yetki Anlaşmaları	51
a. Genel Olarak	51

b. Taraflara Sağladığı Faydalar.....	53
c. Benzer Kurumlardan Farkları	54
(1) Tahkim Anlaşmaları.....	54
(2) Yer İtibariyle Yetki Anlaşmaları.....	56
(3) İfa Yerine İlişkin Yapılan Anlaşmalar	57
3. Yetki İtirazına Uğramayan Mahkemenin Yetki Kazanması (“ <i>Submission</i> ”) .	58
a. Genel Bilgi	58
b. Türk Hukukunda Yetkisine İtiraz Edilmeyen Mahkemenin Milletlerarası Yetki Kazanmasının Hukuki Niteliği	61
4. Davayı Görmeye Yetkili Olan Bir Mahkemenin Taraf İradesi ile Yetkisinin Ortadan Kaldırılması (“ <i>Derogasyon</i> ”)	62
a. Münhasır Yetki Anlaşması.....	62
b. Tahkim Anlaşması Yapılması ile Devlet Mahkemelerinin Yetkisinin Ortadan Kaldırılması	63
c. Müstakil Bir Yetkisiz Kılma Anlaşması Yapılması ile (“ <i>Derogasyon Sözleşmesi</i> ”)	64

İKİNCİ BÖLÜM

İRÂDE SERBESTİSİ ÇERÇEVESİNDE MAHKEMENİN YETKİSİNİN BELİRLENMESİ:

MİLLETLERARASI YETKİ ANLAŞMALARI

I. HUKUKİ NİTELİĞİ.....	65
A. GENEL OLARAK.....	65
B. USUL HUKUKU SÖZLEŞMESİ OLARAK KABUL EDEN GÖRÜŞLER	67
C. MADDİ HUKUK SÖZLEŞMESİ OLARAK KABUL EDEN GÖRÜŞLER	68

D. UZLAŞTIRICI-KARMA GÖRÜŞLER	69
E. <i>SUI GENERIS</i> SÖZLEŞME OLARAK KABUL EDEN GÖRÜŞ.....	70
F. GÖRÜŞÜMÜZ	70
II. MİLLETLERARASI YETKİ ANLAŞMALARINA UYGULANACAK HUKUK.....	75
A. GENEL OLARAK.....	75
B. MİLLETLERARASI YETKİ ANLAŞMALARININ MEYDANA GELME VE GEÇERLİLİK ŞARTLARINA UYGULANACAK HUKUK	79
1. Milletlerarası Yetki Anlaşmalarının Vasıflandırılması.....	79
a. Genel Olarak	79
b. <i>Lex Fori</i> 'ye Göre Vasıflandırma.....	83
c. <i>Lex Causae</i> 'ya Göre Vasıflandırma.....	84
d. Karşılaştırmalı Hukukun Esasları Çerçevesinde Vasıflandırma.....	84
e. Sonuç.....	85
2. Uygulanacak Hukukun Objektif Kurallar Vasıtasıyla Tespit Edilmesi.....	86
a. Davanın Açıldığı Mahkemenin Hukukunda Yer Alan Şartların Uygulanması	86
b. Yetki Anlaşması ile Yetkilendirilen Mahkemenin (<i>Forum Prorogatum</i>) Hukukunda Yer Alan Şartların Uygulanması.....	88
c. Yetki Anlaşması ile Yetkisi Ortadan Kaldırılan Mahkemenin (<i>Forum Derogatum</i>) Hukukunda Yer Alan Şartların Uygulanması	90
d. <i>Forum Prorogatum</i> ile <i>Forum Derogatum</i> 'da Aranan Şartların Birlikte Uygulanması	91
e. Esas Sözleşmeye Uygulanacak Hukukun Uygulanması.....	92
f. Sözleşmelere Uygulanacak Hukuku Gösteren Genel Kanunlar İhtilafı Kuralının Uygulanması	93

(1) MÖHUK md. 24’de Yer Alan “Sözleşme ile En Sıkı İlişkili Hukuk” Kuralının Uygulanması	93
(2) MÖHUK md. 32/2’de Yer Alan “İtirazda Bulunan Tarafın Mutad Meskeni Hukuku” Kuralının Uygulanması	99
3. Uygulanacak Hukukun İrade Serbestisi Prensibi Çerçevesinde Tespit Edilmesi	100
a. Esas Sözleşmede Yer Alan Hukuk Seçimi Klotunun, Yetki Anlaşması Bakımından Uygulanması.....	100
b. Yetki Anlaşması İçin Ayrı Bir Hukuk Seçimi Yapılmış Olması.....	102
4. Değerlendirme ve Türk Hukukunda Durum	103
C. MİLLETLERARASI YETKİ ANLAŞMALARININ USUL HUKUKUNDA ETKİ DOĞURMASI İÇİN ARANAN ŞARTLARA UYGULANACAK HUKUK.....	110
D. MİLLETLERARASI YETKİ ANLAŞMALARININ YORUMLANMASINA İLİŞKİN UYUŞMAZLIKLARA UYGULANACAK HUKUK.....	112
1. Genel Olarak	112
2. Milletlerarası Yetki Anlaşmalarının Kapsamına İlişkin Uyuşmazlıkların Yorumlanmasına Uygulanacak Hukuk	113
3. Milletlerarası Yetki Anlaşmalarının Usul Hukukunda Doğuracağı Etkiye İlişkin İhtilafların Yorumlanmasına Uygulanacak Hukuk.....	115
III. MİLLETLERARASI YETKİ ANLAŞMALARININ VARLIĞI VE GEÇERLİLİĞİ İÇİN ARANAN ŞARTLAR	117
A. MİLLETLERARASI YETKİ ANLAŞMALARININ ESAS SÖZLEŞMEDEN BAĞIMSIZLIĞI	117
1. Genel Olarak	117
2. Yetki Anlaşmasının Esas Sözleşmeden Bağımsız Olmasının Sonuçları	119

B. TÜRK HUKUKUNDA MİLLETLERARASI YETKİ ANLAŞMALARININ VARLIĞI VE GEÇERLİLİĞİ İÇİN ARANAN ŞARTLARIN KAPSAMI. 120	
C. TÜRK HUKUKUNDA SÖZLEŞMELERİN VARLIĞI VE GEÇERLİLİĞİ İÇİN ARANAN GENEL ŞARTLAR VE BU ŞARTLARIN MİLLETLERARASI YETKİ ANLAŞMALARI BAKIMINDAN UYGULANMASI	123
1. Sözleşmenin Varlığı İçin Aranan Şartlar	123
2. Sözleşmenin Geçerliliği İçin Aranan Şartlar	125
a. Ehliyet	125
b. İrade Beyanlarını Sakatlayan Bir Hâlin Bulunmaması	126
c. Kanunun Emredici Hükümlerine, Ahlaka ve Kamu Düzenine Aykırı Olmama	129
d. İmkânsızlık	131
D. YETKİ ANLAŞMASININ YOK HÜKMÜNDE OLDUĞU VEYA GEÇERSİZ OLDUĞUNUN İLERİ SÜRÜLMESİ ZAMANI VE ŞEKLİ....	131
1. Esas Uyuşmazlığın Çözümü Hakkında Mahkemeye Başvurulmadan Önce Tespit Davası Açılması	131
2. Esas Uyuşmazlığın Çözümü İçin Yetki Anlaşması ile Yetkilendirilen Mahkeme veya Bir Başka Mahkemede Dava Açıldıktan Sonra Yetki İtirazında Bulunulması	133
IV. MİLLETLERARASI YETKİ ANLAŞMALARININ USUL HUKUKUNDA ETKİ DOĞURMASI İÇİN ARANAN ŞARTLAR.....	137
A. TÜRK HUKUKUNDA MİLLETLERARASI YETKİ ANLAŞMALARININ BİR MAHKEMEYE YETKİ KAZANDIRABİLMESİ (“PROROGASYON”) İÇİN ARANAN ŞARTLAR.....	137
1. Genel Olarak	137
2. MÖHUK’ta Yer Alan Yetki Kurallarının Uygulanabilirliğinin İncelenmesi	139
a. MÖHUK md. 47’nin Uygulanabilirliği	139

b. MÖHUK md. 40'ın Atfıyla İç Hukukta Yer Alan Yer İtibariyle Yetki Kurallarının Uygulanması.....	143
c. Türk Hukukunda Türk Mahkemelerinin Yetkisini Tesis Eden Yetki Anlaşmaları ile Yabancı Mahkemeler Lehine Yapılan Yetki Anlaşmalarının Farklı Hukuki Kurallara Tâbi Olması Bilinçli Bir Tercih Midir?	144
d. Önerimiz	148
3. Hukuk Muhakemeleri Kanununun 17. ve 18. Maddelerinde Aranan Şartlar	149
a. Genel Olarak	149
b. Yetki Anlaşması Yapabilecek Kişilere İlişkin Şartlar	151
c. Yetki Anlaşması Yapılabilecek Konulara İlişkin Şartlar	159
(1) Tarafların Üzerinde Serbestçe Tasarruf Edebileceği Bir Konuya İlişkin Olma	159
(2) Yetkinin Kesin Yetki Esasına Göre Tayin Edilmemiş Olması Şartı.....	163
d. Yetki Anlaşmasının Mahiyeti Gereği Taşınması Gereken Şartlar.....	167
(1) Yetki Anlaşmasının Doğmuş veya Doğabilecek Bir Uyuşmazlığa İlişkin Olması.....	167
(2) Uyuşmazlığın Kaynaklandığı Hukuki İlişkinin Belirli veya Belirlenebilir Olması.....	168
(3) Seçilen Mahkemenin Belirli veya Belirlenebilir Olması	169
e. Yetki Anlaşmasının Şekline İlişkin Aranan Şartlar	170
B. TÜRK HUKUKUNDA MİLLETLERARASI YETKİ ANLAŞMALARININ BİR MAHKEMENİN YETKİSİNİ ORTADAN KALDIRABİLMESİ (“DEROGASYON”) İÇİN ARANAN ŞARTLAR	170
1. Genel Olarak	170
2. MÖHUK md. 47'nin Kapsamı.....	172
a. Genel Olarak	172
b. Yabancılik Unsuru	174

c. Uyuşmazlığın Borç İlişkisinden Doğması	180
3. MÖHUK md. 47’de Aranan Şartlar.....	183
a. Yer İtibariyle Yetkinin Münhasır Yetki Esasına Göre Belirlenmemiş Olması	183
b. Geçerliliğinin Yazılı Delille İspat Edilmesi.....	185
4. Yetki Anlaşmasının Mahiyeti Gereği Taşınması Gereken Şartlar.....	186
C. ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERDE VE BÖLGESEL DÜZENLEMELERDE ARANAN ŞARTLAR	186
1. Uluslararası Sözleşmelerde Aranan Şartlar	186
a. 1958 Tarihli Milletlerarası Satış Sözleşmelerinde Seçilen Mahkemenin Yetkisine Dair La Haye Konvansiyonu	186
b. 1965 Tarihli Mahkeme Seçimine Dair La Haye Konvansiyonu.....	187
c. 2005 Tarihli Mahkeme Seçimine İlişkin Anlaşmalar Hakkında La Haye Konvansiyonu	189
(1) Hazırlık Süreci ve Konvansiyonun Özellikleri	189
(2) Kapsamı ve Uygulama Alanı	193
(3) Yetki Anlaşmasının Meydana Gelme ve Geçerlilik Şartları.....	196
(4) Yetki Anlaşmasının Prorogasyon ve Derogasyon Etkisi	198
2. Bölgesel Düzenlemelerde Aranan Şartlar	200
a. Avrupa Kıtası Devletleri	200
(1) Brüksel Ibis Tüzüğü	200
i. Tarihsel Gelişimi	200
ii. Uygulama Alanı.....	202
iii. Yetki Anlaşması İçin Aranan Şartlar.....	206
iv. Üçüncü Devlet Mahkemesi Lehine Yapılan Yetki Anlaşmaları	207
(2) Lugano Konvansiyonu	209

b. Amerika Kıtası Devletleri	211
c. Avrasya Ülkeleri	212
D. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA MİLLETLERARASI YETKİ ANLAŞMALARINA UYGULANAN KURALLAR	214
1. Amerikan Hukukunda	214
2. İngiliz Hukukunda	217
3. Alman Hukukunda	219
4. İsviçre Hukukunda	222
5. Fransız Hukukunda	225
6. Çin Hukukunda	227
V. MİLLETLERARASI YETKİ ANLAŞMALARININ ETKİSİ	229
A. MİLLETLERARASI YETKİ ANLAŞMASININ USUL HUKUKUNDA SAHİP OLDUĞU ETKİ	229
1. Mahkemenin Yetkisi Üzerindeki Etkisi	229
a. Genel Olarak	229
(1) Münhasır Yetki Anlaşması / Münhasır Olmayan (Opsiyonel) Yetki Anlaşması Ayrımı	231
i. Genel Olarak	231
ii. Yorumlanması	238
(2) Asimetrik (<i>asymmetric</i>) ya da Tek Taraflı (<i>unilateral</i>) / Çift Taraflı (<i>bilateral</i>) Seçim İmkânı Tanıyan Yetki Anlaşması Ayrımı	243
i. Genel Olarak	243
ii. Asimetrik Yetki Anlaşmalarını Geçersiz Kılma Yönündeki Gerekçelerin İrade Serbestisi Kuralı Karşısında Değerlendirilmesi	247
iii. Türk Hukukunda Asimetrik Yetki Anlaşmalarına Yaklaşım	251
iv. Karşılaştırmalı Hukukta Asimetrik Yetki Anlaşmalarına Yaklaşım	255
b. Münhasır Yetki Anlaşmasının Etkisi	258

(1) Prorogasyon Etkisi	258
(2) Derogasyon Etkisi	260
i. Genel Olarak	260
ii. Türk Hukukunda MÖHUK md. 47’de Yer Alan Düzenlemeler	261
(a) Davanın Açıldığı Yabancı Devlet Mahkemesinin Kendisini Yetkisiz Görmesi.....	261
(b) Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisine İtiraz Edilmemesi.....	263
c. Münhasır Olmayan Yetki Anlaşmasının Etkisi	264
(1) Prorogasyon Etkisi	264
(2) Derogasyon Etkisi	265
i. Genel Olarak	265
ii. Seçilen Mahkemede Dava Açıldıktan Sonra	266
2. Taraflar Üzerindeki Etkisi	267
3. Üçüncü Kişilere Etkisi	268
B. MİLLETLERARASI YETKİ ANLAŞMASININ MADDİ HUKUKTA SAHİP OLDUĞU ETKİ	271
1. Genel Olarak	271
2. Milletlerarası Yetki Anlaşmasının İhlal Edilmesinin Borçlar Hukukunda Doğuracağı Etki	277
a. Milletlerarası Yetki Anlaşmasının İhlal Edilmesinin Doğuracağı Haksız Fiil Kaynaklı Tazminat Sorumluluğu.....	277
b. Milletlerarası Yetki Anlaşmasının İhlal Edilmesinden Dolayı Sözleşmesel Tazminat Sorumluluğu	278
(1) Genel Olarak	278
(2) Uygulanacak Hukuk.....	283
(3) Tazminat Sorumluluğunun Doğması İçin Aranan Şartlar.....	285

(4) Münhasır Nitelikte Olmayan Yetki Anlaşmasının ve Asimetrik Yetki Anlaşmasının Tazminat Sorumluluğu Doğurup Doğuramayacağı.....	286
3. Tarafların Milletlerarası Yetki Anlaşmasına Riayet Etmesini Güvence Altına Almaya Yarayan Dolaylı Mekanizmalar	288
a. Milletlerarası Yetki Anlaşmasının İhlal Edilmesinin Tazminat Sorumluluğu Doğuracağıın Kararlaştırılması.....	288
b. Cezai Şart Ödeneceğinin Kararlaştırılması.....	289

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TARAFLARIN SAHİP OLDUKLARI İRADE SERBESTİSİNİN SINIRLANMASI

I. İRADE SERBESTİSİNİN ŞEKİL KURALLARI İLE SINIRLANMASI....	290
A. GENEL OLARAK.....	290
B. MİLLETLERARASI YETKİ ANLAŞMASININ ŞEKLİNE UYGULANACAK HUKUK.....	292
C. MİLLETLERARASI YETKİ ANLAŞMASININ ETKİ DOĞURMASI AÇISINDAN ARANAN ŞEKİL KURALLARI	296
1. Milletlerarası Yetki Anlaşmalarının Etki Doğurmasının Şekil Kurallarına Tâbi Kılınması.....	296
a. Genel Olarak	296
b. Geçerlilik Şekli-İspat Şekli Ayrımı ve Milletlerarası Yetki Anlaşmaları Bakımından Öngörülen Şekil Kurallarının Rolü	297
c. Türk Hukuku ve Karşılaştırmalı Hukuktaki Düzenlemeler	299
(1) Türk Hukukunda	299
i. Genel Olarak.....	299
ii. Prorogasyon Etkili Milletlerarası Yetki Anlaşmaları Açısından HMK md. 18'deki Düzenleme	300

iii. Derogasyon Etkili Milletlerarası Yetki Anlaşmaları Bakımından MÖHUK md. 47'deki Düzenleme	302
(2) 2005 Tarihli La Haye Konvansiyonu	305
(3) Brüksel Sisteminde.....	306
(4) Alman Hukukunda	308
(5) İsviçre Hukukunda	309
2. Milletlerarası Yetki Anlaşmalarının Etki Doğurması İçin Herhangi Bir Şekil Kuralı Öngörülme Sistemler	310

D. MİLLETLERARASI YETKİ ANLAŞMALARININ ŞEKLİNE İLİŞKİN BAZI ÖZEL DURUMLARIN İNCELENMESİ 311

1. <i>Incorporation</i> Yolu ile Yapılma	311
2. Şirket Esas Sözleşmesinde Öngörülme.....	313
3. Genel İşlem Şartlarında Öngörülme	315

II. İRADE SERBESTİSİNİN MAHKEME BAKIMINDAN SINIRLANMASI 318

A. GENEL OLARAK..... 318

B. MİLLETLERARASI YETKİ KAZANDIRILACAK MAHKEME BAKIMINDAN SINIRLAR 319

1. Seçilen Mahkemenin Uyuşmazlık ile Bağlantılı Olması.....	319
2. Seçilen Mahkemenin Belirli Olması.....	323
a. Genel Olarak	323
b. Türk Hukukunda	324
c. Karşılaştırmalı Hukuk	329

C. MİLLETLERARASI YETKİSİ ORTADAN KALDIRILACAK MAHKEME BAKIMINDAN SINIRLAR 331

1. Milletlerarası Yetkisi Ortadan Kaldırılacak Mahkemenin Münhasır Yetkiye Sahip Olmaması.....	331

a. Genel Olarak	331
b. Türk Hukukunda Kabul Edilen Münhasır Yetki Kuralları	331
c. Karşılaştırmalı Hukukta Kabul Edilen Münhasır Yetki Kuralları	335
2. Milletlerarası Yetki Anlaşmasının Derogasyon Etkisini Sağlamak Amacı ile Kötü Niyetle Yapılmış Olmaması.....	338
III. İRADE SERBESTİSİNİN KONU BAKIMINDAN SINIRLANMASI	339
A. GENEL BİLGİ.....	339
B. AİLE HUKUKU ALANINDA	340
1. Genel Olarak	340
2. Nafakaya İlişkin Uyuşmazlıklar Bakımından AB Nafaka Tüzüğü Çerçevesinde Yetki Anlaşmaları	343
3. Ebeveyn Sorumluluğuna İlişkin Uyuşmazlıklar Bakımından AB Brüksel IIa Recast Tüzüğü Çerçevesinde Yetki Anlaşmaları.....	344
4. Evlilik Malvarlığına ve Kayıtlı Yaşam Ortaklıklarının Mal Rejimi Bakımından Sonuçlarına İlişkin Uyuşmazlıklar Bakımından AB Tüzüklerindeki Düzenlemelerde Yetki Anlaşmaları.....	348
C. MİRAS HUKUKU ALANINDA	349
IV. İRADE SERBESTİSİNİN KORUNMASI GEREKEN MENFAATLER BAKIMINDAN SINIRLANMASI.....	351
A. TARAF MENFAATİNİN KORUNMASI AMACIYLA İRADE SERBESTİSİNİN SINIRLANMASI	351
1. Genel Olarak: Zayıf Konumda Bulunan Tarafın Korunması	351
2. Tüketici Sözleşmeleri	353
3. İş Sözleşmeleri.....	357
4. Sigorta Sözleşmeleri	359
B. DEVLETİN MENFAATİNİN (KAMU DÜZENİNİN) KORUNMASI AMACIYLA İRADE SERBESTİSİNİN SINIRLANMASI.....	361

1. Genel Olarak	361
2. Seçilen Devlet Mahkemesinde Adil Yargılanma Hakkına Uygun Bir Yargılama Yapılamayacak Olması Nedeniyle İrade Serbestisinin Sınırlanması	363
3. Milletlerarası Yetkisi Ortadan Kaldırılan Mahkemenin Kamu Düzenini Koruyucu Maddi Hukuk Kurallarının Uygulanması Amacıyla İrade Serbestisinin Sınırlanması	367
C. MAHKEMENİN MENFAATİNİN KORUNMASI AMACIYLA İRADE SERBESTİSİNİN SINIRLANMASI	376
1. Genel Olarak	376
2. Usul Ekonomisi İlkesi.....	376
3. Tasarruf İlkesi ve Dava Malzemesinin Taraflarca Getirilmesi İlkesi.....	378
a. Genel Olarak	378
b. Dürüstlük Kuralına ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağına Aykırılık Oluşturması.....	379
SONUÇ VE ÖNERİLER.....	385
KAYNAKÇA	401
ÖZGEÇMİŞ.....	447

KISALTMALAR

2005 tarihli La Haye Konvansiyonu	:	30 Haziran 2005 tarihli Mahkeme Seçimine İlişkin La Haye Konvansiyonu
2019 tarihli La Haye Konvansiyonu	:	2 Temmuz 2019 tarihli Hukuki ve Ticari Konularda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin La Haye Konvansiyonu
a.g.e.	:	adı geçen eser
a.g.m.	:	adı geçen makale
AB	:	Avrupa Birliği (European Union)
ABAD	:	Avrupa Birliği Adalet Divanı (European Court of Justice)
ABD	:	Amerika Birleşik Devletleri
AET Community)	:	Avrupa Ekonomik Topluluğu (European Economic Community)
AIHS	:	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
art.	:	article/artikel
AÜHFD	:	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BAM	:	Bölge Adliye Mahkemesi
BATİDER	:	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
Bd.	:	Band
BGB	:	Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medeni Kanunu)
BGE	:	Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts (İsviçre Federal Mahkemesi Kararı)
BGH	:	Bundesgerichtshof (Alman Federal Mahkemesi)
Bkz.	:	Bakınız
Brüksel Ibis Tüzüğü	:	Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ile Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında Brüksel I Bis Recast Tüzüğü (EU No 1215/2012)
Brüksel Ila (Recast) Tüzüğü	:	Evliliğe ve Ebeveyn Sorumluluğuna İlişkin Konularda Milletlerarası Yetki ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında Brüksel Ila Tüzüğü (EU No 2201/2003)
C	:	Cilt
Cc	:	Code civil (Fransız Medeni Kanunu)
CCP	:	Code de procédure civile (Fransız Medeni Usul Kanunu)
CISG	:	Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Viyana Konvansiyonu)
DEÜHFD	:	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DHH	:	Devletler Hususi Hukuku
Ed.	:	Edition
Edt/s	:	Editör/Editörler

EFTA	: European Free Trade Association (Avrupa Serbest Ticaret Birliği)
EGBGB	: Einföhrungsgesetz zum Búrgerlichen Gesetzbuch (Alman Medeni Kanununa Giriş Kanunu)
FamFG	: Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
GaÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi
GsÜHFD	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi
HD	: (Yargıtay) Hukuk Dairesi
HGK	: (Yargıtay) Hukuk Genel Kurulu
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
ICC	: International Chamber of Commerce (Uluslararası Ticaret Odası)
ICLQ	: International and Comparative Law Quarterly
IPRax	: Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
IPRG	: Schweizer Bundesgesetz von 18.12.1987 über das internationale Privatrecht (İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu)
IZVF	: Internationales Zivilverfahrensrecht (Milletlerarası Usul Hukuku)
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İHM	: İstanbul Hukuk Mecmuası
İİK	: 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Mecmuası
JN	: Jurisdictionsnorm (1 Ağustos 1895 tarihli Avusturya Medeni Hukuk Konularında Yargı Yetkisi ve Mahkemelerin Yetkisi Hakkında Kanun)
JPIL	: Journal of Private International Law
md.	: madde
MHB	: Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
MİHDER	: Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi
MMR	: MultiMedia und Recht (Zeitschrift)
MÖH	: Milletlerarası Özel Hukuk
MÖHUK	: 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
MÜHF-HAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
MüKo BGB	: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
MüKo ZPO	: Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung
NJW	: Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	: Nummer
par.	: paragraf
PPIL	: Public and Private International Law Bulletin
RabelsZ	: Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RG	: Resmî Gazete

RIW	:	Recht der Internationalen Wirtschaft
Rn.	:	Randnummer
Roma I Tüzüğü	:	Akdi Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkında Roma I Tüzüğü (EU No 593/2008)
Sa.	:	Sayı
SMK	:	6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu
sy.	:	sayfa
TBB Dergisi	:	Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	:	6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	:	4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
UTTDER	:	Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi
Vol.	:	Volume
ZEuP	:	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZPO	:	Zivilprozessordnung (Alman Medeni Usul Kanunu)
ZPR	:	Zivilprozessrecht (Medeni Usul Hukuku)
ZZP	:	Zeitschrift für Zivilprozess

GİRİŞ

Milletlerarası usul hukuku; yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklarda yetkili mahkemenin belirlenmesi, tarafların yabancılık sıfatına bağlı olarak teminat yatırması veya adli yardımdan faydalanması, tebligat, yabancı ülkelerden delil temin edilmesi, yabancı devlet mahkemelerince verilen kararların tanınması ve tenfiz edilmesi gibi ortaya çıkan medeni usul hukuku meselelerini inceleyen bir bilim dalıdır.¹ Milletlerarası teriminin kullanılma sebebi yabancılık unsuruna işaret etmektir. Milletlerarası usul hukuku kuralları da milli (yerel) hukuk kuralları içinde yer almakta olup devletler genel hukukunun bir parçasını oluşturmazlar.² Aynı şekilde milletlerarası yetki kavramı ile ifade edilmek istenen de, hangi hukuki uyuşmazlıkların hangi devlet mahkemesinde görüleceği meselesi değil, yabancılık unsuru içeren bir uyuşmazlığın o devlet mahkemesince görülüp görülemeyeceği meselesidir.³

Medeni usul hukuku, kişilerin maddi hukuktan doğan sübjektif haklarının korunmasını amaçlamaktadır.⁴ Medeni usul hukuku böylelikle maddi hukuktan doğan bir hakkı ihlal edilen kişinin hakkını elde etmesi süreci olarak da ifade edilebilir. Bu sürecin süjelerini, mahkeme ve taraflar (davacı – davalı) oluşturmaktadır.⁵ Mahkeme unsuru

¹ Ergin Nomer, **Devletler Hususi Hukuku**, Yenilenmiş 22. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2017, sy. 377. (DHH); Ergin Nomer, **Milletlerarası Usul Hukuku**, 2. Bs., Beta Yayınları, İstanbul, 2018, sy. 1 (Usul); Aysel Çelikel/B. Bahadır Erdem, **Milletlerarası Özel Hukuk**, 16. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2020, sy. 559; Rona Aybay/Esra Dardağan, **Yasaların Çatışması**, 2. Bs., İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2008, sy. 45; Cemal Şanlı/Emre Esen/İnci Ataman-Figanmeşe, **Milletlerarası Özel Hukuk**, 8. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2020, sy. 363 vd.; Vahit Doğan, **Milletlerarası Özel Hukuk**, 6. Bs., Savaş Yayınları, Ankara, 2020, sy. 49 (MÖH); Gülin Güngör, **Türk Milletlerarası Özel Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, sy. 217. (MÖH)

² Haimo Schack, **Internationales Zivilverfahrensrecht mit internationalem Insolvenz- und Schiedsverfahrensrecht**, 7. neu bearbeitete Auflage, C.H. Beck Verlag, München, 2017, § 1 Rn. 2. (IZVF)

³ Reinhold Geimer, **Internationales Zivilprozessrecht**, unter Mitarbeit von Ewald Geimer/Gregor Geimer, 7. neu bearbeitete Auflage, Otto Schmidt Verlag, München, 2015, sy. 358-359.

⁴ Saim Üstündağ, **Medeni Yargılama Hukuku**, 7. Bası, Nesil Matbaacılık, İstanbul, 2000, sy. 3. (Medeni Yargılama Hukuku); Süha Tanrıver, **Medeni Usul Hukuku C. I**, Yetkin Yayınevi, 2. Bs., Ankara, 2018, sy. 4. (Medeni Usul); Hakan Pekcanitez, **Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku Cilt 1**, Hakan Pekcanitez/Muhammet Özekes/Mine Akkan/Hülya Taş Korkmaz (Eds.), 15. Bs., On İki Levha Yayıncılık, 2017, sy. 27 vd. (Bundan sonra Yazar Adı, Pekcanitez Usul şeklinde kısaltılacaktır.)

⁵ István Szászy, **International Civil Procedure A Comparative Study**, Akadémiai Kiadó, Budapest, 1967, sy. 4.

veya taraf unsurunda eksiklik olması hâlinde, modern hukuklarca kabul edildiği anlamda bir yargılama faaliyetinin varlığından da bahsedilmez.

Usul hukukunun aslî sùjelerinden biri olan taraflar, mahkemelerin yetkisinin belirlenmesi konusunda önemli bir işleve sahiptir. Davacı taraf; davayı açıp açmamaya, açacaksa hangi hukuki sebebe dayanacağına ve davayı açacağı yer mahkemesine karar verecektir.⁶ Mahkemenin yetkisinin belirlenmesinde davacının sahip olduğu bu imkân, usul hukukunda tasarruf ilkesi (*Dispositionsgrundsatz*) olarak ifade edilmektedir.⁷

Mahkemelerin yetkisine ilişkin tarihsel sürece bakıldığında Roma hukukunun etki alanında olan Kıta Avrupası hukuklarında; davalının yerleşim yeri (veya vatandaşlığı), sözleşmenin yapıldığı yer veya fiilin gerçekleştiği yer ve son olarak eşyanın bulunduğu yer kurallarının, mahkemenin yetkisinin belirlenmesinde kullanıldığı görülmektedir. Bunun karşısında kabul edilen İngiliz hukuku temelli Anglo-Sakson hukuklarında, jürili yargılamaya uygun olarak, ilgili hukuki olay veya işlem nerede gerçekleşmişse o yer mahkemeleri yetkili kabul edilmekteydi. Böylelikle jüri o olaya şahitlik etmiş veya olay hakkında bilgi sahibi kimselerden oluşabilmekteydi.⁸

Günümüzde Kıta Avrupası ve Türk hukuk sistemlerinde, yabancılık unsuru içermeyen uyuşmazlıklarda mahkemelerin yer bakımından yetkisinin tayininde kabul edilen genel yetki kuralı, davalının yerleşim yeri mahkemesidir.⁹ Bunun yanında uyuşmazlığın türüne göre tamamlayıcı yetki kuralları öngörülmüş olabileceği gibi uyuşmazlığın mahiyeti gereği genel yetki kuralını bertaraf eden bir kesin yetki kuralı da öngörülmüş olabilir.¹⁰ Anglo-Sakson hukuklarında ise genel yetki kuralı, davalının

⁶ Richard Fentiman, **International Commercial Litigation**, 2. Edition, Oxford University Press, Oxford, 2015, sy. 279. (Litigation)

⁷ Petra Pohlmann, **Zivilprozessrecht**, 3. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2014, § 2 Rn. 52-53.

⁸ Alex Mills, **Party Autonomy in Private International Law**, 1st Ed., Cambridge University Press, Cambridge, 2018, sy. 32-33. (Party Autonomy)

⁹ Türk hukuku için HMK md. 6, Alman hukuku için ZPO § 13, İsviçre hukuku için ZPO Art. 10, Fransa için Nouv. C. pr. civ. Art. 42, Avusturya hukuku için JN § 65.

¹⁰ Sabri Şakir Ansay, **Hukuk Yargılama Usulleri**, 7. Bası, Güzel Sanatlar Matbaası, Ankara, 1960, sy.90 vd.; İlhan Postacıoğlu, **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, 1711 Sayılı Kanun'a göre yazılmış 6. Bası, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1975, sy. 149 vd.; Üstündağ, **Medeni Yargılama Hukuku**, sy. 196; Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. 1**, 6. Bası, demir demir, İstanbul, 2001, sy. 381 vd. (Hukuk Muhakemeleri); Yavuz Alangoya/Kamil Yıldırım/Nevhis Deren-Yıldırım, **Medeni Usul**

o yerde bulunmasıdır. Tarihsel olarak hukuki olay veya işlemin gerçekleştiği yer kuralı altında yatan, o yerin olaya hâkim olma anlayışının çok daha geniş olarak kabul edilmesi bugünkü kuralın temelinde yatmaktadır.

Yabancılık unsuru içermeyen bir uyuşmazlıkta davacı, birden fazla yetkili mahkeme varsa bu mahkemelerden birini seçerek davasını açabilir. Bu sebeple hangi mahkemenin yetkili olduğu meselesi, çoğu zaman davacının tercihinin yani iradesine bağlı olarak belirlenmektedir. Milletlerarası usul hukuku kapsamına giren uyuşmazlıklarda ise mahkemelerin yetkisinin belirlenmesinde davacının tercihi daha çok önem kazanmaktadır. Çünkü bir uyuşmazlığı çözmede hangi devlet mahkemelerinin yetkili olduğunu gösteren ve tüm devletler için bağlayıcı bir düzenleme bugün için mevcut olmadığından, bir uyuşmazlık için birden fazla devlet, kendi kanunlarına göre kendini yetkili görebilir.¹¹ Örneğin; (A) devleti mahkemeleri boşanma davasında davalının yerleşim yerinin kendi ülkesinde olmasını yetkisinin doğması için yeterli görürken, (B) devleti mahkemeleri ise davacı veya davalı taraftan birinin kendi vatandaşı olmasını yetkisinin doğması için yeterli bulduğu durumda, davacı hem (A) hem de (B) devleti mahkemelerinden birinde davasını açabilecektir.

Yargılama süreci, davacının davayı açması ile başladığı için mahkemelerin milletlerarası yetkisinin belirlenmesinde davacının rolü büyüktür. Ancak davalının da mahkemelerin yetkisinin belirlenmesi konusunda sahip olduğu birtakım imkânlar vardır. Davacı davasını açarken birden fazla yetkili mahkeme varsa bunlardan birinde davayı açmada kural olarak serbestiye sahipken, davalının bunun karşısında mahkemelerin yetkisinin belirlenmesine ilişkin sahip olduğu en önemli imkân yetki itirazıdır. Davalının yetki itirazında bulunma hakkı, davacının yetkili birden fazla mahkeme arasından kendi menfaatine en uygun mahkemeyi seçme imkânı karşısında, bu seçimin kendi menfaatlerini dikkate alarak sınırlanması açısından sahip olduğu en önemli imkândır. Yetki itirazı ile davalı, davacının yetkili görerek dava açtığı mahkemenin yetkisini sorgulamaktadır. Ancak yetki itirazında bulunma, bir

Hukuku Esasları, Tıpkı 8. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2011, sy. 89; Akkan, **Pekcanitez Usul**, sy. 293.

¹¹ Michel Kähr, **Der Kampf um den Gerichtsstand – Forum Shopping im internationalen Verfahrensrecht der Schweiz**, SSZR Band/Nr. 4, Dike Verlag AG, 2010, sy. 2; Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, sy. 560.

mahkemeye yetki kazandıran bir taraf işlemi olmadığı için, çalışma kapsamında incelenmeyecektir.

Mahkemelerin milletlerarası yetkisinin belirlenmesinde davacı ve davalı iradelerinin etki alanları incelendikten sonra, usul hukukunda irade serbestisine etki tanınan hâllerden biri olan, tarafların yetki anlaşması yapması yolu ile mahkemenin yetkisini belirlenmesi inceleneyecektir. Bu konu çalışmanın esasını oluşturmaktadır. Zira mahkemelerin yetkisinin belirlenmesinde tarafların iradesinin en fazla etkiye sahip olduğu alanı yetki anlaşmaları oluşturmaktadır.

Milletlerarası yetki anlaşmaları, bugün ticari uyuşmazlıkların çözümü bakımından tahkim anlaşmalarıyla birlikte en çok tercih edilen yollardan birini oluşturmaktadır.¹² Türk hukukunda, Kıta Avrupası hukukunda, Avrupa Birliği hukukunda ve Anglo Sakson hukukunda yetki anlaşması yapılması şartları birbirinden farklı şekilde düzenlenmiştir. Bu farklılık tarihsel süreçte yetki anlaşmalarına etki tanıyıp tanımama konusundaki yaklaşımlardan ileri gelmektedir. Bu nedenle karşılaştırmalı hukukta milletlerarası yetki anlaşmalarının etki doğurabilmesi için aranan şartların incelenmesi oldukça önemlidir. Ancak bahsedilen tüm hukuk düzenlerinde kural olarak yetki anlaşması sonucu seçilen mahkemenin münhasır yetkili (*exclusive jurisdiction/ausschließliche örtliche Zuständigkeit*) olacağı kabul edilmektedir.¹³ Taraflar, aralarındaki doğmuş ya da doğabilecek bir hukuki uyuşmazlığı çözmek için yetki anlaşması yaptıklarında, ortak iradeleri (*consensus*) ile bir devlet mahkemesini yetkili kılmış olurlar. Bunun yanında yetki anlaşması yapılması lehine yetki anlaşması yapılan mahkemeyi münhasır yetkili hâle getirdiği için aynı zamanda bir başka mahkemeyi yetkisiz kılma (*derogation*) işlevine de sahip olmaktadır.¹⁴ Bununla

¹² Nuray Ekşi, **Milletlerarası Ticaret Hukuku**, 4. Bs., Beta Yayınları, İstanbul, 2020, sy. 27. (Milletlerarası Ticaret)

¹³ Geimer, **a.g.e.**, sy. 397; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, sy. 472; Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, sy. 602; Nuray Ekşi, **Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi**, 2. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2000, sy. 136. (Milletlerarası Yetki)

¹⁴ Jürgen Basedow, “Zuständigkeitsderogation, Eingriffsnormen und ordre public”, **Festschrift für Ulrich Magnus zum 70. Geburtstags**, Peter Mankowski/Wolfgang Wurmnest (Eds.), München, 2014, sy. 343. (Zuständigkeitsderogation)

birlikte tarafların yetki anlaşmasının doğuracağı etkiyi belirleme konusunda da kural olarak irade serbestisine sahip oldukları kabul edilmektedir.

Tarafların mahkemelerin yetkisini belirlemede sahip oldukları irade serbestisi sınırsız değildir. Nasıl ki özel hukuk alanında kabul edilen sözleşme yapma serbestisi ve kanunlar ihtilafı alanında kabul edilen hukuk seçimi yapma imkânı sınırsız bir şekilde kabul edilmemekteyse milletlerarası yetki anlaşması yapma imkânı da sınırsız bir şekilde kabul edilmemektedir. Çalışmanın son bölümünde, mahkemelerin yetkisinin belirlenmesinde irade serbestisinin yani milletlerarası yetki anlaşması yapılması imkânının sınırları incelenecektir.

İrade serbestisi, çeşitli açılardan sınırlamalara tâbi olmaktadır. Bu sınırlamalar dört başlık altında tasnif edilecektir. İlk olarak tarafların irade serbestisi şekil kuralları ile sınırlanmaktadır. Böylelikle taraflar, milletlerarası yetki anlaşması yapılmasının sonuçları bakımından daha fazla düşünmeye sevk edilerek korunmuş olmaktadır. Yetki anlaşmalarını şekil kuralları ile sınırlamak prensipte tarafların irade serbestilerini de sınırlamaktadır. Ancak irade serbestisine getirilen bu sınırlamanın diğer yandan tarafların irade serbestileri üzerinde olumlu bir etkiye sahip olacağı da söylenebilir. Zira belirli bir şekle uygun olarak yapılan bir yetki anlaşmasında tarafların iradelerinin ne yönde olduğu daha açık ve kesin bir şekilde anlaşılabilir. Türk hukukunda ve Kıta Avrupası hukukunda bir milletlerarası yetki anlaşmasının bir devlet mahkemesine yetki kazandırabilme veya yetkisini ortadan kaldırabilme etkisine sahip olması için belirli bir şekilde yapılmış olması şartı aranmaktadır. Buna karşın Anglo Sakson hukukunda milletlerarası yetki anlaşmaları şekil kurallarıyla sınırlanmamıştır.¹⁵ Milletlerarası yetki anlaşmalarının taraflar arasında akdedilen esas sözleşmedeki genel işlem şartları arasında yer alması veya yetki anlaşmasına ilişkin bir düzenlemenin yer aldığı bir metne atıf yoluyla yapılması meseleleri şekil konusu altında, bu konuların önemi ve uygulamada sıklıkla kullanılması nedeniyle özel olarak incelenecektir.

¹⁵ Mills, **Party Autonomy**, sy. 217.

İrade serbestisinin sınırlandırıldığı ikinci alanı, yetki anlaşmasıyla seçilebilecek ve yetkisi ortadan kaldırılacak mahkemeler oluşturmaktadır. Örneğin, bazı hukuk sistemlerinde, milletlerarası yetki anlaşmasıyla seçilen devlet mahkemesi ile uyuşmazlık arasında bir bağlantı olması şartı aranmaktadır. Ya da bir başka örnek olarak, seçilen mahkemenin belirli olmasının bir şart olarak aranması verilebilir. Ayrıca milletlerarası yetki anlaşması yapma imkânı, yetkisi ortadan kaldırılacak mahkeme bakımından da birtakım sınırlamalara tâbi tutulmuştur. Milletlerarası yetki anlaşmasının yetkisi ortadan kaldırılacak devlet mahkemesinin münhasır yetkisine giren bir konuda yapılmamış olması gerekir. Devletler bazı konulardaki uyuşmazlıkların çözülmesinde kendi mahkemelerini münhasır yetkili görebilirler.¹⁶ Bu takdirde davacı o uyuşmazlığı görmeye yetkili bir başka devlet mahkemesi bulunması hâlinde davasını açacağı mahkemeyi serbestçe seçemez. Burada hemen eklemek gerekir ki yeknesak bir milletlerarası usul hukuku olmadığı ve mahkemelerin yetkisinin belirlenmesinde devletlerin egemenlik hakları gereği hiçbir devlet düzenlemesini dikkate almak mecburiyeti olmadığı için, davacı davasını kural olarak istediği yer mahkemesinde açabilir. Ancak bu durum sonucunu kendini o uyuşmazlığı görmede münhasır yetkili gören devlet ülkesinde tenfiz ettirmek istendiği zaman gösterir. Münhasır yetkisi ihlal edilen devlet, o uyuşmazlık hakkında yabancı bir mahkemeden alınan karara kendi ülkesinde etki tanımama yolunu seçerek münhasır yetkisini o uyuşmazlık bakımından korumaya devam eder.

İrade serbestisinin sınırlanabileceği üçüncü bir alanı yetki anlaşması yapılabilecek konulara ilişkin uyuşmazlıklar oluşturmaktadır. Milletlerarası yetki anlaşmalarının kural olarak hukuki ve ticari konularda yapılması mümkün kabul edilirken¹⁷ özel hukukun konusuna giren aile hukuku, eşya hukuku, miras hukuku gibi alanlarda yetki anlaşması yapılmasına karşı olumsuz bir yaklaşım bulunmaktadır.

¹⁶ Geimer, **a.g.e.**, sy. 375; Hartmut Linke/Wolfgang Hau, **Internationales Zivilverfahrensrecht**, 6. völlig neu bearbeitete und erweiterte Auflage, Verlag Otto Schmidt, Köln, 2015, sy. 80.

¹⁷ Örneğin, Türk hukukunda MÖHUK md. 47'ye göre taraflar sadece borç ilişkilerinden doğan uyuşmazlıklar bakımından yabancı bir devlet mahkemesi lehine yetki anlaşması yapabilmektedir.

Tarafların irade serbestisi, son olarak devlet politikası gereği korunması gereken menfaatler bakımından da sınırlanmaktadır. Bu menfaatler; taraf menfaati, mahkemenin menfaati, devletin menfaati ve düzen menfaatidir.¹⁸

YÖNTEM

Çalışma kapsamında yapılacak incelemeler belirli bir devletin milletlerarası usul hukuku sistemine sıkı sıkıya bağlı kalınarak gerçekleştirilmeyecektir. Zira mahkemelerin yetkisinin belirlenmesinde taraf iradesine etki tanınması konusu bütün hukuk sistemlerinde yer almakta olan, bugün için hukukun pek çok alanında genel bir hukuk kaidesi olarak görülmeye başlanmış bir konudur.¹⁹ Ancak ağırlıklı olarak Türk hukuk sistemi ve mehası olan Alman- İsviçre hukuk sistemleri²⁰ merkezli bir inceleme yapılacaktır. Kıta Avrupası hukuk sistemi odaklı olarak da ifade edebileceğimiz bu inceleme yapılırken pek çok açıdan karşıtı olarak addedilen Anglo-Sakson hukuk sistemi ile farklı olunan noktalar mümkün ölçüde ortaya konulmaya çalışılacaktır. Ayrıca bölgesel düzenlemeler ile uluslararası anlaşmalarda konunun ne şekilde düzenlendiği karşılaştırma yapılmak suretiyle incelenecektir.

Çalışma konusu Türk hukukundaki düzenlemeler ile sınırlı olmadığı için genel olarak milletlerarası usul hukukunda mahkemelerin yetkisinin belirlenmesinde taraf iradesinin rol aldığı diğer bütün kurumlar incelenmeye çalışılacaktır. Bu hâle örnek olarak, Türk hukukunda kabul edilmeyen ancak taraf iradesini sınırlamak için kullanılabilen bir kurum olan “*anti suit injuncion* tedbiri” verilebilir. Ancak Türk hukukunda var olmayan bu kurumlar hakkında yapılacak incelemeler, Türk hukuku ve

¹⁸ Jochen Schröder, **Internationale Zuständigkeit**, Westdeutscher Verlag, Opladen, 1971, sy. 107 vd.

¹⁹ Felix Mautzsch, “Party Autonomy in European Private International Law: Uniform Principle or Context-Dependent Instrument?”, **JPIL**, Vol. 12, No. 3, 2016, sy. 467.

²⁰ 5718 sayılı MÖHUK hazırlık çalışmaları, kanunun genel gerekçesi, bazı madde gerekçelerinde açıkça ifade edildiği üzere, kanunun hazırlanmasında büyük ölçüde Avrupa Birliği üye devletleri arasında yürürlükte bulunan tüzüklerde yer alan düzenlemelerin esas alındığı ifade edilmiştir. Bkz. Gülören Tekinalp, **Milletlerarası Özel Hukuk: Bağlama ve Usul Hukuku Kuralları**, 13. Bs., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020, sy. 10 vd.; Günseli Öztekin Gelgel/B. Bahadır Erdem, **27.11.2007 Tarih ve 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun**, 5. Bs., Beta Yayınları, İstanbul, 2016, sy. 7 vd.; Feriha Bilge Tanrıbilir, “5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un Genel Hükümlerinde Yapılan Değişiklikler Üzerine”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sa. 87, 2010, sy. 196. (Genel Hükümler)

HMK bakımından bkz. Hakan Pekcanitez, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı’nın Genel Olarak Tanıtımı”, **Makaleler Cilt 2**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2016, sy. 316-317. (HMK Tanıtım)

karşılaştırmalı hukukta yer alan benzer kurumlarla mukayese edilmek sureti ile gerçekleştirilecektir.

Çalışma kapsamında yapılacak incelemelerde çoğunlukla deskriptif bir yöntem izlenecektir. Bu çerçevede, konuya ilişkin devletlerin ülkelerinde uyguladıkları kurallar/kanunlar, devletlerin taraf oldukları milletlerarası sözleşmeler ve doktrinde yapılan monografik eserler esas alınacaktır. Ancak konunun niteliği gereği uygulamadan bağımsızlığı düşünülemeyeceği için konuya ilişkin yargı kararları, şerhler ve avukatlık uygulaması da mümkün ölçüde dikkate alınacaktır.

KONUNUN SINIRLANMASI

Milletlerarası usul hukukunda mahkemelerin yetkisinin belirlenmesinde taraf iradesi konusu, esasında yetkili olmayan bir devlet mahkemesine yetki kazandırılması perspektifinden incelenecektir. Bu doğrultuda tarafların dolaylı yoldan bir devlet mahkemesine yetki kazandırmaya yönelik davranışları bu çalışmanın kapsamı dışında bırakılmıştır. Bu minvalde, davacını tarafın iradesinin etki gösterebileceği, hileli bağlanma noktası tesis edilmesi yoluyla mahkemelere yetki kazandırılması konusu²¹ kapsam dışında bırakılmıştır. Burada doğrudan mahkemelerin yetkisi üzerinde etki gösteren bir irade bulunmamaktadır. Çünkü mahkemeye yetki kazandıran husus tarafın iradesinden ziyade hileli olarak değiştirilen bağlama noktasının yer aldığı hukuk kuralı olmaktadır. Bu yüzden hileli bağlanma ile yetki tesis edilmesi inceleme kapsamı dışında bırakılacaktır.

Çalışma kapsamında birinci bölümde, konunun ve tezde savunulan fikirlerin daha iyi ortaya konulabilmesi için bazı temel kavramlar incelenmiştir. Ancak bu inceleme yapılırken bu kavramlar sadece tez konusu bağlamında değerlendirilmiştir.

Mahkemelerin ne zaman milletlerarası yetkiye sahip olacağını gösteren tekmlil hukuk sistemlerinde objektif esaslara göre kabul edilen kurallar ve mahkemelerin yetkisini

²¹ Bir devlet mahkemesinin yetkisinin doğmasını sağlamak için bu yetkiyi doğuracak bağlama noktalarının hileli olarak tesis edilmesidir. Dagmar Coester-Waltjen, "Parteiautonomie in der internationalen Zuständigkeit", **Festschrift für Andreas Heldrich zum 70. Geburtstag**, Verlag C.H. Beck, 2005, sy. 550 (Parteiautonomie); Ayrıca kanuna karşı hile yoluyla bir devlet mahkemesine yetki kazandırılması konusu için bkz. Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, sy. 260 vd.

ortadan kaldıracabilecek olan milletlerarası yetki itirazı gibi bu çalışma kapsamı dışında bırakılmıştır. Bu konulara sadece taraf iradesi ve irade serbestisi çerçevesinde yapılacak değerlendirmeler ölçüsünde ve bununla sınırlı olarak değinilecektir.

Mahkemelerin yetkisinin belirlenmesinde taraf iradelerinin etkili olduğu *forum shopping*, *reverse forum shopping*, *anti suit injunction* ve *forum running* gibi konular çalışmanın birinci bölümünde sadece bu etki ile sınırlı olacak şekilde incelenmiştir. Zira bu konular milletlerarası özel hukuk alanında ayrı bir tez çalışması olabilecek niteliği haizdirler. Bahsedilen bu konular dışında, mahkemelerin yetkisinin belirlenmesinde taraf iradesinin etkili olduğu en önemli ve en özel alanı milletlerarası yetki anlaşmaları oluşturmaktadır. Taraflar irade serbestisi çerçevesinde esasında o uyumsuzluk bakımından milletlerarası yetkiye sahip olmayan bir devlet mahkemesine yetki kazandırma veya o uyumsuzluğu görme bakımından yetkiye sahip bir devlet mahkemesinin yetkisini ortadan kaldırma imkânına sahiptirler. Tarafların iradelerinin mahkemelerin yetkisi üzerinde sahip olacağı en önemli alan olan milletlerarası yetki anlaşmaları bu çerçevede tezin ikinci ve üçüncü bölümünün inceleme konusunu oluşturmaktadır. Milletlerarası yetki anlaşması konusu, taraf iradelerinin mahkemelerin yetkisi üzerinde ne ölçüde bir etkiye sahip olabileceği ve bu iradenin hangi menfaatleri koruma amacıyla sınırlanabileceği odaklı bir bakış açısıyla incelenmeye çalışılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

TEMEL KAVRAMLAR VE TARAF İRADESİNİN MAHKEMENİN YETKİSİ ÜZERİNDEKİ ETKİSİ

I. MAHKEMELERİN MİLLETLERARASI YETKİSİ

A. TANIM

Yetki terimi hukukun değişik alanlarında farklı anlamlarda kullanılmaktadır. Yetki ile devletlerin kendi ülkeleri üzerinde sahip oldukları güç/kuvvet anlaşılabilmektedir. Bu kuvvetler yasama, yürütme ve yargı kuvveti olmaktadır.²² Bunun dışında bir devletin sahip olduğu bu kuvvetlerin coğrafi olarak ulaşabileceği dış sınırları da ifade etmek için kullanılmaktadır.²³ Çalışma kapsamında devletin ülkesi üzerinde sahip olduğu bu kuvvetlerden yargılama yetkisi esas alınacaktır. Devletlerin kendi ülkeleri üzerinde sahip oldukları yargı yetkisi, devlet mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin ya da yer itibariyle yetkisinin üstünde bir kavram olmaktadır.²⁴ Bu yüzden milletlerarası yetki kavramı ile yargı yetkisi arasında fark bulunmaktadır. Yargı yetkisi, bir devletin egemenlik hakkının sonucu olarak, kendi ülkesi üzerinde bulunan herkes için kullanabileceği bir yetkidir.²⁵ Milletlerarası yetki ise en basit tanımı ile yabancılık unsuru içeren bir uyumsuzluk bakımından o devlet mahkemelerinin yargılama yapma

²² Alex Mills, “Rethinking Jurisdiction in International Law”, **The British Yearbook of International Law**, Vol. 84, No. 1, 2014, sy. 194-195 Rethinking Jurisdiction); Donald Earl Childress, “Jurisdiction, limits under international law”, **Encyclopedia of Private International Law**, Jürgen Basedow/Giesela Rühl/Franco Ferrari/Pedro de Miguel Asensio (Eds.), Edward Elgar Publishing, 2017, sy. 1051.

²³ Ralf Michales, “Jurisdiction, foundations”, **Encyclopedia of Private International Law**, Jürgen Basedow/Giesela Rühl/Franco Ferrari/Pedro de Miguel Asensio (Eds.), Edward Elgar Publishing, 2017, sy. 1042. (Jurisdiction, foundations)

²⁴ Geimer, **a.g.e.**, sy. 359-360; Nomer, **Yetki Mefhumu**, sy. 396; Üstündağ, **Medeni Yargılama Hukuku**, sy. 65.

²⁵ Ian Brownlie, **Brownlie’s Principles of Public International Law**, 8th Ed., Oxford Press, Oxford, 2012, sy. 447; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, sy. 380; Anton K. Schnyder/Manuel Liatowitsch, **Internationales Privat-und Zivilverfahrensrecht**, 2. Auflage, Schulthess Verlag, Zürich, 2006, sy. 99.

yetkisidir.²⁶ Ancak milletlerarası yetkinin sınırlarını devletin sahip olduğu yargı yetkisi oluşturmaktadır.²⁷

Milletlerarası yetki ile bir mahkemenin yer bakımından yetkisi (*örtliche Zuständigkeit*) de farklı kavramlardır. Milletlerarası yetki ile o devlet mahkemelerinin uyumsuzluğu görmeye yetkisi olup olmadığı sorusu cevaplanırken, yer bakımından yetki ile o devletin ülkesi içerisinde yer alan hangi yerdeki mahkemenin yetkili olacağı sorusu cevaplanır.²⁸ Milletlerarası yetki, yabancı devlet mahkemeleri arasındaki ilişkiyi ifade ederken, yer itibarıyla yetki bir devletin ülkesi içerisindeki mahkemeler arasındaki ilişkiyi ifade etmektedir.²⁹

Milletlerarası yetki kaynağını devletlerin iç hukukundan almaktadır. Her devlet kendi milletlerarası yetkisini kendi belirler.³⁰ Bunu yaparken hiçbir devletler hukuku kuralı ile bağlı değildir.^{31 32} Bazı hukuk sistemlerinde, örneğin Amerikan hukukunda, somut uyumsuzluk dikkate alınarak mahkemelerce milletlerarası yetkiye ilişkin tespit yapılması söz konusu olmaktadır. Buna karşın bazı hukuk sistemlerinde örneğin Kıta Avrupası hukukunda, milletlerarası yetkiye ilişkin kurallar kanunlar ile belirlenmekte

²⁶ Nomer, **Yetki Mefhumu**, sy. 405; Doğan, **MÖH**, sy. 40; Karsten Thorn/Bernd von Hoffmann, **Internationales Privatrecht**, 9. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2007, § 3 Rn. 28; Louwrens R. Kiestra, **The Impact of the European Convention on Human Rights on Private International Law**, Asser Press, The Netherlands, 2004, sy. 88.

²⁷ Wolfgang Jakob Hau, **Positive Kompetenzkonflikte im Internationalen Zivilprozeßrecht**, Peter Lang GmbH, Frankfurt am Main, 1996, sy. 15.

²⁸ Geimer, **a.g.e.**, sy. 360; Linke/Hau, **a.g.e.**, sy. 78. Benzer şekilde Amerikan hukukunda da yetki (*jurisdiction*) ile yer itibarıyla yetki (*venue*) arasında fark bulunmaktadır. Bkz. Gary B. Born/Peter B. Rutledge, **International Civil Jurisdiction in United States Courts**, Sixth Edition, Wolters Kluwer, New York, 2018, sy. 458

²⁹ Gerhard Kegel/Klaus Schurig, **Internationales Privatrecht**, 9. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2004, sy. 24.

³⁰ Schröder, **a.g.e.**, sy. 83; Laurent Killias, **Die Gerichtsstandsvereinbarungen nach dem Lugano-Übereinkommen**, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich, 1993, sy. 4.

³¹ Yabancı devletlerin, diplomatik temsilcilerin ve uluslararası örgütlerin yargı bağımsızlığı bu prensibin istisnasını oluşturmaktadır. Bkz. Jonathan Hill, "The Exercise of Jurisdiction in Private International Law", **Asserting Jurisdiction: International and European Legal Perspectives**, Patrick Capps/Malcom Evans/Stratos Konstadinidis (Eds.), Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2003, sy. 42 (Exercise of Jurisdiction); Heinrich Nagel/Peter Gottwald, **Internationales Zivilprozessrecht**, 7. neu bearbeitete Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2013, sy. 38.

³² Bir devletin, milletlerarası yetkisini belirleme yetkisi sadece uluslararası sözleşmeler ile sınırlanabilir. Hasan Erman, "Kazai Yetki Genel Teorisi", **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 6, Sa. 9, 1972, sy. 121; Helene van Lith, **International Jurisdiction and Commercial Litigation**, TMC Asser Press, Hague, 2009, sy. 21. (International Jurisdiction); Geimer, **a.g.e.**, sy. 361.

olup mahkemelerce sadece bu kapsamda bir değerlendirme yapılarak yetki tespit edilmektedir ve mahkemelere Amerikan hukukuna nazaran daha dar bir takdir hakkı tanınmaktadır.³³

Milletlerarası yetkiye ilişkin kuralları belirlemede devletlerin prensipte hiçbir sınırlamaya tâbi olmaması birtakım sorunlara yol açabilmektedir. Birden fazla hukuk nizamı ile ilişkili olan uyuşmazlıklardan³⁴ kaynaklanan davaların, o hukuk nizamlarından hangisinde veya tamamen bağımsız bir devlet mahkemesinde mi görülmesi gerektiği problemi, milletlerarası yetki sorununu gündeme getirmektedir.³⁵ İlk olarak ifade edilmelidir ki böyle bir uyuşmazlıkta hangi devletin mahkemesinin yetkili olacağını belirleyen, tüm devletler açısından bağlayıcı olan bir hukuk kuralı mevcut değildir.³⁶

Milletlerarası yetki tabiri ile yabancılık unsuru içeren davalarda hangi devlet mahkemesinin yetkili olacağı konusu ifade edilir.³⁷ Ancak bu belirlemeyi her devlet

³³ van Lith, **International Jurisdiction**, sy. 4.

³⁴ Milletlerarası yetki problemlerinden bahsedilmemiz için evvela o uyuşmazlıkta yabancılık unsuru bulunmalıdır. Zira milletlerarası terimi ile yabancılık unsuruna işaret edilmektedir. Bkz. Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, sy. 18. Milletlerarası özel hukukta yabancılık unsuru; hukuki bir ilişkinin veya hukuki bir olayın birden fazla hukuk nizamı ile ilişki içinde olmasıdır. Bkz. Nomer, **DHH**, sy. 5; Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, sy. 5; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, sy. 5; Mesut Aygün, “Yabancılık Unsurunun Mahiyeti ve Yargılamadaki Rolü”, **DEÜHFD**, C. 16, Özel Sayı Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, 2014, sy. 1029. (Yabancılık Unsuru) Alman doktrinde, yabancılık unsuru ifade etmek için “*internationales Element*” terimi kullanılmakta olup, bir özel hukuk uyuşmazlığının bir devletin sınırlarını aşıp birden fazla devlet ile ilgili hale gelmesi şeklinde tanımlanmaktadır. Jan Kropholler, **Internationales Privatrecht**, 6. Auflage, Mohr Siebeck, Tübingen, 2006, sy. 1.

³⁵ Andreas Heldrich, **Internationale Zuständigkeit und Anwendbares Recht**, Walter De Gruyter&CO Berlin/J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen, 1969, sy. 69.

³⁶ Yılmaz Altuğ, **Devletler Hususi Hukukunda Yargı Yetkisi**, 2. Bs., Sermet Matbaası, İstanbul, 1979, sy. 15; Ergin Nomer, “Devletler Hususi Hukukunda Milletlerarası Yetki Mefhumu”, C. 40, S. 1-4, **İÜHFM**, 1974, 394 (Yetki Mefhumu); Julian Mahari, **Zuständigkeitskonflikte zwischen Rechtsordnungen**, Verlag Stämpfli&Cie AG Bern, 1987, sy. 27 vd.

Ancak bölgesel düzeyde, başarılı bir şekilde AB üyesi devletler arasında milletlerarası yetki kuralları yeknesak bir şekilde Brüksel Ibis Tüzüğü ve Brüksel Ila Tüzüğü ile düzenlenmiştir. Ayrıca EFTA üyesi devletlerle imzalanan Lugano Konvansiyonu vasıtası ile milletlerarası yetki kuralları bu devletleri de kapsayacak şekilde genişletilmiştir.

Milletlerarası yetkiye ilişkin, yani yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıklarda kendisini yetkili görebilecek birden fazla devlet mahkemesi arasında hangi devlet mahkemesinin yetkili olacağı konusunu düzenleyen çok taraflı bir uluslararası sözleşme ise bulunmamaktadır.

³⁷ Geimer, **a.g.e.**, sy. 358.

kendi iç hukukunda kendi mahkemeleri için yapmaktadır.³⁸ Milletlerarası yetkinin konusunu, coğrafi olarak hangi devlet mahkemesinin yetkili olması gerektiği oluşturmaz.³⁹ O hâlde milletlerarası yetki, yabancılık unsuru içeren davalarda bir devlet mahkemesinin yetkili olup olmadığını tespit etmeye yarayan bir kavramdır.⁴⁰ Kavram bu anlamı ile mahkemenin doğrudan yetkisi olarak da ifade edilmektedir. İkinci olarak milletlerarası yetki kavramı yabancı bir devlet mahkemesince verilen karara etkinlik tanınıp tanınmayacağını tespit etmede kullanılmaktadır. Buna dolaylı yetki denilmektedir.⁴¹ Ancak mahkemenin doğrudan yetkisi ile dolaylı yetkisi aynı esaslar çerçevesinde belirlenmemektedir. Bir uyuşmazlık bakımından bir mahkemenin milletlerarası yetkiye (doğrudan yetki) sahip olması, bir başka mahkemenin de milletlerarası yetkiye sahip olmasına engel olmaz. Bu başka mahkemece verilecek kararın tanınması/tenfizi gündeme geldiğinde, o mahkemenin yetkili bir mahkeme olup olmadığı incelemesi yapılırken yani mahkemece dolaylı yetki incelenirken, doğrudan yetkiyi tesis eden kurallar kapsamında bir inceleme yapılması zorunlu değildir.⁴² Ayrıca bu iki kavram arasında mantıksal bir bağlantı da bulunmamaktadır. Örneğin, (A) devletinde tanınması istenen (B) devleti mahkemesince verilmiş bir kararda, (A) devleti tarafından yapılacak dolaylı yetki incelemesinde, o uyuşmazlık bakımından kendi mahkemelerinin doğrudan yetkiye sahip olup olmadığının bir önemi olmayacaktır.⁴³

B. “MİLLETLERARASI” TERİMİNİN ELEŞTİRİSİ VE YABANCILIK UNSURU

Milletlerarası özel hukukun konusunu bazı hukuk sistemlerinde sadece kanunlar ihtilafı kuralları oluştururken, bazı hukuk sistemlerinde yabancılar ve vatandaşlık

³⁸ Christoph Kern/Dirk Diehm, **ZPO – Berliner Kommentare**, Erich Schmidt Verlag, Berlin, 2017, sy. 14. (Berliner Komm./bölüm yazarı olarak kısaltılacaktır.)

³⁹ Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, sy. 19-20; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, sy. 405.

⁴⁰ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, sy. 406; Nagel/Gottwald, **a.g.e.**, sy. 216.

⁴¹ Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, sy. 24; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, sy. 405; Doğan, **MÖH**, sy. 38; Schack, **IZVF**, § 8 Rn. 216; Morris/McClean/Ruiz Abou-Nigm, **a.g.e.**, sy. 82.

⁴² Ralf Michaels, “Some Fundamental Jurisdictional Conceptions as Applied in Judgment Conventions”, **Conflict of Laws in a Globalized World**, Eckart Gottschalk/Ralf Michaels/Gisela Rühl/Jan von Hein (Eds.), Cambridge University Press, New York, 2007, sy. 37. (Jurisdictional Conceptions)

⁴³ Ibid 38.

hukuku konuları da dâhil olmak üzere milletlerarası usul hukuku ve milletlerarası yetki konuları oluşturmaktadır. Ancak hiçbir hukuk sisteminde bugün için “milletlerarası özel hukuk” terimi ile milletlerarası karakterli hukuk kuralları veya maddi hukuk kuralları ifade edilmek istenmemektedir.⁴⁴ O hâlde milletlerarası özel hukuk, her devletin kendi iç hukukunda yer alan milli hukuk kurallarından oluşmaktadır.⁴⁵ Benzer şekilde, birden fazla hukuk düzeni ile ilişkili olan uyuşmazlıklarda, mahkemelerin yetkisine ilişkin problemleri ifade etmek üzere çoğu hukuk sisteminde milletlerarası yetki terimi kullanılmaktadır. Örneğin, Alman ve İsviçre hukuklarında “*internationales Zuständigkeit*” terimi, Amerikan hukukunda “*international venue*” terimi, Fransız hukukunda “*compétence internationale*” terimleri kullanılmaktadır.⁴⁶ Pek çok hukukta milletlerarası/uluslararası yetki terimleri tercih edilmekle birlikte,⁴⁷ bu terim ile kelime anlamıyla milletlerarası/uluslararası yetkiden bahsedilmemektedir. Zira milletlerarası yetki ile her devletin kendi milli hukuku uyarınca belirlediği birtakım yetki kuralları ifade edilmek istenmektedir. Yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıklar bakımından, milli hukuk kuralları tarafından bir devlet mahkemesinin yetkisinin belirlenmesinde “milletlerarası yetki” teriminin kullanılmasının bir paradoks olduğu söylenebilir.⁴⁸ Benzer tespitler milletlerarası usul hukuku terimi açısından da yapılabilir. Milletlerarası usul hukuku, esasında ulusal hukuklarda yer alan ve yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıklarda yargılamaya ilişkin kuralların bütünü ifade etmek için kullanılan bir kavramdır.⁴⁹ Ancak burada bir paradoks bulunmamakta, milletlerarası terimi ile o uyuşmazlığın sahip olduğu yabancılık unsuruna işaret edilmektedir.

⁴⁴ Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, sy. 19; Gisela Rühl, “Private International Law, foundations”, **Encyclopedia of Private International Law**, Jürgen Basedow/Giesela Rühl/Franco Ferrari/Pedro de Miguel Asensio (Eds.), Edward Elgar Publishing, 2017, sy. 1381. (PIL foundations)

⁴⁵ Nomer, **DHH**, sy.10.

⁴⁶ Michales, **Jurisdiction, foundations**, sy. 1042.

⁴⁷ Doktrinde “milletlerarası yetki” terimi yerine “devlet yetkisi” (*staatliche Zuständigkeit*) terimi kullanılması ileri sürülmüş olsa da sanki devletler arasında bir yetki dağılımı yapılıyor izlenimine sahip olmasından ötürü kabul görmemiştir. Heldrich, **a.g.e.**, sy. 70.

⁴⁸ Heldrich, **a.g.e.**, sy. 70; Schröder, **a.g.e.**, sy. 83.

⁴⁹ Schack, **IZVF**, § 1 Rn. 2; Thorn/v. Hoffmann, **a.g.e.**, § 3 Rn. 3; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, sy. 363.

Milletlerarası terimi ile yabancılık unsuruna işaret edildiğini tespit ettikten sonra yabancılık unsurunun tanımlanması gerekmektedir. Türk hukukunda MÖHUK'ta yabancılık unsuruna ilişkin herhangi bir tanıma yer verilmemiştir.⁵⁰ Keza Kıta Avrupası hukukunda da genel bir yabancılık unsuru tanımına yer verilmemiştir.⁵¹ Türk hukuk doktrininde yabancılık unsuru, bir hukuki ilişkinin birden fazla hukuk nizamı ile ilişki içinde olması şeklinde tanımlanmaktadır.^{52 53} Milletlerarası yetki kurallarının uygulanabilmesi için ilk olarak yabancılık unsurunun tespit edilmesi gerekmektedir. Yabancılık unsurunun klasik görünüm biçimlerine, tarafların vatandaşlığı, yerleşim yeri veya mutad meskeninin yabancı bir devlette olması gibi taraflardan kaynaklanan hâller; dava konusu uyuşmazlığın yabancı bir devlette bağlantısı olması örneğin bir haksız fiil söz konusu ise fiilin yabancı bir devlette işlenmiş olması gibi örnekler verilebilir.⁵⁴ Ancak her yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlık bakımından, o devlette mutlaka yetkili bir mahkeme bulunması zorunlu değildir.⁵⁵

⁵⁰ MÖHUK md. 1'de kanunun kapsamı şu şekilde düzenlenmiştir: “*Yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerde uygulanacak hukuk, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, yabancı kararların tanınması ve tenfizi bu Kanunla düzenlenmiştir.*” Görüleceği üzere kanunun kapsamını belirlemek için “yabancılık unsuru” kullanılmıştır. Ancak yabancılık unsurunun herhangi bir tanımı verilmemiştir. Yabancılık unsurunun Türk doktrini ve uygulamasındaki tanımı için bkz. Aygün, **Yabancılık Unsuru**, sy. 1028 vd.

⁵¹ Yabancılık unsuru somut olay bazında araştırılarak tespit edilecektir. Olaf Meyer, “Einführung in die Bearbeitung von Fällen mit Auslandsberührung”, **Hanse Law Review**, Vol. 8, No. 1, 2012, sy. 4

⁵² Nomer, **DHH**, sy. 5; Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, sy. 10; Tekinalp, **a.g.e.**, sy. 20; Aybay/Dardağan, **a.g.e.**, sy. 7; Nuray Ekşi, “Yabancılık Unsuru Taşıyan Akitler ve Bu Akitlerin AT Roma Konvansiyonuna Göre Anlamı”, **MHB**, C. 12, Sa. 1-2, sy. 1 vd. (Yabancılık Unsuru); Hatice Özdemir, “MÖHUK Kapsamına Giren Sözleşmelerin Tespiti Bağlamında Yabancılık Unsuru Taşıyan Sözleşmeler ve Uluslararası Sözleşme Kavramları”, **İBD**, C. 73, Sa. 10-11-12, 1999, sy. 926 vd. (Yabancılık Unsuru)

⁵³ İngiliz hukukunda yabancılık unsuru (*international element*), İngiltere ile bağlantısı olmayan (İngiliz olmayan) elementler şeklinde (J.H.C. Morris/David McClean/Veronica Ruiz Abou-Nigm, **The Conflict of Laws**, 9th Edition, Sweet&Maxwell, London, 2016, sy. 2.); Alman hukukunda yabancılık unsuru, bir özel hukuk ilişkinin varlığının coğrafi olarak tek devletin sahasından çıkması olarak (Kropholler, **IPR**, sy. 1.) tanımlanmıştır.

⁵⁴ Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, sy. 24; Morris/McClean/Ruiz Abou-Nigm, **a.g.e.**, sy. 85. Bunlar dışında, milletlerarası yetki kurallarının devreye girebilmesi için aranan yabancılık unsurunun taraf iradesi ile kazandırılıp kazandırılmayacağı hakkındaki incelemeler için bkz. İkinci Bölüm/IV/B/1/b.

⁵⁵ Bahsedilen bu tespit Kıta Avrupası hukukları açısından geçerlidir (Linke/Hau, **a.g.e.**, sy. 78.). Anglo Sakson hukuk sistemlerinde, mahkemeler milletlerarası yetkilerini daha geniş kabul etmektedirler. Milletlerarası yetkiye ilişkin bağlayıcı hukuk kuralları kabul etmedikleri gibi, mahkemeler önlerine gelen uyuşmazlıklar bakımından yetkileri olup olmadığına ilişkin bir değerlendirme yaparken yabancılık unsuru taşıyan/taşımayan uyuşmazlık ayrımı yapmazlar. Bilhassa Amerikan hukukunda mahkemelerin yetki sistemine ilişkin detaylı bir inceleme için bkz. van Lith, **International Jurisdiction**, sy. 213 vd.

Milletlerarası yetki kurallarının devreye girmesi için aranan yabancılık unsuru, o yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlık ile o devlet mahkemesi arasında, o devlet mahkemesinin kendisini yetkili görebilmesi için aranan bağlantı ile eşdeğer olmak zorunda değildir. O hâlde, yabancılık unsuru taşıyan bir uyuşmazlıkta, mahkemece o davayı görmede yetkili olup olmadığına ilişkin tespit milletlerarası yetki kurallarının uygulanması ile yapılacaktır. Ancak her yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlık bakımından mutlaka yetkili bir mahkeme bulundurulması zorunluluğu yoktur.⁵⁶

C. MİLLETLERARASI YETKİNİN BELİRLENMESİNDE TEMEL YAKLAŞIMLAR

Kanunlar ihtilafı hukuku genel teorisi 17. yy'den beri doktrinde incelenen bir konu olmasına rağmen, milletlerarası yetki teorilerine ilişkin çalışmalar çok daha geç bir zamanda başlamıştır.⁵⁷ Buna gerekçe olarak, milletlerarası yetkiye ilişkin pratikteki ihtiyaçların daha ağır basması ve teorik çalışmalar yerine bu pratik ihtiyaçlara cevap aranmaya çalışması gösterilmektedir.⁵⁸ Milletlerarası yetki kurallarına ilişkin genel teorilerin gelişmemesinde bir diğer neden olarak, milletlerarası yetkinin, yargı yetkisi ve yer itibariyle yetki kuralları ile her ne kadar farklı da olsa bağlantı içinde olan bir konu olması ve diğer yandan milletlerarası yetki kurallarının çok farklı hukuki ilişki gruplarını düzenliyor olması gösterilmektedir.⁵⁹ Sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklara ilişkin yetki kuralları ile aile hukukunda doğan uyuşmazlıklara ilişkin yetki kuralları nitelikleri gereği farklı olurken, tüm bu konular “milletlerarası yetki” üst başlığı altında incelenmektedir. Böylelikle konu, birçok boyuta sahip olmakta, temel ilkeler ve teorilerin geliştirilmesi bu çerçevede hukuk tekniği bakımından zor olmaktadır.⁶⁰

⁵⁶ Buna karşın, mahkemece yabancılık unsuru içeren bir uyuşmazlıkta uygulanacak hukuku tespit ederken mutlaka uyuşmazlığı bir hukuka bağlamak zorundadır.

⁵⁷ Heldrich, **a.g.e.**, sy. 102; Hill, **Exercise of Jurisdiction**, sy. 39; Erman, **a.g.e.**, sy. 120.

⁵⁸ Hill, **Exercise of Jurisdiction**, sy. 45.

⁵⁹ Heldrich, **a.g.e.**, sy. 165.

⁶⁰ Thomas Pfeiffer, **Internationale Zuständigkeit und Prozessuale Gerechtigkeit**, Vittorio Klostermann GmbH, Frankfurt am Main, 1995, sy. 4. (Internationale Zuständigkeit)

Milletlerarası yetki kuralları, bugün için kanunlar ihtilafı alanında kabul edilen “uyuşmazlık ile en sıkı irtibatlı hukuk” kuralı⁶¹ gibi temel bir prensibe dayanmamaktadır. Milletlerarası yetki konusunda bir takım temel prensiplerden ilk olarak *Neuhaus* bahsetmiştir.⁶² Yazara göre, bir hukuki ilişkiden doğan uyuşmazlıkların, o hukuki ilişkiye yabancılık unsuru veren özellik hangi devletten kaynaklanmakta ise, o devlet mahkemesinde görülmesi temel bir prensip olarak kabul edilmelidir.⁶³

Daha sonra *Szászy* milletlerarası yetkiye ilişkin on maddelik prensiplerden oluşan bir katalog oluşturmuştur. Bu prensipler; (1) milletlerarası yetkide uyum, (2) milletlerarası karar ahenginin sağlanması, (3) ülkesellik prensibi, (4) dava tebliğinin yapıldığı yerin dikkate alınması, (5) karşılıklılık ilkesi, (6) tarafların iradesinin dikkate alınması, (7) o devlet üzerinde uyuşmazlığın bir etkiye sahip olması, (8) bir başka devletin iç işlerine karışmama, (9) o devlet ile hiçbir ilişkisi olmayan veya o devlet üzerinde hiçbir etkiye sahip olmayan uyuşmazlık bakımından milletlerarası yetkiye sahip olmama, (10) hukukun suiistimal edilmesini önlemek şeklindedir. Yine yazara göre, bu prensipler kullanılmak sureti ile devletler milletlerarası yetkilerini tespit ederken, bazı prensiplere diğerine nazaran daha üstünlük tanıyabilirler.⁶⁴

Doktrinde *Hill*’e göre ise, bugün için milletlerarası yetki alanında kabul edilen üç temel prensip bulunmaktadır.⁶⁵ Bu prensiplerden ilki, uyuşmazlık ile mahkeme arasında gerçek bir bağlantı bulunması ilkesidir. Birçok yetki kuralının altında bu ilke yatmaktadır. Bu prensibe göre aksini gerektirecek özel bir durum bulunmaması hâlinde, bir uyuşmazlığın çözümünde o uyuşmazlık ile arasında önemli veya maddi bir bağlantı bulunan mahkeme yetkili olmalıdır.⁶⁶ İkinci prensip, bu çalışmanın da esas

⁶¹ Milletlerarası özel hukuk kurallarının amacı adaleti sağlamaktır. Bir uyuşmazlığa, en sıkı irtibatlı hukuku uygulamak bu adaleti sağlamak için en uygun çözüm olacaktır. Bkz. Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, sy. 33.

⁶² Paul Heinrich Neuhaus, “Internationales Zivilprozeßrecht und internationales Privatrecht”, **RabelsZ**, Bd. 20, 1955, sy. 229. (Zivilprozeßrecht)

⁶³ Ibid.

⁶⁴ *Szászy*, **a.g.e.**, sy. 309.

⁶⁵ Jonathan Hill, “Jurisdiction in Civil and Commercial Matters: Is There a Third Way?”, **Current Legal Problems**, Vol. 54, Issue 1, 2001, sy. 457-458. (Third Way)

⁶⁶ Hill, **Exercise of Jurisdiction**, sy. 50.

konusunu oluşturmakta olan, tarafların iradi olarak belirledikleri mahkemenin yetkili olmasıdır. Buna göre, uyuşmazlık konusu veya taraflar ile mahkeme arasında herhangi bir bağlantı olmasa bile, tarafların iradi olarak o mahkemeyi seçmeleri, o mahkemeye uyuşmazlığı görmede yetkili hâle getirir.⁶⁷ Üçüncü prensip, paralel veya bağlantılı davaların görülmesine yol açacak milletlerarası yetki kurallarının kullanımından kaçınmaktır.⁶⁸

Bu temel prensipler farklı hukuk sistemlerinde farklı görünüm biçimlerine sahip olmaktadır. Kıta Avrupası hukuk çevresine dâhil devletlerde, paralel davaları önleme⁶⁹ prensibi ağırlık taşıırken, Anglo-Sakson hukuk çevresine dâhil devletlerde bağlantılı mahkemenin davayı görmesi prensibi daha önem taşır.⁷⁰

Milletlerarası yetkiye ilişkin kurallarının altında yatan temel yaklaşımlar/prensipler bu şekildedir. Bununla birlikte milletlerarası yetki konusundaki temel yaklaşımların ne şekilde tezahür ettiği, bu hukuk sistemlerini, Anglo Sakson hukuk sistemi (*common law*) ve Kıta Avrupası hukuk sistemi (*civil law*) olarak ikiye ayrılarak incelenebilir. Bu hukuk sistemleri arasındaki milletlerarası yetkiye ilişkin temel farklılık, sadece bahsedilen prensiplere verilen ağırlıktan kaynaklanmamaktadır. Devletlerin hukuk sistemlerindeki farklılıklar ve hukuk politikalarındaki farklılıklar milletlerarası yetki anlayışının şekillenmesinde oldukça etkili olmaktadır. Gerçekten de devletler milletlerarası yetkilerini belirlerken farklı politikalar güdebilmekte ve her devlet kendi hukuk politikası doğrultusunda farklı milletlerarası yetki kurallarına sahip olmaktadır.⁷¹ Bu farklı politikalar doğrultusunda “milletlerarası yetki” kuralları daha doğrusu sistemleri iki temel grupta toplanabilir. Bir grubu Anglo Sakson (*common law*) anlayışı oluştururken, diğer grubu Kıta Avrupası (*civil law*) anlayışı oluşturmaktadır. Bu iki temel anlayış, bugün için dünyada farklı devletlerce kabul edilmiş çoğu yetki sistemini kategorize etmek için kullanılabilir. Kıta Avrupası ve

⁶⁷ Hill, **Exercise of Jurisdiction**, sy. 50; Hill, **Third Way**, sy. 458.

⁶⁸ Hill, **Third Way**, sy. 458.

⁶⁹ Kıta Avrupası hukuklarında paralel davaları önleme prensibinin kabulü tarihsel olarak çok geriye gitmemektedir. İkinci dünya savaşından sonra bu anlayışın benimsenmeye başlandığı görülmektedir. Bkz. Bayraktaroğlu Özçelik, **Paralel Davalar**, sy. 51.

⁷⁰ Hill, **Third Way**, sy. 460.

⁷¹ Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, sy. 23.

Anglo Sakson devletleri dışında kalan diğer devletlerde ise örneğin Çin, Japonya,⁷² İsrail gibi bu iki sistemin karışımı olan yetki kuralları kullanılmaktadır.⁷³

Anglo Sakson hukuk sistemi içerisinde yer alan Amerika Birleşik Devletleri'nin milletlerarası yetki sistemi örnek olarak incelendiğinde, Amerikan hukukunda milletlerarası yetki-ülke içi yetki ayrımı yapılmaksızın, Amerikan Anayasasının⁷⁴ dış sınırlarını çizdiği bir alan içerisinde, bir uyuşmazlık bakımından yetkili olup olmadığını tespit edilmesi için mahkemelerin geniş takdir yetkisine sahip olduğu söylenebilir. Tabii bu duruma, sadece Kıta Avrupası ve Anglo Sakson hukuk kültüründeki farklılıklar değil, Amerikan devletinin hegemonyal hukuk politikası da neden olarak gösterilebilir.⁷⁵ Amerikan hukukunda adalet (*fairness*), makul olma (*reasonableness*) gibi geniş standartlar kullanılarak, her somut uyuşmazlık bakımından mahkemenin yetkili olup olmadığı tespit edilirken,⁷⁶ Kıta Avrupası hukuklarında katı şekilde kanunlarla belirlenmiş kurallar vasıtası ile mahkemeler yetkileri olup olmadığını belirlemektedirler. Böylelikle Kıta Avrupası hukuku bir uyuşmazlık çıktığında bir mahkemenin yetkili olup olmayacağı konusunda öngörülebilir bir düzen sağlamış olurken, Amerikan hukukunda öngörülebilme özelliğinden ödün verilecek somut olay adaleti sağlanması sonucuna ulaşılmış olmaktadır.⁷⁷ İki hukuk sistemi arasındaki mahkemelerin yetkisine ilişkin temel farkı bu yaklaşım oluşturmaktadır.⁷⁸

⁷² Japonya'da milletlerarası yetki konusuna ilişkin ilk kanuni düzenleme 2012 senesinde Japon Usul Kanununun içine eklenen maddelerle yapılmıştır. Bu kanundan önce ise, milletlerarası yetki kuralları *case law* metodu ile oluşturulmaktaydı. Bkz. Dai Yokomizo, "The New Act on International Jurisdiction in Japan: Significance and Remaining Problems", *Zeitschrift für Japanisches Recht*, Bd. 17, Nr. 34, 2012, sy. 96-97.

⁷³ van Lith, *International Jurisdiction*, sy. 28.

⁷⁴ U.S. Constitution Amendment V.

⁷⁵ Michaels, *Two Paradigms*, sy. 1006.

⁷⁶ Amerikan hukukunda *case law* çerçevesinde oluşturulan mahkemelerin yetkisine ilişkin temel kuralları için bkz. Arthur von Mehren/Donald T. Trautman, "Jurisdiction To Adjudicate: A Suggested Analysis", *Harvard Law Review*, Vol. 79, No. 6, 1966, sy. 1135 vd.; Patrick J. Borchers, "The Problem With General Jurisdiction", *University of Chicago Legal Forum*, Vol. 2001, Issue 1, Article 5, sy. 123 vd.

⁷⁷ Ralf Michaels, "Two Paradigms of Jurisdiction", *Michigan Journal of International Law*, Vol. 27, Issue 4, 2007, sy. 1008. (Two Paradigms)

⁷⁸ Hill, *Third Way*, sy. 442.

Amerikan hukukunda, Kıta Avrupası hukukunun aksine milletlerarası yetki-ülke içi yetki ayrımı yapılmadığı için ayrı bir milletlerarası yetki kuralı yoktur.⁷⁹ Milletlerarası uyuşmazlıklar bakımından da ülke içi yetki kuralları kullanılarak yetki tesis edilmektedir. Ancak Amerikan hukukunda ülke içi yetki kurallarının düzenlendiği bir federal düzenleme bulunmamaktadır.⁸⁰ Amerikan hukukunda, dayanağını Amerikan Anayasasının oluşturduğu ve *case law* metodu ile geliştirilen bir takım genel kurallar bulunmaktadır.

Kıta Avrupası hukuk çevresine dâhil devletlerde, mahkemelerin yetkisi, kanunlar ile düzenlenmektedir.⁸¹ Milletlerarası yetkinin kanunlar ile düzenlenmesinde çeşitli sistemler kullanılabilir.⁸² Bunlardan ilki, milletlerarası yetki kurallarının iç hukuktaki yer itibariyle yetki kurallarına atıf yapılarak düzenlenmesidir. Bağımlı yetki sistemi olarak da ifade edilen bu sistemde, mahkemenin milletlerarası yetkiye sahip olması, o uyuşmazlık bakımından ülkesinde yer itibariyle yetkili bir mahkeme bulunmasına bağlanmıştır. Bu sistemi kullanan devletlere örnek olarak Almanya verilebilir. Alman ZPO § 12 vd. maddelerinde düzenlenen yer itibariyle yetki kuralları, Alman mahkemelerinin milletlerarası yetkisini belirlemede de kullanılmaktadır. Yer itibariyle yetki kurallarının böylelikle çift fonksiyona sahip olduğu bir yetki sistemi öngörülmüş olmaktadır.⁸³

Kullanılan ikinci sistem, milletlerarası yetkinin, iç hukukta yer alan yer itibariyle yetki kurallarına çifte fonksiyon tanınmaksızın, bağımsız olarak düzenlenmesidir. Bu sistemi kullanan devletlerde, mahkemelerin milletlerarası yetkiye sahip olup olmadığını gösteren ayrı kurallar yer almaktadır. Bu sistemi kullanan devletlere⁸⁴ örnek olarak İsviçre verilebilir. İsviçre IPRG’de kanunlar ihtilafı kuralları ve

⁷⁹ van Lith, **International Jurisdiction**, sy. 216.

⁸⁰ van Lith, **International Jurisdiction**, sy. 213.

⁸¹ Burada önemle eklemek gerekir ki, AB üyesi devletler ve EFTA devletleri açısından Brüksel Ibis Tüzüğü, Brüksel Ila Tüzüğü ve Lugano Sözleşmesi kapsamına giren hallerde, üye devletlerin milli hukukundaki kanunlarda yer alan milletlerarası yetki kuralları uygulanmaz.

⁸² Milletlerarası yetkinin belirlenmesinde kullanılan sistemler hakkında detaylı bilgi için bkz. Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, sy. 37-44.

⁸³ Ancak 01.09.2009 tarihinde yürürlüğe giren FamFG ile aile hukukuna ilişkin bazı ihtilaflarda Alman mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, iç hukukun yer itibariyle yetki kurallarından bağımsız olarak ayrıca düzenlenmiştir. Schack, **IZVF**, § 8 Rn. 266; Nagel/Gottwald, **a.g.e.**, sy. 190.

⁸⁴ Belçika ve Gürcistan da bu sistemi kullanan devletlere örnek olarak verilebilir.

milletlerarası yetki kuralları birlikte düzenlenmiştir.⁸⁵ IPRG Art. 2'ye göre genel yetki kuralı, IPRG'de başka şekilde düzenlenmeyen hâllerde, davalının yerleşim yeri mahkemesi milletlerarası yetkiye sahiptir.

Kıta Avrupası hukuk sistemleri arasında yer alan Türk hukukunda, mahkemelerin milletlerarası yetkisi kanun ile düzenlenmektedir. MÖHUK md. 40'a göre Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, iç hukukun yer itibarıyla yetki kurallarına göre belirlenecektir. Ancak bazı özel hâller açısından Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, iç hukukun yer itibarıyla yetki kuralları ile değil, bağımsız olarak düzenlenmiştir.⁸⁶ Böylelikle Türk hukukunda, bağımlı yetki kuralları yanında öngörülen müstakil milletlerarası yetki kuralları milletlerarası yetkinin belirlendiği karma nitelikte bir milletlerarası yetki sistemi öngörülmüştür.⁸⁷

D. MİLLETLERARASI YETKİ KURALLARININ BELİRLENMESİNDE MENFAATLER

Alman hukukunda, milletlerarası yetki kurallarının birtakım menfaatler dikkate alınarak kategorize edildiği görülmektedir. Bu menfaatler temel olarak üç grupta kategorize edilmektedir: Taraf menfaati, mahkemenin menfaati ve düzen/devletin menfaati.⁸⁸ Devletler yetki kurallarını belirlerken bu menfaatlerden birine üstünlük tanımayı seçebilir. Bu menfaatlerin etki alanı birebir örtüşmemekle beraber, çakışacağı alanlar söz konusu olabilmektedir.⁸⁹ Örneğin, taraf menfaati ile mahkemenin menfaati veya devletin menfaati bilhassa yetki anlaşmaları yapılması yolu ile çakışabilmektedir. Taraflar yetki anlaşması yaparak, aralarındaki uyuşmazlığın görülmesi için kendileri

⁸⁵ Karl Spühler/Rodrigo Rodriguez, **Internationales Zivilprozessrecht**, 2. Auflage, Schulthess Verlag, Zürich, 2013, sy. 14.

⁸⁶ Bu haller; Türklerin kişi hallerine ilişkin davalar (md. 41), yabancıların kişi hallerine ilişkin bazı davalar (md. 42), miras davaları (md. 43), iş sözleşmesi ve iş ilişkisi davaları (md. 44), tüketici sözleşmesine ilişkin davalar (md. 45) ve sigorta sözleşmesine ilişkin davalardır (md.46). Türk mahkemelerinin milletlerarası yetki kurallarına ilişkin genel bir bakış için bkz. Nomer, **DHH**, sy. 460; Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, sy. 611 vd.; Tekinalp, **a.g.e.**, sy. 403 vd.; Aybay/Dardağan, **a.g.e.**, sy. 54 vd.; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, sy. 434 vd.; Doğan, **MÖH**, sy. 69 vd.; Güngör, **MÖH**, sy. 243 vd.

⁸⁷ Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, sy. 44.

⁸⁸ Schröder, **a.g.e.**, sy. 107; Pfeiffer, **Internationale Zuständigkeit**, sy. 7; Linke/Hau, **a.g.e.**, sy. 85. Bir yetki kuralının altında burada sayılmayan bir başka menfaat yatması da mümkündür. Ancak verilen bu kategoriler en önemli grupları oluşturmaktadır. Bkz. Schack, **IZVF**, § 8 Rn. 229.

⁸⁹ Schröder, **a.g.e.**, sy. 112.

ile hiçbir bağlantısı olmayan bir devletin mahkemesini seçtiklerinde, burada taraf menfaati ile mahkemenin menfaati çatışır. Bir başka örnek olarak, taraflardan birinin zayıf konumda olduğu bir hukuki ilişki bakımından, zayıf taraf aleyhine yapılacak bir yetki anlaşmasında taraf menfaati ile devletin menfaati çatışması verilebilir. Böyle bir çatışmada hangi menfaate üstünlük tanınacağı o devletin hukuk politikası ile ilgili bir konu olmaktadır.

1. Taraf Menfaati

Mahkemenin yetkisinin belirlenmesinde en fazla menfaate sahip olan grup taraflardır. Hem davacının hem de davalının, mahkemenin yetkisinin belirlenmesinde menfaati bulunmaktadır.⁹⁰ İlk olarak davacı davasını kendisine yakın olan yerde açmak ister. Ayrıca ispat hukukunu bildiği ve lehine olan usul kurallarına tâbi olmak ister. Son olarak davayı kazanması ihtimalinde, mahkeme kararını icra ettirebilmek ister. Bunun karşısında davalının da birtakım menfaatleri bulunmaktadır. Davalı, kendisini en iyi savunabileceği mahkemede davanın açılmasını ister. Bu yer çoğu zaman kendisine yakın olan mahkeme olur. Hem davacının hem de davalının mahkemenin yetkisinin belirlenmesi konusunda önemli menfaatleri vardır. Zira davanın görüldüğü mahkeme, davanın esasına uygulanacak hukuk ve davada uygulanacak usul hukuku kuralları üzerinde etkiye sahip olmaktadır. Mahkemenin yetkisinin belirlenmesinde taraf menfaati o kadar büyüktür ki, taraflar bu menfaatlerini en iyi şekilde kontrol edebilmek için yetki anlaşması yapmaktadır. Yetki anlaşmalarının doğuşunda yatan en temel sebep davayı görece mahkemenin belirlenmesindeki taraf menfaati olmaktadır.⁹¹

2. Mahkemenin Menfaati

Mahkemeler, yabancı bir hukuka nazaran kendi hukukunu daha hızlı bir şekilde uygulayarak yargılama yapabilirler. Ayrıca yabancı hukukun araştırılması hem masraflı hem de zaman almaktadır. Yabancılik unsuru içeren bir uyuşmazlıkta bir mahkemenin yetkili olması kendiliğinden o davada bir yabancı hukukun

⁹⁰ Mathias Abendroth, **Parteiautonomie Zuständigkeitsbegründung im Europäischen Zivilverfahrensrecht**, Duncker&Humblot, Berlin, 2016, sy. 29; Schack, **IZVF**, § 8 Rn. 230.

⁹¹ Schröder, **a.g.e.**, sy. 406 vd.

uygulanmasını gerektirmez. Kanunlar ihtilafı kurallarının göstereceği hukuk, o uyuşmazlık ile en sıkı ilişkili hukuk olacağından, yetki kuralları belirlenirken uyuşmazlık ile zayıf bir bağlantı hâlinde yetki tesis eden kurallar kullanılması, mahkemelerin menfaatine uygun olmayacaktır.⁹²

3. Düzen/Devletin Menfaati

Devletler, ülkeleri içerisinde genel kamu düzenini sağlamakla yükümlüdürler. Mahkemelerin yetkisi özelinde kamu düzenini sağlama görevi kapsamına; davacının hak arama özgürlüğünü sağlayacak bir mahkeme bulundurma, davalının kendi yerleşim yeri olmayan ve yeterli bağlantısının bulunmadığı bir yerde dava açılmasına karşı korunması gibi hususlar girmektedir. Devletin kamu düzenin sağlama yükümlülüğü çerçevesinde bu menfaatleri gözetmesi, devletin menfaatinin oluşturmaktadır. Ayrıca toplumda yer alan bazı grupların, örneğin tüketici ve işçi gibi korunması amacı ile mahkemelerin yetkisinin belirlenmesinde de düzen menfaati/devletin menfaatinin varlığından söz edilebilecektir.⁹³ Tüketicinin veya işçinin taraf olduğu hukuki ilişkilerden doğan uyuşmazlıklar için öngörülen yetki kurallarında, zayıf konumda olduğu kabul edilen tarafların lehine düzenlemelere yer verilmesi, toplumda zayıf konumda olanların korunması yani kamu düzenini sağlama anlayışının bir uzantısı olmaktadır.

II. MİLLETLERARASI YETKİNİN ESASA UYGULANACAK MADDİ HUKUK VE USUL HUKUKU ÜZERİNDEKİ ETKİLERİ

A. ESASA UYGULANACAK MADDİ HUKUK ÜZERİNDEKİ ETKİSİ

Milletlerarası yetki (daha geniş olarak milletlerarası usul hukuku) ve uyuşmazlığa uygulanacak hukuk (daha dar olarak kanunlar ihtilafı hukuku), birbirinden bağımsız

⁹² Schack, *IZVF*, § 8 Rn. 231; Abendroth, *a.g.e.*, sy. 29.

⁹³ Schack, *IZVF*, § 8 Rn. 236; Abendroth, *a.g.e.*, sy. 29.

iki konudur.⁹⁴ Bir devlet mahkemesinin milletlerarası yetkiye sahip olması, doğrudan kendi maddi hukukunu uygulaması için bir dayanak oluşturmaz.⁹⁵ Aynı şekilde bir uyuşmazlığa uygulanması gereken maddi hukuk, ait olduğu devlet mahkemelerine milletlerarası yetki⁹⁶ kazandırmaz.⁹⁷ Bu kapsamda milletlerarası yetki kuralları ile uygulanacak maddi hukuku gösteren kanunlar ihtilafı kuralları arasında bir korelasyon bulunmamaktadır.⁹⁸ Milletlerarası yetki kuralları ile uygulanacak hukuku gösteren

⁹⁴ Mahkemelerin yetkili oldukları her uyuşmazlıkta kendi hukukunu uygulamaması anlayışı esasında kanunlar ihtilafı hukukunun doğumu ile gerçekleşmiştir. Bkz. Heldrich, **a.g.e.**, sy. 8. Bu noktada eklemek gerekir ki, Kıta Avrupası ve Türk hukukunda, bu iki kurum arasındaki ortak özellik, her ikisinin de yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıklar düşünülerek geliştirilen kurumlar olmasıdır. Ancak aralarında korudukları menfaatler bakımından büyük bir farklılık bulunmaktadır. Milletlerarası yetki kuralları ile ilk olarak davalının korunması hedeflenmektedir. Bu sonuca genel yetki kuralı olan “davalının yerleşim yeri mahkemesinden” varılmaktadır. (Amerikan hukukunda ise yetki kuralları ile davacının korunması hedeflenmektedir. Bu sonuca genel yetki kuralı olan “davacının yerleşim yeri – sınırı davalının anayasal adil yargılanma hakkı” verilebilir. Bkz. Michaels, **Two Paradigms**, sy. 1057.) Oysa uygulanacak hukuku gösteren kanunlar ihtilafı kuralları, davalıyı veya davacıyı korumayı değil, o uyuşmazlık ile en sıkı ilişkili hukuku bulmayı amaçlamaktadır. (Bkz. Markus Würdinger, “Das Prinzip der Einheit der Schuldrechtsverordnungen im Europäischen Internationalen Privat- und Verfahrensrecht”, **RechtsZ**, Bd. 75, Nr. 1, 2011, sy. 106-107.)

⁹⁵ Anglo Sakson hukuk sistemlerinde sıklıkla milletlerarası yetki kurallarının, uyuşmazlığa uygulanacak hukuku tespit etmede bir bağlama noktası olarak kullanıldığı görülmektedir. Örneğin; İngiliz hukukunda, İngiliz mahkemelerinin bir uyuşmazlığı görme konusunda yetkisi varsa, uyuşmazlığa İngiliz hukuku uygulanır. (Kropholler, **IPR**, sy. 47) Tabii burada eklemek gerekir ki, İngiliz hukukunda yabancı bir hukuk, bir hukuk olarak değil, maddi bir vakıa olarak kabul edilip uygulanmaktadır. (Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, sy. 62; Nagel/Gottwald, **a.g.e.**, sy. 18) O halde İngiliz hukukunda her ne kadar İngiliz mahkemelerinin yetkili olduğu hallerde prensipte İngiliz hukuku uygulanacaksa da uyuşmazlığın esasına uyuşmazlığın sıkı irtibatlı olduğu yabancı hukuk uygulanacaktır.

Bir başka olasılık; milletlerarası yetki kuralları ile kanunlar ihtilafı kurallarının paralel bir şekilde düzenlenmiş olmasıdır. Bu takdirde de mahkeme yetkili olduğu uyuşmazlıklarda kendi hukukunu uygulamaktadır. Örneğin; İsviçre hukukunda da milletlerarası yetkiye bağlı olarak bağlama kuralları kullanıldığı görülmektedir. Örneğin; evlat edinme kararı vermeye yetkili mahkemeler veya idari makamlar, evlat edinen kişi/lerin yerleşim yerinin İsviçre’de olduğu yer mahkemeleri/makamlarıdır (IPRG Art. 75). İsviçre mahkemelerinin/makamlarının yetkili olduğu bir evlat edinmede, evlat edinme şartlarına İsviçre hukuku uygulanacaktır (IPRG Art. 77). (<https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19870312/index.html>, Çevrimiçi 01.01.2021)

⁹⁶ Eskiden Alman hukukunda, Alman maddi hukukunun uygulanacak olmasına bağlı olarak Alman mahkemesinin yetkili olduğu miras hukuku alanında kabul edilmekteydi. Bkz. Schack, **IZVF**, § 10 Rn. 572.

⁹⁷ Würdinger, **a.g.e.**, sy. 104.

⁹⁸ Uyuşmazlığa uygulanacak maddi hukukun, o devlete milletlerarası yetki kazandıran bir bağlama noktası olarak kullanılması ya da uyuşmazlığa yabancı bir hukukun uygulanması hâlinde bu durumun mahkemenin yetkisini ortadan kaldıracak bir hâl olarak kabul edilmesi hakkında detaylı bir analiz için bkz. Heldrich, **a.g.e.**, sy. 167-223. Ayrıca *forum non conveniens* doktrini bakımından yapılacak incelemede, uygulanacak hukukun mahkemenin yetkisini ortadan kaldıran bir neden olarak kabul edilmesi hakkında detaylı bilgi için bkz. Linda J. Silberman, “Judicial Jurisdiction and Forum Access: the Search for Predictable Rules”, **Private International Law Contemporary Challenges and Continuing Relevance**, Franco Ferrari/Diego P. Fernandez Arroyo (Eds.), Elgaronline, 2019, sy. 353.

kanunlar ihtilafı kuralları arasında bir paralellik⁹⁹ olması gerekir mi konusu tartışmalı olmakla birlikte,¹⁰⁰ milletlerarası yetki kurallarının esasa uygulanacak hukuk üzerindeki etkisi yadsınamaz. Zira uyumsuzluğa uygulanacak hukuk, davanın görüldüğü mahkemenin kanunlar ihtilafı kurallarına göre tespit edilecektir.¹⁰¹ Örneğin; gerçek kişilerin fiil ehliyetine Türk hukukunda (MÖHUK m. 9) kişinin milli hukuku uygulanır. Kanada'nın Québec Eyaletinde¹⁰² ise gerçek kişilerin fiil ehliyetine ilişkin meselelerde kişinin yerleşim yeri hukuku uygulanır. O hâlde kişinin Türk vatandaşı olması ve Québec Eyaletinde yerleşim yerine sahip olması ihtimalinde, davanın nerede açılacağı¹⁰³ uyumsuzluğun esasına uygulanacak hukuku değiştirecektir.

Esasa uygulanacak hukuku belirleyecek olan, davanın görülmekte olduğu mahkemenin kanunlar ihtilafı kurallarıdır. Bugün için kanunlar ihtilafı alanında tüm devletlerin kabul ettiği, yeknesak bir düzenleme bulunmamaktadır. AB açısından Roma Konvansiyonları ve taraf olan devletler açısından Devletler Özel Hukukuna Dair La Haye Konferansları kapsamında hazırlanan La Haye Konvansiyonları kanunlar ihtilafı alanını yeknesak hâle getirmeye çalışan düzenlemelere örnek olarak verilebilir. Bu yüzden farklı bir devlet mahkemesinde dava açılması, uygulanacak hukuk üzerinde etkiye sahip olabilecek, bu da en nihayetinde mahkemece verilecek karar üzerinde etkili olacaktır. Özellikle davanın açıldığı yer mahkemesinin, doğrudan

⁹⁹ Örneğin; sözleşmenin ifa yeri mahkemesi yetkili ise, o devletin kanunlar ihtilafı kurallarına göre sözleşmeye ifa yeri hukuku uygulanmakta ise, burada milletlerarası yetki kuralı ile kanunlar ihtilafı kuralı arasında bir paralellik vardır.

¹⁰⁰ AB müktesebatı açısından bu tartışmalar için bkz. Ole Lando, "Lex Fori in Foro Proprio", **Maastricht Journal of European and Comparative Law**, Vol. 2, Issue 4, 1995, sy. 360; Alman hukuku için bkz. Michael Schwimann, "Internationale Zuständigkeit in Abhängigkeit von der Lex Causae? Bemerkungen zur Gleichlauftheorie", **RabelsZ**, Bd. 34, Nr. 2, 1970, sy. 201-220. Linke/Hau, **IZVF**, Rz. 4.26; Türk hukuku için bkz. Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, sy. 235 vd.

¹⁰¹ Gerald Breuleux, **Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht**, Polygraphischer Verlag, Zürich, 1969, sy. 26; Ziya Akıncı, **Milletlerarası Özel Hukuk Ders Kitabı**, 1. Bs., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020, sy. 129. (MÖH)

¹⁰² Civil Code of Québec art. 3083. (<http://legisquebec.gouv.qc.ca/en/showdoc/cs/CCQ-1991>, Çevrimiçi 01.01.2021)

¹⁰³ Türk hukukunda MÖHUK m. 41 gereği Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin davalarda mutlaka yetkili bir Türk mahkemesi bulunmaktadır. Québec Eyaleti hukukunda ise davalının yerleşim yeri mahkemesi genel yetkili mahkeme olarak kabul edilmektedir (Civil Code of Québec art. 3134). Bu örnek bakımından hem Türk hem de Québec Eyaleti mahkemeleri yetkili olmaktadır.

uygulanen kuralları ve kamu düzeni uygulanacak hukuk üzerinde oldukça etkili olmaktadır.¹⁰⁴

Milletlerarası yetki ile uygulanacak hukuk arasındaki bu ilişki, doktrinde *forum shopping* olarak adlandırılan meselenin doğumunda da büyük öneme sahiptir. Bir uyuşmazlık bakımından birden fazla yetkili devlet mahkemesi bulunması hâlinde davacının uygulanacak maddi hukuku, usul hukuku kuralları, yargılama süresi, yargılama masrafları, mahkemenin prestiji gibi hususları gözeterek kendi lehine en çok olacağını düşündüğü devlet mahkemesinde davasını açması *forum shopping* olarak adlandırılmaktadır.¹⁰⁵ *Forum shopping*'in engellenmesi gereken bir kurum olduğu tartışmaları¹⁰⁶ bir yana bırakılırsa, uygulanacak hukuku gösteren kanunlar ihtilafı kuralları ile mahkemenin yetkisini gösteren kuralların devletler arasında birbirleri ile uyumlu bir şekilde düzenlenmesi *forum shopping*'in azaltılması neticesini doğuracaktır.¹⁰⁷

Milletlerarası yetkinin uygulanacak hukuk üzerindeki etkisi, milletlerarası yetki anlaşmaları akdedilirken göz önünde bulundurulmuş önemli bir etken olmaktadır. Taraflar bir hukuk seçimi yapmış olsalar dahi, seçilen mahkemenin doğrudan uygulanacak kuralları ve olası bir kamu düzeni müdahalesi, seçilen mahkemenin uygulanacak hukuk üzerindeki etkisini devam ettirmektedir.¹⁰⁸

¹⁰⁴ Hartley, **Litigation**, sy. 228.

¹⁰⁵ Franco Ferrari, "Forum and law shopping", **Encyclopedia of Private International Law**, Jürgen Basedow/Giesela Rühl/Franco Ferrari/Pedro de Miguel Asensio (Eds.), Edward Elgar Publishing, 2017, sy. 789 (Law Shopping); Hau, **a.g.e.**, sy. 26.

¹⁰⁶ Schack, **IZVF**, § 8 Rn. 258.

¹⁰⁷ Ancak uygulamada, bazı sözleşmeler bakımından yeknesak maddi hukuk kurallarının milletlerarası sözleşmeler ile kabul edilmesine rağmen, uygulanacak maddi hukukun davanın açılacağı devlet mahkemesine göre farklılık göstermeyecek olmasının *forum shopping*'i önleyemediği tespiti yapılmaktadır. Bkz. Franco Ferrari, "Forum Shopping Despite Internationale Uniform Contract Law Conventions", **ICLQ**, Vol. 51, No. 3, 2002, sy. 707. (Uniform Law)

¹⁰⁸ Cemal Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, 7. Bs., Beta Yayınları, İstanbul, 2019, sy. 51 (Ticari Akitler); Marc-Philippe Weller/Nina Benz/Chris Thomale, "Rechtsgeschäftsähnliche Parteiautonomie", **ZEuP**, Band. 25, Heft 2, 2017, sy. 263.

B. MAHKEMENİN UYGULAYACAĞI USUL HUKUKU ÜZERİNDEKİ ETKİSİ

1. Usul Hukukunda *Lex Fori* Hâkimiyeti Prensibi ve İstisnaları

Davanın görüleceği mahkeme, uyuşmazlığın çözümünde uygulanacak usul hukuku kurallarının tespit edilmesinde son derece önemli bir işleve sahip olmaktadır. Zira Kıta Avrupası,¹⁰⁹ Türk,¹¹⁰ Amerikan¹¹¹ ve İngiliz¹¹² hukukunda milletlerarası usul hukukuna hâkim olan ilkelerden biri de *lex fori* prensibidir.¹¹³ Buna göre kural olarak, yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklarda mahkemeler kendi usul hukukunda yer alan kuralları uygularlar.¹¹⁴ Hiçbir devlet mahkemesi yabancı bir devletin usul kuralları ile bağlı değildir. Bu prensibin temelinde devletlerin egemen eşitliği ilkesi yatmaktadır.¹¹⁵ *Lex fori* ilkesinin istisnalarını, çok sınırlı alanlarda görmek mümkündür. Bu alanlar, her ne kadar usul hukukuna ait konular olsalar da maddi hukuk karakterlerinden ötürü kuralın istisnasını oluşturmaktadırlar. Örneğin, dava ehliyeti ve taraf ehliyeti gibi

¹⁰⁹ İtalyan Milletlerarası Özel Hukuk Reformu Kanunu (1995 tarihli ve 218 numaralı kanun) md. 12; Hollanda Medeni Kanun’u Kitap 10/md. 3’de açıkça *lex fori* prensibi ifade edilmiştir. Bkz. Nagel/Gottwald, **a.g.e.**, sy. 16.

¹¹⁰ Nomer, **DHH**, sy. 386; Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, sy. 497; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, sy. 376; Günseli Öztekin, “İsbat Hukuku ve Delillere Uygulanacak Hukuk Hakkında Görüşler”, **MHB**, C. 9, Sa. 1, 1989, sy. 38. (İsbat Hukuku)

¹¹¹ American Restatement Section 583’de açıkça usule ilişkin bütün meselelerin mahkemenin hukukuna tâbi olacağı düzenlenmiştir.

¹¹² İngiliz hukukunda, esasa ilişkin meselelerde yabancı bir hukuk uygulanabilir, ancak usule ilişkin bütün meselelerde münhasıran mahkemenin hukuku uygulanacaktır. bkz. Cheshire/North/Fawcett, **Private International Law**, 15th Ed., Oxford University Press, Oxford, 2017, sy. 73.

¹¹³ Alman hukukunda milletlerarası usul hukukuna hâkim prensipler; eşitlik (*Gleichheit*), karşılıklılık (*Gegenseitigkeit*), *lex fori*, *lex fori* vasıflandırma, tarafların irade serbestisi olarak gruplandırılmaktadır. (Bkz. Schack, **IZVF**, § 1 Rn. 38-57.) Türk hukuku açısından da bu ilkelerin geçerli olduğu söylenebilir.

¹¹⁴ Szászy, **a.g.e.**, sy. 203; Hau, **a.g.e.**, sy. 30; Geimer, **a.g.e.**, sy. 7; Linke/Hau, **a.g.e.**, sy. 39; Nomer, **DHH**, sy. 380; Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, sy. 497; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, sy. 376. Milletlerarası usul hukukuna *lex fori* prensibinin hâkim olmasının nedenleri; usul hukukunun kamu hukuku karakteri, uygulanacak usul kurallarının mahkeme ve taraflar açısından birtakım kuralları getirmesi ve dava hakkında verilecek karar üzerinde etkisinin bu çerçevede olmaması, mahkemenin kendi usul hukuku kurallarını uygulamasının pratik ihtiyaçlara daha uygun olması şeklinde ifade edilmektedir. Bkz. Schack, **IZVF**, § 2 Rn. 44; Thorn/v. Hoffmann, **a.g.e.**, § 3 Rn. 6-8; Moritz Brinkmann, “Das *lex fori*-Prinzip und Alternativen”, **ZZP**, Band 129, Heft 4, 2016, sy. 468.

¹¹⁵ Christian von Bar/Peter Mankowski, **Internationales Privatrecht Band I Allgemeine Lehre**, 2. Auflage, C.H. Beck Verlag, München, 2003, sy. 399.

konularda bunların içeriklerini oluşturan maddi hukukun tespiti *lex fori*'ye göre değil, esasa uygulanacak hukuk tarafından yapılır.¹¹⁶

Usul hukukunda yer alan kurallar, uyuşmazlığın esasını çözmek için bir kural vazetmezler, tarafların maddi hukuktan doğan hak ve taleplerini ne şekilde ileri sürebileceklerini, mahkemenin bu iddiaları değerlendirirken (yani yargılama yaparken) hangi kurallar ile bağlı olacağını düzenler. İlk bakışta, birden fazla devlet mahkemesi arasında uygulanacak maddi hukuk bakımından bir farklılık yoksa davanın hangi mahkemede açılacağını bir önemi olmayacağı gibi bir izlenim edinilebilir. Ancak uygulanacak usul kuralları, mahkemece varılacak sonuç üzerinde büyük bir etkiye sahip olmaktadır. Bunun en tipik örneği ispat hukukuna ilişkin farklılıklardır. Bir iddianın hangi delil ile ispatlanabileceği, maddi hukuk karakterinden ötürü ana kural *lex fori*'nin istisnasını oluşturmaktadır. Ancak delilin mahkemeye nasıl sunulacağı, yabancı bir ülkeden temin edilecekse bunun nasıl gerçekleştirileceği konuları *lex fori* kapsamında mahkemenin hukukuna göre belirlenecektir. O hâlde, taraflarca ileri sürülmek istenen delillerin teminine ve kabulüne ilişkin farklı usul kurallarına sahip iki mahkemede açılacak bir davada, o uyuşmazlığın esasına aynı hukuk uygulanıyor olsa dahi farklı sonuçlara varılmasına yol açacaktır. Bu konuda verilebilecek bir diğer çarpıcı örnek ise Amerikan hukukunda kullanılmakta olan jürili yargılamadır. Jürili yargılama ve keşif konusundaki avantajlarından ötürü, yetki anlaşmaları yapılmak suretiyle ABD mahkemelerinin tercih edilmesi uygulamada çok yaygındır.¹¹⁷

Milletlerarası usul hukukunda *lex fori* prensibi hâkimiyetinin ikinci sonucu, doğabilecek vasıflandırma sorunlarının kural olarak bu prensibe göre çözülmesidir.¹¹⁸ Usul hukukunda yer alan kuralların hangilerinin maddi hukuk karakterli ve hangilerinin usul hukuku karakterli olduğuna ilişkin vasıflandırma problemleri, *lex*

¹¹⁶ Nomer, **DHH**, sy. 387. Bunun dışında başka alanlarda da usul hukukunda hâkim olan *lex fori* prensibinin istisnalarına rastlanılmaktadır. Bu hallerin detaylı bir listesi için bkz. Szász, **a.g.e.**, sy. 225-227.

¹¹⁷ van Lith, **International Jurisdiction**, sy. 256.

¹¹⁸ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, sy. 376; Nagel/Gottwald, **a.g.e.**, sy. 18.

fori'ye uygun olarak mahkemece kendi hukukunun uygulanması sureti ile çözülecektir.

Milletlerarası yetki kurallarının uygulanmasında da kuralda yer alan hukuki ilişkinin vasıflandırılması *lex fori*'ye göre yapılacaktır. Yine bir milletlerarası yetki kuralında kullanılan bağlama noktalarının içeriği kural olarak mahkemenin hukukuna göre belirlenecektir. Fakat bu kuralın bazı istisnaları vardır. Niteliği gereği maddi hukukta yer alan bir hususun, milletlerarası yetkinin belirlenmesinde bağlama noktası olarak kullanıldığı hâllerde, vasıflandırmanın her zaman *lex fori*'ye göre yapılması mümkün değildir. Örneğin; MÖHUK md. 40 atfı ile uygulanacak olan HMK md. 10'da yer alan sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklarda yetkili mahkemeyi gösteren kural, sözleşmenin ifa yeri mahkemesini yetkili kabul etmektedir. Sözleşmenin ifa yerinden ne anlaşılması gerektiği ve nasıl tespit edileceği gibi konularda doğrudan mahkemenin hukuku uygulanarak bir sonuca varılamaz, bu tespitlerin esasa uygulanacak hukuka göre yapılması gerekir.¹¹⁹

2. Taraf İradesinin Bu İlke Karşısında Konumu

Taraflar, uyuşmazlık çıkmadan önce veya çıktıktan sonra karşılıklı irade uyuşmaları ile aralarındaki uyuşmazlığın belirli usul kuralları çerçevesinde görülmesi konusunda bir anlaşma yapamazlar.¹²⁰ Milletlerarası usul hukukunda bugün için taraflara uygulanacak usul kurallarını seçme imkânı verilmemektedir.¹²¹ Bu genel kurala istisna teşkil edebilecek bir imkân, yakın tarihli bir düzenleme ile Çin Halk Cumhuriyeti'nde taraflara tanınmıştır.¹²² Haziran 2018'de faaliyete başlayan Çin Uluslararası Ticaret

¹¹⁹ Nomer, **DHH**, sy. 460; Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, sy. 35-36. Usul ekonomisi ve bağlama noktasının vasıflandırılmasının kuralın yer aldığı hukuk sistemi çerçevesinde yapılması gerektiği gerekçe gösterilerek, vasıflandırmanın *lex fori*'ye göre yapılması gerektiği yönündeki karşı görüş için bkz. Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, 576; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, sy. 421-422.

¹²⁰ Ansay, **a.g.e.**, sy. 4.

¹²¹ Nomer, **DHH**, sy. 387.

¹²² Benzer şekilde Hollanda Ticaret Mahkemesi uygulaması hakkında detaylı bilgi için bkz. Barış Mesci/Emre Esen, "Milletlerarası Ticari Uyuşmazlıkların Yargısal Yolla Çözümünde Tahkime Rakip Olarak Milletlerarası Ticaret Mahkemeleri: Hollanda Ticaret Mahkemesi Üzerinden Bir Analiz", **PPIL**, Vo. 40, No. 2, 2020, sy. 1223-1259.

Mahkemesi¹²³ usul kurallarında;¹²⁴ mahkemenin hem uygulanacak hukuk, hem de uyuşmazlık çözüm yolları açısından tarafların irade serbestisine saygı duyacağını düzenlenmiştir. Çin hukukunda yer alan bu istisnai hâl bir yana bırakılacak olursa, taraf iradesinin uygulanacak usul hukuku kuralları üzerindeki yegâne etkisinin, o mahkemede dava açmayı seçmek (davacı bakımından) ya da usul hukuku kurallarının uygulanmasını arzu ettikleri mahkeme lehine bir yetki anlaşması (taraf iradelerinin uyuşması ile) yapmak olduğu şeklinde ifade edilebilir. Bunun dışında taraflara aralarındaki uyuşmazlığın çözümünde istedikleri usul kurallarına veya en baştan kendilerinin belirleyeceği bir takım usul kurallarına tâbi olma imkânı tahkim yargılamasında verilmektedir.

III. MEDENİ USUL HUKUKUNDA TARAF VE İRADE SERBESTİSİ KAVRAMLARI

A. TARAF KAVRAMI

Usul hukukunda taraf kavramı; bir davada kendisi adına hukuki koruma isteyen (davacı) ile kendisine karşı hukuki koruma istenen (davalı) kişileri ifade etmek üzere kullanılmaktadır.¹²⁵ Çekişmesiz yargı kapsamına girmeyen tüm davalarda, iki taraf prensibi kabul edilmiştir.¹²⁶ Yani bir davanın taraflarını, davacı ve davalı

¹²³ Çin Halk Cumhuriyeti'nde, genel mahkeme teşkilatı içerisinde yer alan bir mahkeme olarak faaliyet göstermektedir. Bu mahkeme hakkında genel bilgiler için bkz. Wei Sun, "International Commercial Court in China: Innovations, Misunderstanding and Clarifications", **Kluwer Arbitration Blog**, 4 Temmuz 2018. (<http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/07/04/international-commercial-court-china-innovations-misunderstandings-clarifications/>, Çevrimiçi 01.01.2021)

¹²⁴ Çin Halkın Yüksek Mahkemesi (Supreme People's Court) tarafından 2018 senesinde çıkarılan Çin Uluslararası Ticaret Mahkemesi Usul Kurallarının (Procedural Rules for the China International Commercial Court of the Supreme People's Court) İngilizce için bkz. <http://cicc.court.gov.cn/html/1/219/208/210/1183.html>, Çevrimiçi 01.01.2021.

¹²⁵ Ansay, **a.g.e.**, sy. 106; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, sy. 112; Pekcanitez/Taş Korkmaz, **Pekcanitez Usul**, sy. 549; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **a.g.e.**, sy. 250; Murat Atalı/İbrahim Ermenek/Ersin Erdoğan, **Medeni Usul Hukuku**, 3. Bs., Seçkin Yayınları, Ankara, 2020, sy. 210; Burkhard Hess/Friedrich Lent/Othmar Jauernig, **Zivilprozessrecht: ein Studienbuch**, 30. völlig neu bearbeitet Auflage, C.H. Beck Verlag, München, 2011, sy. 67; **MüKo ZPO/Lindacher**, § 50 Rn. 2; **Berliner Kom./Rasper**, sy. 203;

¹²⁶ Ansay, **a.g.e.**, sy. 106; Hess/Lent/Jauernig, **a.g.e.**, sy. 70; Wolfgang Lüke, **Zivilprozessrecht**, 10. neu bearbeitete Auflage, C.H. Beck, München, 2011, § 7 Rn. 103; Eberhard Schilken, **Zivilprozessrecht**, 7. Auflage, Franz Vahlen Verlag, München, 2014, sy. 32; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, sy. 113.

oluşturacaktır. Davacı ve davalı tarafında birden fazla kişi bir arada bulunabilirken, bir davada davacı veya davalı taraf dışında üçüncü bir tarafın bulunması, bu sistem çerçevesinde mümkün değildir.¹²⁷ Davacı, taraflar arasındaki hukuki ilişkideki durumundan bağımsız olarak davayı açan taraftır. Davalı taraf ise kendisine karşı dava açılan taraftır.¹²⁸ Milletlerarası usul hukuku bakımından da bu prensip geçerlidir. Yabancılik unsuru içeren davalar bakımından da mutlaka bir davacı ve bir davalı taraf bulunmalıdır.

Davanın taraflarını oluşturan davalı ve davacının eşit konumda olduğu kabul edilmektedir. Davacı ve davalı taraf eşit şartlara tâbi tutulmakta ve aynı düzenlemelere tâbi olmaktadır. Ancak buradaki eşitlik, şekli anlamda bir eşitliktir.¹²⁹ Taraflar arasında maddi anlamda bir eşitlik bulunmamaktadır. Davacı, davayı açacağı zamanı, hukuki sebebi ve mahkemeyi seçer. Bununla birlikte davacı, davayı açabilmek için yargılama masraflarını ödemekle yükümlüdür. Davalı, ilk etapta kendini savunmak zorunda olan taraftır, mahkemenin yetkisine itiraz ve kural olarak kendi yerleşim yerinde kendisine karşı dava açılabilmesi kuralları¹³⁰ ile davacı karşısındaki konumu dengelenmektedir.^{131 132}

Milletlerarası usul hukuku bakımından davacı ile davalının konumu arasındaki maddi anlamdaki eşitsizlik daha ön plana çıkmaktadır. Davacının davayı açacağı mahkemeyi seçme imkânı, milletlerarası usul hukukunda coğrafi olarak değil, farklı devlet mahkemeleri arasında yapılacak bir seçime ilişkin olmaktadır. Bir önceki bölümde ifade edildiği üzere bunun sonucunda dava görülürken uygulanacak usul hukuku

¹²⁷ Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**, sy. 887.

¹²⁸ Hess/Lent/Jauernig, **a.g.e.**, sy. 69. Ayrıca usul hukukunda yer alan maddi taraf/şekli taraf teorileri ve tartışmaları için bkz. Üstündağ, **Medeni Yargılama Hukuku**, sy. 388 vd.; Pekcanitez/Taş Korkmaz, **Pekcanitez Usul**, sy. 548 vd.

¹²⁹ Hess/Lent/Jauernig, **a.g.e.**, sy. 71; **MüKo ZPO/Lindacher**, § 50 Rn. 10; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, sy. 113.

¹³⁰ Kıta Avrupası hukuklarında genel yetki kuralı olarak kabul edilen “davalının yerleşim yeri mahkemesi” kuralının, davacı ile davalı arasındaki dengeleri ne şekilde tesis ettiğine ilişkin detaylı bir inceleme için bkz. Benedikt Buchner, **Kläger- und Beklagenschutz im Recht der internationalen Zuständigkeit**, 1. Auflage, Mohr Siebek Verlag, Tübingen, 1998, sy. 4 vd.

¹³¹ Hess/Lent/Jauernig, **a.g.e.**, sy. 71; **MüKo ZPO/Lindacher**, § 50 Rn. 11.

¹³² Amerikan hukukunda bu denge, Amerikan Anayasasında yer alan adil yargılanma hakkı olarak çevrilebilecek ancak kapsamı daha geniş olan “*due process*” düzenlenmesi ile dengelenmektedir. Bkz. Buchner, **a.g.e.**, sy. 19 vd.

kuralları farklı olacağı gibi, uyumsuzluğun esasına uygulanacak hukuk bakımından da farklılık olabilecektir.

B. İRADE SERBESTİSİ KAVRAMI

1. İrade Serbestisi Kavramının Maddi Hukuk Karakteri

İrade serbestisi, borçlar hukukunun temel ilkelerinden biridir. Kural olarak, hukukun çizdiği sınırlar içerisinde taraflar serbestçe aralarındaki ilişkisinin kapsamını ve hükümlerini belirleyebilirler.¹³³ İrade serbestisi ilkesi, tarihsel olarak Roma hukukundan beri kabul edilen bir ilke olmasına rağmen, bugünkü anlamını liberalizm ile birlikte kazanmıştır.¹³⁴ Bu ilkenin kaynağı tarafların özel hukuk ilişkilerinde, iradelerine mümkün mertebe öncelik verilmesi, devlet tarafından müdahale edilmemesi oluşturmaktadır. İrade serbestinin maddi hukuk karakteri ile ifade edilmek istenen, irade serbestisinin, belirli bir hukuki sorunu çözmek için var olan maddi hukuk kuralları arasında yer alan bir kavram olmasıdır. Bunun karşısı olarak kullanılan usul hukuku kavramı ile belirli bir hukuki sorunun ne şekilde çözüleceğini gösteren kurallar ifade edilmek istenmektedir.

Borçlar hukukunda sözleşme serbestisi olarak kabul edilen bu ilkenin kapsamına; sözleşme yapma özgürlüğü, sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğü, sözleşmenin tipini belirleme özgürlüğü, sözleşmenin şeklini belirleme özgürlüğü girmektedir.¹³⁵

İrade serbestisine etki tanınan en büyük alan borçlar hukuku alanı olmakla birlikte, hukukun diğer alanlarında örneğin aile hukuku, miras hukuku gibi irade serbestisine etki tanınmaktadır.

¹³³ Joachim Püls, **Parteiautonomie: Die Bedeutung des Parteiwillens und die Entwicklung seiner Schranken bei Schuldverträgen im deutschen Rechtsanwendungsrecht des 19. und 20. Jahrhunderts**, Dunker&Humblot, Berlin, 1995, sy. 33; Dieter Medicus/Stephan Lorenz, **Schuldrecht I Allgemeiner Teil**, 21. neu bearbeitete Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2015, § 9 Rn. 59.

¹³⁴ Bernd Rüthers/Astrid Stadler, **Allgemeiner Teil des BGB**, 19. überarbeitete Auflage, C.H. Beck Verlag, München, 2017, § 3 Rn. 2; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 25. Bs., Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, sy. 16. (Borçlar Hukuku)

¹³⁵ Medicus/Lorenz, **a.g.e.**, § 9 Rn. 60-63.

İrade serbestisinin kabul edildiği bir diğer alan milletlerarası özel hukuktur. Milletlerarası özel hukuk alanında iki görünüm hâli vardır. İlki, kanunlar ihtilafı alanında kural olarak taraflar aralarındaki borç ilişkisinden doğabilecek ihtilafların çözümünde uygulanacak hukuku seçebilirler. Bu prensip, bugün için birçok devletçe kabul edilmektedir. Milletlerarası ticari/borç sözleşmelerinde uygulanacak hukukun tespitinde hâkim en temel ilke irade serbestisidir.¹³⁶ Milletlerarası özel hukukta kabul edilen hukuk seçimi imkânı, irade serbestisinin bir uzantısı olmaktadır. Tarafların aralarındaki hukuki ilişkiden doğan uyuşmazlıklara uygulanacak hukuku belirleme imkânı ilk başlarda sadece borçlar hukuku alanında kabul edilen bir prensip iken, bugün sınırlı olarak aile hukuku, eşya hukuku ve miras hukuku alanlarında da kabul edilmektedir.¹³⁷

Milletlerarası özel hukuk alanında irade serbestisine etki tanınan ikinci hâl ise yetki anlaşmalarıdır. Taraflar aralarındaki borç ilişkisinden doğacak ihtilafların çözümünün hangi mahkeme tarafından yapılacağını kararlaştırabilirler. Görüleceği üzere irade serbestisinin temelinde sözleşme özgürlüğü yatmaktadır. Bunun kapsamına, tarafların aralarındaki ilişkinin maddi hükümlerini düzenleme, çıkabilecek uyuşmazlıkların hangi hukuka tâbi olarak çözüleceğini seçme ve son olarak hangi mahkemeye çözüleceğini belirleme imkânı girmektedir.

2. İrade Serbestisinin Medeni Usul Hukukunda Kabul Edildiği Alanlar

İrade serbestisi kavramı esasında maddi hukuk karakterli bir kavramdır. Maddi hukukta, bilhassa sözleşmeler alanında kabul edilen bu prensip, hukukun kamu düzeni mülahazaları ile dış sınırını çizdiği alan içerisinde tarafların özgürce aralarındaki ilişkiyi düzenleyebilmesi anlamına gelmektedir. İrade serbestisi terimi, maddi hukukta olduğu gibi medeni usul hukuku alanında da (bilhassa mahkemelerin yetkisi)

¹³⁶ Jürgen Basedow, **The Law of Open Societies**, The Hague Academy of International Law Monographs No. 9, 1. Ed., Nijhoff, Leiden, 2015, sy. 117 (Open Societies); Sonja Maire, **Die Quelle der Parteiautonomie und das Statut der Rechtswahlvereinbarung im internationalen Vertragsrecht**, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2011, sy. 6.

¹³⁷ Kropholler, **IPR**, sy. 294.

kullanılmaktadır.¹³⁸ Ancak medeni usul hukukunun sahip olduğu kamu hukuku karakteri ve maddi hukuk kurallarıyla arasındaki nitelik farkından ötürü irade serbestisi usul hukukunda sınırlı alanlarda uygulama alanı bulabilen bir kural olmaktadır. Medeni usul hukukunda yer alan çoğu kural emredici niteliğe sahip olup taraflarca aksi kararlaştırılmaz niteliktedir.¹³⁹ Ayrıca medeni usul hukuku kuralları, taraflar arasındaki uyuşmazlığı çözen maddi hukuk kuralları değildir, tarafların iddia ve taleplerini ne şekilde ileri süreceğini, yargılamanın ne şekilde cereyan edeceği gibi konuları düzenler. Bu açıdan şekli bir hukuktur. Hatta Alman hukukunda, usul hukuku veya usul kanunu terimi yerine, yargılama usulü/kuralları terimi kullanılmaktadır.¹⁴⁰

Medeni usul hukukunun bu karakterine rağmen kural olarak irade serbestisi prensibini yasaklayan bir düzenleme ise bulunmamaktadır.¹⁴¹ Doktrinde, kanunda emredici olarak düzenlenmeyen konularda tarafların irade serbestileri çerçevesinde usul hukuku sözleşmeleri yapabilecekleri ifade edilmektedir. Buna gerekçe olarak ise usul hukukuna egemen ilkelerden “tasarruf ilkesi” ve “taraflarca getirilme ilkesi” gösterilmektedir.¹⁴²

Bu genel serbesti içerisinde medeni usul hukukunda tarafların iradesine etki tanınan ilk alan olarak akla yetki anlaşmaları gelmektedir. Taraflar aralarındaki hukuki ilişkiden doğan veya doğabilecek uyuşmazlıkların çözümü için belirli sınırlar dâhilinde yetkili mahkemeyi isterlerse münhasır olarak seçebilirler.

İrade serbestisine etki tanınan bir diğer alan, tahkim anlaşmalarıdır. Taraflar aralarındaki mevcut uyuşmazlığın ya da ileride çıkabilecek uyuşmazlıkların

¹³⁸ Coester-Waltjen, **Parteiautonomie**, sy. 549.

¹³⁹ Taraflar; dava şartları, uygulanacak usul hukuku kuralları gibi konularda iradelerinin uyuşmasıyla dahi olsa bir değişiklik yapamazlar. Bkz. Leo Rosenberg/Karl Heinz Schwab/Peter Gottwald, **Zivilprozessrecht**, 18. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2018, § 66 Rn. 1.

¹⁴⁰ Üstündağ, **Medeni Yargılama Hukuku**, sy. 43.

¹⁴¹ Ludwig Häsemeyer, “Beteiligten im Zivilrechtsstreit”, **ZZP**, Band 118, Heft 3, 2005, sy. 295; Evren Koç, **Usuli İşlemlerde İrade Sakatlıkları**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, yayımlanmamış doktora tezi, İstanbul, 2009, sy. 231.

¹⁴² Rosenberg/Schwab/Gottwald, **a.g.e.**, § 66 Rn. 4; Lüke, **a.g.e.**, § 19 Rz. 206; Üstündağ, **Medeni Yargılama Hukuku**, sy. 418; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, sy. 176; Erdönmez, **Pekcanıtez Usul**, sy. 440; Nur Bolayır, **Medeni Usul Hukukunda Yetki Sözleşmeleri**, 1. Bs., Beta Yayınları, İstanbul, 2009, sy. 20. (Yetki Sözleşmesi)

mahkemeler yerine tahkimde görülmesi konusunda anlaşma yapabilirler.¹⁴³ Tahkim yolu ile uyuşmazlıkların çözülmesinde tarafların irade serbestilerine tanınan etki, mahkemeler nezdinde uyuşmazlıkların çözülmesinde tarafların sahip olduğu serbestiye nazaran çok daha geniştir. Geçerli bir tahkim anlaşması yapılması, kural olarak mahkemelerin yetkisini ortadan kaldırıcı bir etkiye sahip olmaktadır. Böylelikle tahkim anlaşmasının etkisi bakımından, tıpkı yetki anlaşmasında olduğu gibi, tarafların usul hukukunda “mahkemenin yetkisini ortadan kaldırma” konusunda sahip oldukları iradenin dikkate alındığı sonucuna varılabilir. Usul hukukunda hem bir mahkemeye yetki kazandırma noktasında hem de bir mahkemenin yetkisinin ortadan kaldırılması noktasında tarafların irade serbestisine sahip olduğu söylenebilir. Ancak önemle eklemek gerekir ki çoğu hukuk sisteminde tarafların bir mahkemeye yetki kazandırma veya mahkemenin yetkisini ortadan kaldırma konusunda sahip oldukları irade serbestisi sınırlı konular açısından kabul edilmektedir.¹⁴⁴

Son olarak medeni usul hukukunda kabul edilen delil sözleşmesi yapma imkânından bahsedilmesi gerekmektedir. Delil sözleşmesi, bir davada hangi iddianın hangi delil ile ispat edilebileceği ve ispat yükünün kimde olacağına ilişkin taraflar arasında yapılan bir sözleşmedir.¹⁴⁵ Delil sözleşmeleri de usul hukukunda irade serbestisinin açıkça kabul edildiği bir alanı oluşturmaktadır.

Bunlar dışında tarafların üst yargı merciine başvurmama, belirli bir talep hakkında hiç dava açmama veya belirli süre içerisinde açma gibi konularda da aralarında yaptıkları sözleşmelere de etki tanınabilir.¹⁴⁶

¹⁴³ Şanlı, **Ticari Akitler**, sy. 319.

¹⁴⁴ Yetki anlaşmaları için çoğu hukuk sisteminde birtakım şartlar aranmaktadır. Bu şartlara uygun olarak akdedilen bir yetki anlaşmasının, bir mahkemenin yetkisini ortadan kaldırıcı etkisi olmaktadır. Ancak bu etki, kaynağını Kıta Avrupası hukuk çevresine dâhil devletlerde kanunlardan ve Anglo Sakson hukuk çevresine dâhil devletlerde ise *case law*’dan almaktadır. Bkz. İkinci Bölüm/IV/D.

¹⁴⁵ Tanrıver, **Medeni Usul**, sy. 818.

¹⁴⁶ Peter Schlosser, **Einverständliches Parteihandeln im Zivilprozeß**, 1. Auflage, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1968, sy. 90 vd.

Medeni usul hukukunda tarafların irade serbestilerine etki tanınan alanların sınırını, tarafların adalete erişimini engellememe, adil yargılanma hakkı, dürüstlük kuralı gibi birçok hukuk sisteminde hâkim olan ilkeler oluşturmaktadır.¹⁴⁷

IV. TARAF İRADESİNİN MAHKEMENİN YETKİSİ ÜZERİNDEKİ ETKİSİ

A. GENEL OLARAK

Her devlet kural olarak kendi ülkesindeki mahkemelerin yetkisini belirlemede tam bir serbestliğe sahiptir. Ancak bu serbestlik kapsamında dahi olsa, mahkemelerin yetkisi üzerinde taraf iradelerinin etkisi olduğu yadsınamaz bir gerçekliktir. Her ne kadar her devlet kendi ülkesindeki mahkemelerin yetkisini belirlemede serbest olsa da taraflardan birinin davasını o devlet mahkemesinde açmayı tercih etmesi o devlet mahkemelerinin yetkili hâle gelmesine yol açmaktadır. Zira her devlet kendi mahkemelerinin yetkisini soyut kurallarla belirleme özgürlüğüne sahiptir ancak fiilen mahkemelerinin yetkili olabilmesi için tarafların bu yönde bir tercihi olması gerekmektedir. Bunun yanında tarafların daha aralarında bir uyuşmazlık çıkmadan belirli bir devlet mahkemesi lehine yetki anlaşması yapmaları hâlinde, o devlet mahkemesinin yetkisinin kaynağının ne olduğu sorusu teorik olarak daha çok önem kazanmaktadır. Tarafların iradelerinin uyuşmasıyla bir mahkemenin yetkili olması kararlaştırıldığında, klasik anlayış uyarınca bu anlaşmaya etki tanıyan husus o mahkemenin tâbi olduğu hukuk sistemi olarak kabul edilmektedir.¹⁴⁸ Bununla birlikte, o mahkemenin yetkisinin dayanağını oluşturan hususun, o devletin soyut kurallar içeren düzenlemeleri yerine bizatihi taraf iradesinin kendisi olduğu yönünde teorik tartışmalar yapılabilir. Bu tartışmaların yapılabilmesinin temelinde, mahkemelerin yetkisinin belirlenmesinde irade serbestisi kuralının, devletlerin milli kanunlarında yer alan bir kural olmaktan öte, bir uluslararası örf ve âdet hukuku kuralı niteliğinde olduğu kabulü yatmaktadır. O hâlde taraf iradesinin mahkemenin yetkisi üzerindeki etkisi konusunda teorik olarak incelenmesi gereken husus, taraflara yetki anlaşması

¹⁴⁷ Bkz. ileride Bölüm III/IV/B-C.

¹⁴⁸ Nygh, **a.g.e.**, sy. 37.

yapma yoluyla bir mahkemeye yetki kazandırma konusunda tanınan imkânın dayanağını, milli kanunlarda yer alan düzenlemelerin mi yoksa bir uluslararası hukuk kuralının mı oluşturduğunu tespit etmektir.

Bu teorik tartışmalar yanında mahkemelerin yetkisinin belirlenmesinde taraf iradesinin pratik açıdan da oldukça önemi vardır. Mahkemenin yetkisi üzerinde taraf iradesinin etkisinin pratik boyutu kendisini taraf stratejilerinde göstermektedir. Hangi devlet mahkemesinin yetkili olacağının belirlenmesi, dava neticesinde alınacak karardan, o kararın icrasına kadar ihtilafın çözümünde tüm aşamalarda önemli bir faktör olmaktadır.¹⁴⁹ Davacının, davasını açması ile başlayan yargılama sürecinde davayı açacağı yeri seçme, *forum shopping* ve hileli bağlanma noktaları tesis ederek bir mahkemeye yetki kazandırma imkânları davacı açısından stratejisini belirlerken kullanabileceği yöntemlerin başında gelmektedir. Buna karşı davalının da mahkemelerin yetkisi üzerinde etkili olabileceği stratejik imkânları vardır. Bu imkânlar; *anti suit injunction* tedbiri alınması (dava açmama yasağı), karşı dava açılması, forum running ve ters *forum shopping* şeklinde sayılabilir. Hem davacının hem de davalının mahkemelerin yetkisinin belirlenmesinde sahip oldukları stratejik imkânlar daha da çoğaltılabilir.¹⁵⁰ Ancak bu çalışma kapsamında sadece bahsedilen ve temel imkânlar olarak görülen olasılıklar incelenecektir.

Mahkemenin yetkisi üzerinde taraf iradesinin etkisi konusu altında incelenecek son konu milletlerarası yetki anlaşmalarıdır. Taraf iradesinin en çok etkiyi gösterdiği alan, tarafların iradelerinin uyuşması ile bir mahkemeye yetki kazandırmaları ve bir başka mahkemenin yetkisini ortadan kaldırmalarına imkân tanıyan yetki anlaşmalarıdır. Bunun yanında taraf iradelerinin etkisinin olduğu bir başka alan ise yetki itirazına uğramayan mahkemenin yetki kazanması hâlidir. Anglo-Sakson hukukunda *submission*, Alman hukukunda *rügelose Einlassung* olarak ifade edilen bu durumda, davacının esasında yetkisi olmayan bir mahkemede bir dava açması üzerine, davalının bu mahkemenin yetkisizliğine ilişkin bir itirazda bulunmaması sonucunda o

¹⁴⁹ Yargılama masrafları, yargılamanın süresi, uyuşmazlığa uygulanacak maddi hukuk gibi konular uyuşmazlığı görece mahkemeye göre farklılık gösterebileceğinden, tarafların strateji planlamalarında etkili olmaktadır.

¹⁵⁰ Bu konuda detaylı bilgiler için bkz. Fentiman, **a.g.e.**, sy. 275 vd.

mahkemenin yetki kazanması söz konusu olmaktadır.¹⁵¹ Doktrinde bu işlemin hukuki niteliğinin ne olduğu tartışmalıdır. Bir görüşe¹⁵² göre burada zımni bir yetki anlaşması olduğu kabul edilirken aksi görüşe¹⁵³ göre bu durumda mahkeme bir yetki anlaşması faraziyesinden değil kanundan ötürü yetki kazanmış olur. Bu şekilde bir mahkemeye yetki kazandırılmasının, hukuki niteliği tartışmalı olmakla birlikte, o mahkemenin yetki kazanması hem davacının hem de davalının iradesi ile mümkün olduğu için bu başlık altında incelenecektir.

B. TEORİK BOYUTU: MAHKEMENİN YETKİSİNİN KAYNAĞI OLARAK TARAF İRADESİ

Mahkemenin yetkisinin kaynağına ilişkin genel kabul, bunun devletlerin egemenlik hakkından kaynaklandığıdır. Bu egemenlik hakkı Kıta Avrupası hukuklarında devletlerin çıkardıkları, mahkemelerinin yetkisini düzenleyen kanunlar çerçevesinde kullanılırken, Anglo-Sakson hukuk çevresine dâhil devletlerde *case law* çerçevesinde kullanılmaktadır. Böylelikle ilk bakışta mahkemenin yetkisinin kaynağını devletlerin kendi belirledikleri kuralların oluşturduğu tespiti yapılabilecektir. Bu tespit yapılmakla birlikte, bugün için neredeyse dünya genelindeki bütün devletlerin¹⁵⁴ mahkemelerinin yetkisini belirlerken, taraf iradesine etki tanımayı tercih ettiği, mahkemelerin yetkisinin irade serbestisi çerçevesinde yani yetki anlaşmaları ile belirlenmesini kabul ettikleri görülmektedir. O hâlde mahkemelerin yetkisinin kaynağını her ne kadar devletlerin kendi düzenleyici işlemleri oluştursa da hemen hemen bütün devletlerin mahkemenin yetisinin irade serbestisi çerçevesinde belirlenmesine ilişkin düzenlemeleri kabul etmesinin nedeni nedir sorusuna cevap verilmelidir.¹⁵⁵ Zira bugün için bütün devletlerce kabul edilen bir kuralın, uluslararası hukukta bir örf ve âdet hukuku kuralı¹⁵⁶ hâline geldiği dahi söylenebilmektedir. Bu görüşte olan *Lowenfeld*'e

¹⁵¹ Schack, **IZVF**, § 9 Rn. 549; Harald Koch/Ulrich Magnus/Peter Winkler von Mohrenfels, **IPR und Rechtsvergleichung**, 4. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2010, §2 Rn. 68; Rosenberg/Schwab/Gottwald, **a.g.e.**, § 37 Rn. 25.

¹⁵² Üstündağ, **Medeni Yargılama Hukuku**, sy. 221; Postacıoğlu, **a.g.e.**, sy. 163.

¹⁵³ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, sy. 108.

¹⁵⁴ Bazı Ortadoğu devletleri ve Latin Amerika devletleri istisna oluşturmaktadır.

¹⁵⁵ Matthias Lehmann, "Liberating the Individual from Battles between States: Justifying Party Autonomy in Conflict of Laws", **Vanderbilt Journal of Transnational Law**, Vol. 41, 2008, sy. 384.

¹⁵⁶ Bir kuralın, örf ve âdet hukuku (*customary law*) olarak kabul edilebilmesi için aranan bazı şartlar vardır. Bunlar; o kuralın belirli bir süredir istikrarlı olarak uygulanıyor olması; uygulamanın genel bir

göre; hem mahkemeler nezdinde hem de tahkimde görülecek uyuşmazlar açısından hukuk seçimi ve yetki anlaşması yapılması yani bu alanlarda irade serbestisi prensibi, milletlerarası hukukta uyuşmazlık çözümü hakkında bir örf ve adet kuralı olarak kabul edilmektedir.^{157 158} Bu kuralın bütün devletlerce kabul edilen bir kural olmasının en önemli gerekçelerinden birisini, milletlerarası ticaretin gerekleri oluşturmaktadır.¹⁵⁹ Amerikan hukukunda milletlerarası yetki anlaşmalarının kabulüne dair en önemli içtihatlardan biri olan The Bremen v. Zapata Off-Shore Co. kararında mahkemece bu duruma şu şekilde işaret edilmiştir: “... Amerikan ticaretinin ve ekonomisinin gelişebilmesi, bütün uyuşmazlıkları kendi hukukumuzu uygulayarak ve kendi mahkemelerimizde çözülmesine ilişkin dar bir görüşte ısrar edilerek teşvik edilemez. Dünya pazarlarında ve uluslararası sularda, sadece kendi şartlarımızla, kendi kanunlarımızla ve kendi mahkemelerimizi yetkili görerek ticaret yapamayız...”¹⁶⁰ Bu bakış açısı çerçevesinde, mahkemelerin yetkisinin yetki anlaşmaları çerçevesinde belirlenmesine devletlerce izin verilmesinin nedenini, bunun o devletteki topluma ve hukuk sistemine daha çok fayda sağlaması oluşturmaktadır.¹⁶¹ Böylelikle devletlerin, tarafların irade serbestisine saygı duyup mahkemelerinin yetkisinin belirlenmesinde irade serbestisine etki tanınması neticesinde, o devlette milletlerarası ticaretin gelişmesi sağlanacak, bunun sonucunda tüm toplumun menfaatine bir durum yaratılmış olacaktır.¹⁶²

uygulama olması ve son olarak bir hukuk kuralı olarak kabul ediliyor olması gerekir. Bkz. Brownlie, **a.g.e.**, sy. 23 vd.

¹⁵⁷ Andreas F. Lowenfeld, “Party Autonomy: the triumph of practical considerations”, **International Litigation and The Quest for Reasonableness: General Course on Private International Law**, Collected Courses of the Hague Academy of International Law (Volume 245), Brill, Nijhoff, Leiden, 1994, sy. 267.

¹⁵⁸ Kanunlar ihtilafı hukuku alanında, tarafların hukuk seçimi yapma konusunda sahip oldukları irade serbestisi kuralının, devletler hukukunda bir örf ve âdet kuralı olarak görüldüğü yönündeki görüş için bkz. Maire, **a.g.e.**, sy. 82 vd. Kanunlar ihtilafı alanında tarafların sahip oldukları irade serbestisini, bireylerin devlet iradesi karşısında sahip oldukları temel bir insan hakkı olarak nitelendiren görüş için bkz. Moritz Renner, **Zwigen des transnationales Recht**, 1. Auflage, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2011, sy. 83.

¹⁵⁹ Nygh, **a.g.e.**, sy. 11; Lehmann, **a.g.m.**, sy. 394.

¹⁶⁰ ABD Yüksek Mahkemesi, 12 Haziran 1972 tarihli kararı.

¹⁶¹ Mills, **Party Autonomy**, sy. 79.

¹⁶² Türk hukukunda Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 1998 senesinde vermiş olduğu bir kararda bu duruma açıkça işaret edilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir: “...Bugün bilgi çağı döneminde devletlerin birbirleriyle olan zorunlu sosyal ve sanayi ihtiyaçları karşısında ekonomik ilişkilerinin, kolay iletişim ve sürat araçları eliyle yoğunluk kazandığı, o nedenle ülke sınırlarını aşan sözleşmeler düzenlemek

Devlet ve kamu menfaati bakış açısından bakıldığında bu şekilde bir hukuki temele oturtulabilen yetki anlaşmalarına ilişkin ikinci bir bakış açısı da birey bazlı olarak yapılabilmektedir. Bütün bireylerin devletler karşısında sahip oldukları bireysel özgürlüklerinin bir gereği olarak, aralarındaki sözleşme ilişkisini serbestçe düzenleyebilme hakkı bulunmaktadır. Milletlerarası yetki anlaşmaları da bu kapsamda, birer sözleşme olarak kabul edilmektedir.¹⁶³ Liberalizmle birlikte sözleşme kavramı, o sözleşmeden doğan hukuki yükümlülüklerin taraf iradelerine dayanarak yaratıldığı bir kapsamda görülmeye başlanmıştır.¹⁶⁴ Bu sebeple, irade serbestisi çerçevesinde mahkemelerin yetkisini belirleme hakkı, genel olarak kabul edilen sözleşme serbestisi prensibinin doğal bir sonucu olmaktadır. Bu anlayış çerçevesinde, birer sözleşme olarak kabul edilen yetki anlaşmaları da doğurdukları hukuki yükümlülükleri tarafların iradelerinin uyuşması ile yaratmaktadırlar. Bu bakış açısına yöneltilebilecek en büyük eleştiri, temelinde devletlerin taraf iradelerine bu etkiyi tanımlarının bu sonucu mümkün kıldığı olmaktadır. Böylelikle yetkinin kaynağını hâla devletlerin, kendi mahkemelerine ilişkin sahip oldukları yetki kuralları oluşturmaktadır.¹⁶⁵

Birey merkezli bakış açısı ile bakıldığında ileri sürülebilecek ikinci bir argüman, yetki anlaşmalarının doğurduğu sonuçlardan yola çıkılarak söylenmektedir. Devletlerin yetki anlaşmalarına etki tanınmasının sebebi olarak, yetki anlaşmasının tarafların önceden bilebileceği bir kesinlik durumu yaratması olduğu ileri sürülmektedir. Böylelikle bir uyuşmazlık çıktığı zaman devlet mahkemeleri yetkili olup olmadığının tespitini daha kolaylıkla yapabilmektedir. Tarafların kendileri için en uygun olacak mahkemeyi seçecekleri varsayımı,¹⁶⁶ o mahkemeyi davayı görme konusunda en uygun

zorunda oldukları yadsınamaz. Dünya devletlerine ve dünya ekonomisine entegre olan Türkiye'nin bu gerçekten uzak durması düşünülemez. Esasen zamanımızın sosyal ve ekonomik koşullarının getirdiği zorunluluklar karşısında, her devlet devletler hukukuna dahil olduğunu gözden kaçırmamalı ve her türlü hukuki egoizmden uzak durmaya gayret sarfetmelidir. O nedenle bu tip ticari ilişkilere dayanan sözleşmelerde kararlaştırılan yetki şartı sözleşmenin vazgeçilmez bir unsuru haline gelmiştir..." Bkz. Yargıtay HGK'nun 06.05.1998 tarihli ve E.1998/287, K.1998/325 sayılı kararı. (www.lexpera.com.tr, Çevrimiçi 01.01.2021)

¹⁶³ Mills, **Party Autonomy**, sy. 66.

¹⁶⁴ Nygh, **a.g.e.**, sy. 7.

¹⁶⁵ Mills, **Party Autonomy**, sy. 72.

¹⁶⁶ Bu varsayım tarafların o uyuşmazlığı çözmede en hızlı ve en ucuz mahkemeyi seçeceklerine dayanmaktadır.

(elverişli) mahkeme konumuna da getirmiş olmaktadır.¹⁶⁷ Bu bakış açısı çerçevesinde bir adım daha ileri gidilerek, mahkemelerin yetkisinin belirlenmesinde irade serbestisinin, seçilen mahkemenin yetkisinin gerçek kaynağını oluşturduğu dahi söylenebilir. Zira devletler hukukunda her devlet kendi mahkemesinin yetkisini belirlemede bir serbestliğe sahiptir. Bunu sınırlayan herhangi bir milletlerarası hukuk kuralı ise bulunmamaktadır.¹⁶⁸ Böylelikle milletlerarası nitelikli bir uyuşmazlık bakımından birden fazla devlet mahkemesi kendisini yetkili görebilmektedir. Tarafların yapacakları bir yetki anlaşması, kendisini yetkili gören mahkemeler arasında, bir nevi yetki dağıtımını yapma işlevi görecektir. Tarafların seçtiği mahkemenin, diğer devlet mahkemelerine nazaran yetkili kabul edilmesinde bir meşruluk temeli sağlayacağı için, bu aynı zamanda seçilen mahkemenin yetkisinin kaynağını da oluşturacaktır denebilecektir.¹⁶⁹

C. PRATİK BOYUTU: MAHKEMENİN YETKİSİNİN BELİRLENMESİNDE TARAF STRATEJİLERİ

1. Davacı Taraf Stratejileri: *Forum Shopping*

Yabancılık unsuru içeren yani birden fazla hukuk düzeni ile ilişkili olan bir uyuşmazlıkta, bu durumun doğal bir neticesi olarak birden fazla yabancı devlet mahkemesinin kendisini milletlerarası yetkiye sahip görmesi mümkün olmaktadır. Bir uyuşmazlık bakımından birden fazla devletin kendisini milletlerarası yetkili görmesi olumlu yetki çatışması yaratmaktadır.¹⁷⁰ Bu durumda, davacı hangi devlet mahkemesinde davasını açacağını seçme hakkına sahip olmaktadır.

Bir uyuşmazlık meydana geldikten sonra davacı taraf, kendisi bakımından en uygun sonucu elde edebileceği mahkemeyi araştırıp buna göre davasını açmaktadır. Davacı

¹⁶⁷ Mills, **Party Autonomy**, sy. 77.

¹⁶⁸ İrade serbestisi prensibinin, milletlerarası hukukta bir örf ve âdet hukuku kuralı olarak kabul edilse bile, örf ve âdet kuralları ancak o kurala karşı çıkmayan devletler bakımından uygulanabilir. (Bkz. Brownlie, **a.g.e.**, sy. 189) Bu yüzden mahkemelerin yetkisinin belirlenmesinde irade serbestisi kuralının, her devletin kendi mahkemelerinin yetkisini belirlemede sahip olduğu özgürlüğü sınırladığı sonucuna varılamaz.

¹⁶⁹ Mills, **Party Autonomy**, sy. 78.

¹⁷⁰ Hau, **a.g.e.**, sy. 29.

tarafın kendisi bakımından en uygun sonucu elde edebileceği mahkemeye yönelik yapacağı bu seçim bünyesinde bir strateji de barındıracaktır. Davacı, sahip olduğu bu seçim imkânını kullanırken seçeceği devlet mahkemelerinin usul kurallarını, alınacak dava harçlarını, mahkemeden alacağı kararı diğer devletlerde tenfiz ettirme olanaklarını, mahkemenin o uyuşmazlığı çözmedeki uzmanlığı gibi hususları dikkate alacaktır.¹⁷¹ Ayrıca seçilecek devlet mahkemesi, uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuk üzerinde de etkili olacaktır. Yabancılik unsuru içermeyen uyuşmazlıklarda davacının sahip olduğu seçim imkânı, aynı devlet sınırları içerisinde aynı kurallara tâbi ve aynı kuralları tatbik eden mahkemeler arasında olduğu için, prensip olarak yargılama sonucunda verilecek kararlar da aynı olacaktır. Oysa yabancılik unsuru içeren uyuşmazlıklarda davacının seçeceği farklı mahkemeler farklı usul kuralları ve uyuşmazlığın esasına farklı maddi hukuk kuralları uygulayarak farklı sonuçlara varabilecektir. Anglo Sakson hukukunda *forum shopping* olarak adlandırılan bu durum,¹⁷² yani davacının birden fazla yetkili devlet mahkemesi (*forum*)¹⁷³ arasından kendi menfaatine en uygun mahkemeyi seçmesi, mahkemelerin yetkisinin belirlenmesinde taraf iradesinin etkili olduğu önemli bir alanı oluşturmaktadır.

Milletlerarası usul hukukunda, *forum shopping* olumsuz ve önlenmesi gereken bir durum olarak kabul edilmekte ve *forum shopping*'e karşı bir tutum bulunmaktadır.¹⁷⁴ Bu olumsuz tutumun gerekçeleri olarak milletlerarası karar ahenginin korunması, davanın daha ucuza ve basit bir şekilde açılabilmesi mahkeme yerine daha masraflı bir mahkemede görülmesini önleme ve devletlerin egemen eşitliği prensibi gereği

¹⁷¹ Fentiman, **a.g.e.**, sy. 281 vd.; Şanlı, **Ticari Akitler**, sy. 84 vd.

¹⁷² Andrew S Bell, **Forum Shopping and Venue In Transnational Litigation**, Oxford University Press, Oxford, 2003, sy. 14; Wolfgang Krüger/Thomas Rauscher, **Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung/Patzina**, Band 1, 5. Auflage, 2016, § 12, Rn. 103 (MüKo ZPO/bölüm yazarı şeklinde kısaltılacaktır.); Jan Kropholler, "Das Unbehagen am forum shopping", **Festschrift für Karl Firsching zum 70. Geburtstag**, C.H. Beck'sche Verlag, München, 1985, sy. 165. (Forum Shopping)

¹⁷³ Hatta davacının bir başka devlet mahkemesinin daha milletlerarası yetkili olmasını sağlamak kastıyla bağlama noktalarını değiştirmesi de *forum shopping* kapsamında görülmektedir. Bkz. Felix Dasser, "Forum shopping: Prozessplanung unter dem Gerichtsstandsgesetz", **Zum Gerichtsstand in Zivilsachen Probleme der nationalen und internationalen Zuständigkeit**, Peter Gauch/Daniel Thürer (Eds.), Schulthess, Zürich, 2002, sy. 30.

¹⁷⁴ Helmut Heiss/Sascha Drobnjak, "Forum (and law) shopping", **Encyclopedia of Private International Law**, Jürgen Basedow/Giesela Rühl/Franco Ferrari/Pedro de Miguel Asensio (Eds.), Edward Elgar Publishing, 2017, sy. 789.

mahkemeler arasında bu anlayışa aykırı bir durum yaratacak olması gösterilmektedir.¹⁷⁵

Davacının birden fazla devlet mahkemesinin yetkili olması hâlinde yapacağı seçim her zaman için *forum shopping* olarak değerlendirilemez. Aksi hâlde doğal olan bir durumun, negatif/istenmeyen bir kurum olarak nitelendirilmesi söz konusu olacaktır. Bu nedenle, davacının dava açma eylemi tek başına *forum shopping* teşkil etmeyecektir. Davacının en azından adaletsiz bir sonucu arzulamaya yönelik iradesinin aranması gerektiği ileri sürülmektedir.¹⁷⁶

2. Davalı Taraf Stratejileri: Ters (*Reverse*) *Forum Shopping*

a. Genel Olarak

Mahkemelerin yetkisinin taraf iradesiyle belirlenmesinde, davacının rolü ve etkisi büyüktür. Ancak bunun karşısında mahkemelerin yetkisinin belirlenmesi bakımından davalı konumunda bulunan tarafın da kullanabileceği çeşitli stratejik yollar bulunmaktadır.¹⁷⁷ Kendisine karşı bir dava açılması ihtimali hatta tehlikesi altında bulunan davalı, davanın kendisi bakımından uygulanacak maddi hukuk kuralları ve yargılama usulü açısından aleyhe bir sonuca varılacak bir devlet mahkemesinde dava açılmasına engel olmak adına birtakım imkânlarla sahiptir. Bu durum, ters (*reverse*) *forum shopping* olarak adlandırılmaktadır.¹⁷⁸

Davalının bu kapsamda sahip olduğu ilk imkân, İngiliz hukuku menşeli, yabancı bir devlet mahkemesinde dava açılmasını yasaklama amaçlı alınan *anti suit injunction*’dır. Bir diğer yolu ise uygulamada sıklıkla *forum shopping* tehlikesine karşı daha hızlı davranılarak olumsuz tespit kararları alınması bir diğer adıyla *forum running* oluşturmaktadır.¹⁷⁹

¹⁷⁵ Heiss/Drobnjak, **a.g.e.**, sy. 790.

¹⁷⁶ Markus Petsche, “What’s Wrong with Forum Shopping? An Attempt to Identify and Assess the Real Issues of a Controversial Practice”, **International Lawyer**, Vol. 45, No. 4, 2011, sy. 1007.

¹⁷⁷ Bell, **a.g.e.**, sy. 134.

¹⁷⁸ Bell, **a.g.e.**, sy. 135.

¹⁷⁹ Bahsedilen bu yollar dışında davalı tarafın mahkemelerin yetkisinin belirlenmesinde sahip olduğu en kuvvetli araç yetki itirazında bulunma hakkıdır. Yetki itirazında bulunma hakkı bir diğer deyişle

b. Anti Suit Injunction

Davalı tarafın iradesinin, mahkemelerin yetkisi üzerinde etkiye sahip olduğu önemli imkânlardan birini, uyuşmazlık konusu davanın bir başka mahkemede açılmasını yasaklayan bir tedbir kararı alınması oluşturmaktadır. Anglo Sakson hukukunda kabul edilen bu kurum *anti suit injunction* olarak ifade edilmektedir.¹⁸⁰ İngiliz hukukunda yer alan bu kurum ile potansiyel davalı, İngiliz mahkemelerinin veya bir tahkim mahkemesinin o uyuşmazlığı çözme konusunda münhasır yetkili yetkili olduğunu düşünüyorsa, İngiliz mahkemelerine başvurarak, o uyuşmazlığa ilişkin yabancı devlet mahkemelerinde dava açılmasını yasaklayacak bir tedbir kararı alabilir.¹⁸¹ Davalıya bu imkân Türk hukuku, Kara Avrupası ve Avrupa Birliği hukukunda tanınmamaktadır. Kural olarak bu şekilde alınacak bir tedbirin bahsedilen bu hukuk sistemlerinde bir etki doğurması söz konusu olmamaktadır.¹⁸²

Anti suit injunction kararı alınması meselesi taraflar arasında bir yetki anlaşması bulunup bulunmadığına göre farklı şekilde sonuçlara sahip olmaktadır. Eğer taraflar arasında bir yetki anlaşması bulunmuyorsa, davacının yabancı bir devlet mahkemesinde dava açılmasının haksız olarak nitelendirilmesi gerekir.¹⁸³ Buna karşın taraflar arasında bir yetki anlaşması bulunuyorsa artık davacının yabancı bir devlet mahkemesinde dava açmasının haksız bir davranış olup olmadığı özel olarak incelenmeyecektir. Zira yetki anlaşmasına rağmen yabancı bir devlet mahkemesinde

milletlerarası yetki itirazı hakkında detaylı bilgi için bkz. Nomer, **DHH**, sy. 482-483; Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, sy. 607-610; Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, sy. 169; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, sy. 434; Doğan, **MÖH**, sy. 68.

Tez konusu kapsamında ise, milletlerarası yetki itirazı yapılmaması halinde, mahkemenin yetkisinin irade serbestisi çerçevesinde mi belirlendiği meselesi bir sonraki bölümde incelenecektir.

¹⁸⁰ Fentiman, **a.g.e.**, sy. 537 vd.; Trevor Hartley, **International Commercial Litigation**, 2. Edition, Cambridge University Press, 2015, sy. 277 (Litigation); Adrian Briggs, **Civil Jurisdiction and Judgments**, 6. Edition, Informa law forum Routledge, 2015, sy. 543 vd. (Civil Jurisdiction)

¹⁸¹ George A. Bermann, "The Use of Anti-Suit Injunction in International Litigation", **Columbia Journal of Transnational Law**, Vol. 28, 1990, sy. 589. (Anti Suit Injunction)

¹⁸² Clare Ambrose, "Can Anti-Suit Injunctions Survive European Community Law?", **ICLQ**, Vol. 52, April 2003, sy. 414.

¹⁸³ Gülüm Bayraktaroğlu Özçelik, **Milletlerarası Usul Hukukunda Paralel Davalar**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, sy. 123. (Paralel Davalar)

dava açılması tek başına haksız bir davranış oluşmasını sağlamak bakımından yeterli olmaktadır.¹⁸⁴

c. Olumsuz Tespit Davası (*Forum Running*)

Davalı tarafın, kendisine karşı tercih etmediği bir mahkemede dava açılması tehlikesini önlemek amacıyla olumsuz (menfi) tespit davası açabilme imkânına sahip olduğu kabul edilmektedir.¹⁸⁵ Bu yol özellikle davalının malvarlığının bulunduğu devlet mahkemelerinde, taraflar arasında doğması muhtemel bir ihtilafta, davalının kusurunun olmadığı ya da davalının herhangi bir borcunun olmadığı tespit edilmesini talep etmek şeklinde gerçekleşmektedir. Bu şekilde alınacak bir olumsuz tespit kararı, davacının kendi lehine olan mahkemeden alacağı kararı tenfiz etmek istemesi hâlinde, tenfize engel bir durum oluşturmak bakımından bir fonksiyona sahip olacaktır.¹⁸⁶ Hatta davalı tarafın malvarlığının üçüncü bir devlette bulunmasına rağmen kendisi lehine karar verecek bir başka devlet mahkemesinden alacağı olumsuz tespit kararını, malvarlığının bulunduğu devlette, davacının kendi lehine alacağı karardan daha önceki bir tarihte tenfiz ettirmesi hâlinde gene avantajlı bir konuma sahip olacaktır.¹⁸⁷

Forum running ise esasında olumsuz tespit davası açılması ihtimalini de kapsamına alan, davacı ve davalı arasındaki hangi tarafın daha önce bir dava açacağı ve karar alacağına ilişkin bir nevi mevcut olan yarışı ifade etmek üzere kullanılan bir kavramdır.¹⁸⁸ Böylelikle davalının davanın açılacağı mahkeme üzerinde dolaylı da olsa bir etkisi olmakta ve uyuşmazlığa ilişkin davanın açılacağı devlet mahkemesine ilişkin sadece davacı tarafın etki sahibi olması önlenmiş olmaktadır.¹⁸⁹

¹⁸⁴ Bayraktaroğlu Özçelik, **Paralel Davalar**, sy. 132.

¹⁸⁵ Kropholler, **Forum Shopping**, sy. 167.

¹⁸⁶ Bell, **a.g.e.**, sy. 247.

¹⁸⁷ Bell, **a.g.e.**, sy. 249.

¹⁸⁸ Kähr, **a.g.e.**, sy. 7.

¹⁸⁹ Kähr, **a.g.e.**, sy. 11.

D. MAHKEMENİN YETKİSİNİN BELİRLENMESİNDE İRADE SERBESTİSİ

1. Tarihsel Gelişimi

İrade serbestisi çerçevesinde mahkemelerin milletlerarası yetkisini belirlemesinin ilk örnekleri çok eski tarihlere dayanmaktadır. Tarihteki ilk milletlerarası yetki anlaşması örneği, milattan önce 120 ile 118 yılları arasında Mısır ile Yunan devleti arasında yapılan ticari sözleşmelerde görülmektedir. Buna göre, sözleşme Mısır lisanında akdedilmişse o sözleşmeden doğacak uyuşmazlıklar bakımından Mısır mahkemeleri yetkili olup uyuşmazlığın çözülmesinde Mısır hukuku uygulanacaktır. Eğer sözleşme Yunan lisanında akdedilmişse bu takdirde Yunan mahkemeleri yetkili olacaktır ve Yunan hukuku uygulanacaktır.¹⁹⁰ Bugünkü Kıta Avrupası hukuklarının temelini oluşturan Roma hukukunda da yabancılık unsuru taşıma şeklinde bir ayırım yapılmaksızın yetki anlaşmalarına yer verildiği görülmektedir.¹⁹¹ Milattan önce 17 yılında Augustus döneminde “*lex Iulia iudiciorum*” isimli bir yasa ile taraflara, davalarının *Praetor Urbanus*¹⁹² veya *Praetor Peregrinus*¹⁹³ nezdinde görülmesi konusunda anlaşma yapma imkânı tanınmıştır.¹⁹⁴ Daha sonra Justinianus döneminde *Digesta*’nın beşinci kitabında¹⁹⁵, taraflarca rızai (gönüllü) olarak başvuru

¹⁹⁰ Peter Hay/Patrick J. Borchers/Symeon C. Symeonides/Christopher A. Whytock, **Conflict of Laws**, 6th Ed., West Academic Publishing, St. Paul, 2018, sy. 1002; Andre Aloys Wicki, **Zur Dogmengeschichte der Parteiautonomie im Internationalen Privatrecht**, P.G. Keller Verlag, Winterthur, 1965, sy. 2-3.

¹⁹¹ Ayfer Uyanık, **Türk Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Sözleşmeleri**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi (yayımlanmamış), İstanbul, 1994, sy. 5 (Yetki Sözleşmeleri); Kai Stefan Danelzik, **Die Gerichtsstandsvereinbarung zwischen ZPO, EuGVVO und HGÜ**, 1. Auflage, Nomos Verlag, 2019, sy. 18.

¹⁹² Şehir Praetoru. Sadece Roma vatandaşları arasındaki uyuşmazlıklara bakmaya yetkilidir.

¹⁹³ Yabancılar Praetoru. Roma vatandaşları ile yabancılar arasındaki uyuşmazlıklara bakmaya yetkilidir.

¹⁹⁴ Schröder, **a.g.e.**, sy. 405; Karl-Heinz Ziegler, “Kompetenzvereinbarungen im römischen Zivilprozeßrecht”, **Festschrift für Max Kaser zum 70. Geburtstag**, Dieter Medicus/Hans Hermann Seiler (Eds.), C. H. Beck Verlag, München, 1976, sy. 562.

¹⁹⁵ *Digeste*. V. 1. 1: *Si se subiciant aliqui iurisdictioni et consentiant, inter consentientes cuiusvis iudicis, qui tribunali praeest vel aliam iurisdictionem habet, est iurisdictionis*. İngilizce çevirisi için bkz. https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Anglica/D5_Scott.htm, Çevrimiçi 01.01.2021.

mahkemedeki herhangi bir hâkim, o taraflar açısından davayı görebilir, kuralına yer verilmiştir.¹⁹⁶

Kıta Avrupası hukuklarının temelinde, Roma hukukundan gelen irade serbestisi prensibi yer almaktadır. Bu çerçevede mahkemelerin yetkisine ilişkin anlayış, öncelikle tarafların seçtikleri mahkemenin yetkili olmasıdır.¹⁹⁷ Bu şekilde bir irade serbestisi anlayışının Kıta Avrupa'sında ilk defa Charles Dumoolin ve Ulrich Huber tarafından eserlerinde kullanıldığı görülmektedir.¹⁹⁸ Bununla birlikte bugünkü anlamıyla irade serbestisinin tarafların özel hukuk ilişkilerini düzenlemede hem sözleşme serbestisi ve uygulanacak hukuk hem de mahkeme seçimi konularında kullanılan bir ilke olarak kabul edilmesi, İkinci Dünya Savaşı'nın sona ermesinden sonra ekonomik liberalleşme ile birlikte gerçekleşmiştir.¹⁹⁹

Anglo-Sakson hukuk çevresine dâhil devletlerde ise, taraf iradesine etki tanınması, ilk olarak yetki anlaşmaları ile olmamıştır. Mahkemeler, davacının davayı bir mahkemede açması ve bunun üzerine davalının da yetkiye ilişkin herhangi bir itirazı olmaması üzerine taraf iradesine dayanarak yetki kazanıyordu. Böylelikle taraflar iradeleri ile yetkili olmayan bir mahkemeye yetki kazandırmış olabiliyordu. Kıta Avrupası hukuklarına nazaran çok daha geç denebilecek bir tarihe, 20. yüzyılın ortalarına kadar, Anglo-Sakson hukuklarında yetki anlaşmalarına etkinlik tanınmamaktaydı.²⁰⁰ Buna gerekçe olarak, mahkemelerin yetkisine ilişkin bir anlaşma yapılmasının kamu düzenine aykırı olacağı gösterilmekteydi.²⁰¹ Hatta Amerikan hukukunda daha da ileri gidilerek, tarafların aralarında yapacakları özel bir anlaşma ile devletin/milletin yüce mahkemelerinin yetkisinin ortadan kaldırılamayacağı görüşü savunulmaktaydı.²⁰² Bu yaklaşım ancak 1940'lardan itibaren kırılmaya başlanmıştır. Wm. H. Muller & Co. v.

¹⁹⁶ Ziegler, **a.g.m.**, sy. 560; Saim Üstündağ, "Medeni Usul Hukukunda Salahiyet Anlaşmaları", **İÜHFİM**, C. 27, Sa. 1-4, 1967, sy. 312. (Salahiyet Anlaşmaları)

¹⁹⁷ Ingrid M. Farquharson, "Choice of Forum Clauses-A Brief Survey of Anglo-American Law", **The International Lawyer**, Vol. 8, No. 1, 1974, sy. 85 vd.

¹⁹⁸ Hay/Borchers/Symeonides/Whytock, **a.g.e.**, sy. 1003.

¹⁹⁹ Wicki, **a.g.e.**, sy. 86-87.

²⁰⁰ Born/Ruthledge, **a.g.e.**, sy. 465; Hay/Borchers/Symeonides/Whytock, **a.g.e.**, sy. 496.

²⁰¹ Michael Gruson, "Forum-Selection Clauses in International and Interstate Commercial Agreements", **University of Illinois Law Review**, Vol. 1982, No. 1, 1982, sy. 139.

²⁰² Ibid.

Swedish davası²⁰³ yetki anlaşmalarının ilk defa kabul edildiği önemli davalardan biridir. Bu dava konusu uyuşmazlıkta, İsveç'ten Philadelphia'ya taşınmakta iken zayı olan kakao çekirdeği kargosundan doğan zararlar için New York mahkemelerinde bir dava açılmıştır. Bu taşımaya ilişkin düzenlenen konişmentoda, taraflar arasındaki uyuşmazlıkların İsveç hukukuna göre İsviçre mahkemelerince çözüleceğine ilişkin bir kloz yer almaktadır. New York mahkemesince bu kloza dayanılarak yetkisizlik kararı verilmiştir. Gerekçe olarak, yetki anlaşmalarının makul olması (*reasonableness*) hâlinde icra edilebileceklerini, somut olay bakımından da buna aykırı bir durum olmadığını göstermiştir.²⁰⁴ Daha sonraki süreçte mahkemelerce yetki anlaşmalarına etkinlik tanınmış ve 1972 senesinde The Bremen v. Zapata Off-Shore Co. kararı ile yetki anlaşmaları Amerikan hukukunda kesin olarak kabul edilmiştir. Karara konu olay deniz hukukundan doğan bir uyuşmazlıktır. Taraflar arasındaki ticari sözleşmede münhasıran İngiliz Mahkemelerinin yetkili olacağı hükmü yer almaktadır. Mahkemece, bu hükme dayanılarak yetkisizlik kararı verilmiştir. Gerekçe olarak aksinin kabul edilmesi gerekmedikçe *prima facie* olarak yetki sözleşmeleri/klozları geçerli kabul edilmesi gerektiği; böyle bir yetki sözleşmesine etkinlik tanınmasının makul olmayacağı iddiasını ise ileri süren tarafça ispat edilmesi gerektiği gösterilmiştir.²⁰⁵

İngiliz hukukunda, Amerikan hukukundan farklı olarak yetki anlaşmalarının mahkemelerce çok daha eski tarihli kararlarda kabul edildiği görülmektedir. İlk defa 1796 senesinde Gienar v. Meyer²⁰⁶ kararında yetki anlaşmaları tartışılmıştır. Karara konu olay, Hollandalı bir gemi adamının ücret alacağına ilişkindir. Gemi adamının çalıştığı Hollanda bayraklı gemi, henüz yolcuğunu tamamlayamadan bir İngiliz harp gemisi tarafından durdurulup sonra da satılmıştır. Gemi sahibi kişi de Hollanda vatandaşıdır. Gemi adamı ile geminin sahibi arasında akdedilen sözleşmede, Hollanda

²⁰³ ABD Yüksek Mahkemesi, 15 Temmuz 1995 tarihli kararı.

²⁰⁴ Karar hakkında detaylı bilgi için bkz. Willis L. M. Reese, "The Contractual Forum: Situation in the United States", **The American Journal of Comparative Law**, Vol. 13, 1964, sy. 190.

²⁰⁵ Born/Ruthledge, **a.g.e.**, sy. 468; Hay/Borchers/Symeonides/Whytock, **a.g.e.**, sy. 496; Luther L. McDougal/Robert L. Felix/Ralph U. Whitten, **American Conflict of Laws**, 5th Ed., Transnational Publishers, Ardsley, 2001, sy. 176.

²⁰⁶ Kararın özeti için bkz. Stephen M. Denning, "Choice of Forum Clauses in Bills of Lading", **Journal of Maritime Law and Commerce**, Vol. 2, No. 1, 1970, sy. 17-18.

mahkemelerinin yetkili olacağı kararlaştırılmıştır. Ayrıca sözleşme Hollanda’da akdedilmiştir. İngiliz mahkemeleri önüne getirilen davada mahkeme, tarafların kendi aralarındaki yapacakları özel bir anlaşma ile kralın mahkemesinin yetkisinin ortadan kaldırılamayacağı, ancak taraflar arasındaki sözleşmede yer alan yetki şartı, tarafların vatandaşlıkları ve sözleşmenin yapıldığı yer düşünüldüğünde, bu davanın tarafların kendi ülkesinde görülmesi daha makul olmaktadır, yönünde karar verilmiştir.²⁰⁷ Bu karar ile yetki anlaşmalarına geçerlilik tanınmasının ilk adımı atılmış olup, 1875 senesindeki Copin v. Adamson²⁰⁸ kararı ile kesin olarak yetki anlaşmaları İngiliz hukukunda kabul edilmeye başlanmıştır.²⁰⁹

Kıta Avrupası hukuk çevresine dâhil olan Türk hukukunda yetki anlaşmalarına ilişkin ilk örnekler kapitülasyonlarla beraber rastlanmaktadır. 19. yüzyıldan itibaren yabancı kişilerin, Osmanlı devleti mahkemesinin yargı yetkisine tâbi olmamak için Osmanlı devletinde yaptıkları ticari faaliyetlerden doğacak uyuşmazlıklar bakımından yetki anlaşmaları yaptıkları bilinmektedir.²¹⁰ Kapitülasyonların Osmanlı devletince tek taraflı olarak feshedilmesinden sonra, bir süre yetki anlaşmalarına önyargı ile bakılmış olsa da, Cumhuriyetin ilanı ve Türkiye Cumhuriyetinin kuruluşundan sonra 1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile yetki anlaşmaları düzenlenmiştir.²¹¹

Bugünkü anlamı ile yani tarafların seçtiği mahkemenin uyuşmazlığı görmede yetkili olması ve diğer mahkemelerin artık o uyuşmazlık açısından yetkisi olmaması anlayışının, milletlerarası yetki anlaşmalarında kabulü çok daha yakın zamanlara denk gelmektedir. Çünkü mahkemelerin yetkisi konusu, uzun zamanlar boyunca devletin ülkesi üzerindeki egemenlik hakkının bir görünümü olarak kabul edilmiştir.²¹² Oysa bugün, milletlerarası yetki anlaşmalarının temelinde tarafların bireysel özgürlüklerinin

²⁰⁷ Denning, **a.g.m.**, sy. 17; Farquharson, **a.g.m.**, sy. 89.

²⁰⁸ Copin v Adamson, CA 1875. (<https://swarb.co.uk/copin-v-adamson-ca-1875/>, Çevrimiçi 01.01.2021)

²⁰⁹ Farquharson, **a.g.m.**, sy. 90.

²¹⁰ Vedat Raşit Seviğ, “Milletlerarası Özel Hukuk Alanında Yetki Anlaşmasının Ayrıcılığı”, **İÜHFEM**, C. 55, Sa. 3, 1997, sy. 180. (Yetki Anlaşması Ayrıcılığı)

²¹¹ Bugün Türk hukukunda yetki anlaşmaları, Kıta Avrupası hukuklarındaki düzenlemelere benzer bir kapsamda kabul edilmektedir. Bkz. HMK md. 17 ve MÖHUK md. 47.

²¹² Mills, **Party Autonomy**, sy. 33.

olduğu söylenebilmektedir. 19. yüzyılın sonlarından itibaren, mahkemelerin yetkisi konusundaki genel anlayış değişim göstermeye başlamıştır.²¹³ Bu değişim, konunun bir devletin bir davayı görme açısından uygunluğu veya gerekliliği bakış açısından, o dava bakımından tarafların bireysel menfaatlerini dikkate alma anlayışına doğru yönelmesi ile olmuştur.²¹⁴ Tabii bu dönüşümde, milletlerarası ticaretin yaygınlık kazanması, sermayenin serbestçe dolaşımı, göçler gibi etkenler ile devletlerin kapalı ekonomilerden açık ekonomilere geçmeleri ve ekonomik dönüşümün yanında kültürel ve sosyal olarak da etkileşimin artması önemli bir rol oynamaktadır.²¹⁵

Tarihsel süreç içerisinde yetki anlaşmalarının bu denli popülerlik ve etkinlik kazanmasında, tahkim kurumunun da büyük etkisi olmuştur.²¹⁶ Taraflarca aralarındaki uyuşmazlığın devlet mahkemeleri yerine, kendilerince öngörülecek usule dayanarak özel olarak çözülmesi olarak ifade edilebilecek tahkim kurumunun yaygınlaşmasının, milletlerarası yetki anlaşmalarının da sayısının artmasında ve milli hukuklarda kabul edilmesine neden olmuştur.²¹⁷

Milletlerarası yetki anlaşmalarının tarihsel sürecinde bahsedilmesi gereken son önemli gelişme ise 2005 tarihli Mahkeme Seçimine İlişkin Anlaşmalar Hakkında La Haye Konvansiyonudur. Amerika Birleşik Devletleri²¹⁸, Çin Halk Cumhuriyeti²¹⁹, Avrupa Birliği üyesi devletler, Büyük Britanya Krallığı ve Kuzey İrlanda, Danimarka, Meksika, Karadağ, Singapur, Ukrayna Konvansiyona taraftır.²²⁰ Görüleceği üzere bu Konvansiyona çok farklı hukuk çevrelerine dâhil olan birçok fazla devlet taraf olmuştur. Böylelikle bugün için mahkemelerin yetkisinin irade serbestisi çerçevesinde belirlenmesinin milletlerarası usul hukuku alanında kabul edilen genel bir kural olduğu

²¹³ Schröder, **a.g.e.**, sy. 407; Peter Nygh, **Autonomy in International Contracts**, Clarendon Press, Oxford, 1999, sy. 7.

²¹⁴ Mills, **Party Autonomy**, sy. 42.

²¹⁵ Farquharson, **a.g.m.**, sy. 85 vd.

²¹⁶ Hay/Borchers/Symeonides/Whytock, **a.g.e.**, sy. 497.

²¹⁷ Mills, **Party Autonomy**, sy. 35.

²¹⁸ Konvansiyona 19.01.2009 tarihinde imza atmıştır. Ancak Konvansiyonun yürürlüğe girmesi için gerekli işlemler yapılmamıştır.

²¹⁹ Konvansiyona 12.09.2017 tarihinde imza atmıştır. Ancak Konvansiyonun yürürlüğe girmesi için gerekli işlemler yapılmamıştır.

²²⁰ Taraf devletlerin listesi için bkz. <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=98>, Çevrimiçi 01.01.2021.

tespiti yapılabilecektir. Konvansiyona taraf olmayan devletler bakımından da bu genelleme yapılabilir. Çünkü taraf olmayan diğer devletlerin hemen hemen hepsi milli hukuklarında yetki anlaşması kurumunu kabul etmektedir. Örneğin; Türk hukukunda HMK md. 17 ve MÖHUK md. 47 düzenlemeleri ile yetki anlaşmaları kabul edilmiştir. Arjantin hukukunda, Arjantin Medeni ve Ticaret Kanunu md. 2605’de yetki anlaşmaları düzenlenmiştir. Buna karşın, birçok İslam devletinde yetki anlaşmaları kabul edilmemektedir. Örneğin; İran hukukunda mahkemelerin yetkisi genel olarak davalının orada bulunmasına bağlı olarak tesis edilirken, taraflara yetki anlaşması yapma imkânı tanınmamıştır. Benzer bir şekilde uygulanacak hukukun seçilmesi konusunda da taraflara irade serbestisi tanınmamıştır.²²¹

2. Milletlerarası Yetki Anlaşmaları

a. Genel Olarak

Milletlerarası yetki anlaşmaları terimi, yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıklar bakımından tarafların aralarındaki sözleşmeye koyacakları bir klot ile veya müstakil olarak yapacakları bir yetki anlaşması ile irade serbestilerine dayanarak yetkili mahkemeyi belirlemesi imkânını ifade etmek için kullanılmaktadır. Tıpkı, milletlerarası usul hukuku veya milletlerarası yetki terimlerinde olduğu gibi, buradaki milletlerarası terimi ile yabancılık unsuruna işaret edilmek istenmektedir. Yani burada devletler arasında yapılan bir yetki anlaşmasından değil, özel kişiler arasında belirli bir devlet mahkemesi lehine yapılan anlaşmalardan bahsedilebilir. Milletlerarası yetki anlaşmaları, özellikle ticaret hukuku alanında oldukça sık kullanılan bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olmaktadır. Örneğin, AB üyesi devlet vatandaşları arasında yapılan satım ve hizmet sözleşmelerinin %70’nde taraflar milletlerarası yetki anlaşmaları yoluyla potansiyel uyuşmazlıkların çözülmesini kararlaştırmayı tercih etmektedir.²²²

Tarihsel gelişim içerisinde mahkemenin yetkisinin belirlenmesinde irade serbestisine etki tanınan ilk alanın, davacının davasını bir mahkemede açması, bunun karşısında

²²¹ Nadjma Yassari, “Iran”, **Encyclopedia of Private International Law**, Jürgen Basedow/Giesela Rühl/Franco Ferrari/Pedro de Miguel Asensio (Eds.), Edward Elgar Publishing, 2017, sy. 2177.

²²² Daphne-Ariane Simotta, “Die Gerichtsstandsvereinbarung nach der neuen EUGVVO”, **International Journal of Procedural Law**, Vol. 3, No. 1, 2013, sy. 62. (Gerichtsstandsvereinbarung)

davalının da itirazda bulunmaması üzerine o mahkemenin yetki kazanması şeklinde cereyan ettiği ifade edilmişti. Ancak irade serbestisi üst başlığı altında incelemesi gereken esas konu “milletlerarası yetki anlaşmaları” olmaktadır. Zira teknik anlamı ile yani tarafların hukukun emredici sınırları içerisinde serbestçe aralarındaki hukuki ilişkileri düzenleyebilmelerinin mahkemelerin yetkisi bakımından görünüm biçimi milletlerarası yetki anlaşmalarıdır.

Milletlerarası yetki anlaşması ile taraflar kural olarak bir devlet mahkemesine yetki kazandırırken, bir başka devlet mahkemesinin de yetkisini ortadan kaldırır. Böylelikle milletlerarası yetki anlaşmasının etkisinin “seçilen mahkemeye yetki kazandırma” ve “diğer yetkili bütün mahkemelerin yetkisini ortadan kaldırma” olduğu söylenebilecektir.

Milletlerarası yetki anlaşmasının geçerliliğinin incelenmesi iki hâlde söz konusu olabilir. İlk olarak milletlerarası yetki anlaşması ile yetkilendirilen devlet mahkemesinde dava açıldığı zaman, bu mahkemenin yetkisine ilişkin yapılacak bir itirazda, mahkemece yetkisinin dayanağı olan milletlerarası yetki anlaşmasının geçerliliği incelemeye tâbi tutulabilecektir. İkinci olasılık ise, milletlerarası yetki anlaşması ile yetkisi ortadan kaldırılan mahkeme nezdinde açılacak bir davada, yetki itirazında bulunularak mahkemenin yetkisizlik kararı vermesi istenebilir. Yetkisi ortadan kaldırılan mahkeme de bu sebeple milletlerarası yetki anlaşmasının geçerliliği hakkında bir inceleme yapabilecektir. Milletlerarası niteliği haiz olmayan ve iç hukuk bakımından sadece coğrafi olarak bir mahkemeye yetki kazandıran ve yer itibarıyla yetkili diğer mahkemenin yetkisini ortadan kaldıran yetki anlaşmaları açısından, yetki anlaşmasının geçerliliği aynı hukuki rejime tâbi olacağı için, çok fazla probleme yol açacak nitelikte olmayacaktır. Örneğin; uyuşmazlığı görmek bakımından genel yetkili olan davalının yerleşim yeri mahkemesi Ankara mahkemelerinin yetkisi, bir yetki anlaşması ile ortadan kaldırılıp yerine İstanbul mahkemeleri yetkili kılındığı zaman, İstanbul mahkemelerinde açılacak bir davada hâkim yer itibarıyla yetkisini araştırırken HMK'daki kuralları uygulayarak bir karara varacaktır. Eğer dava Ankara mahkemelerinde açılmış olsaydı, davalının itirazı üzerine hâkim yapacağı incelemede yine HMK kurallarını uygulayacaktı. Böylelikle yetki anlaşmasını idare eden hukuki rejim Türk hukuku olacaktır. Sonuç olarak HMK'daki şartları sağlayıp sağlamadığına

göre yapılacak inceleme neticesinde anlaşma ya geçerli ya da geçersiz kabul edilecektir. Oysa milletlerarası yetki anlaşmasının geçerliliğinin farklı devlet mahkemelerinde tartışılması ve bunun neticesinde de farklı hukuki rejimlere tâbi olması söz konusu olabilmektedir. Örneğin; bir Alman şirketi ile Türk şirketi arasında yapılan milletlerarası yetki anlaşmasında, İsviçre mahkemeleri yetkili kılınmışsa, taraflardan birinin Türk mahkemelerinde dava açması hâlinde mahkemece milletlerarası yetki anlaşmasına hangi hukuk uygulanacaktır sorusu önem kazanmaktadır. Burada, yetki anlaşmasının bir usul hukuku sözleşmesi olarak kabul edilip, doğrudan *forumun* hukukunun uygulanması bir ihtimal olabileceği gibi, yetki anlaşmasının maddi hukuk karakteri göz önüne alınarak o sözleşme ile sıkı ilişkili hukukun uygulanması da düşünülebilecektir.²²³ Milletlerarası yetki anlaşmaları bu kapsamda çok karmaşık bir konu olmaktadır. Zira bu karmaşıklık, onun hem maddi hukuk karakterine hem de usul hukuku karakterine sahip bir anlaşma olmasından kaynaklanmaktadır. Bu özelliği dikkate alınarak milletlerarası yetki anlaşmaları, meydana gelme şartları ve geçerliliği maddi hukuk karakterli ancak şartları ve etkisi usul hukuku tarafından idare edilen sözleşmeler olarak tanımlanabilir.²²⁴

b. Taraflara Sağladığı Faydalar

Milletlerarası yetki anlaşmalarının taraflara sağladığı en önemli fayda, aralarındaki hukuki ilişkiden ötürü bir uyuşmazlık çıktığı zaman bu uyuşmazlığın hangi devlet mahkemesince çözüleceğine ilişkin *belirlilik* sağlamasıdır. Zira her devlet kendi mahkemelerinin milletlerarası yetkisini serbestçe belirleme imkânına sahiptir. Bu yüzden milletlerarası nitelikte bir uyuşmazlıkta birden fazla devlet mahkemeleri kendilerini yetkili görebilecektir. Uyuşmazlık çıktıktan sonra davacı kendisini yetkili gören devlet mahkemelerinden birinde davasını açma imkânına sahip olacakken, bu durum davalı açısından bir belirsizlik yaratmaktadır. Bu belirsizliği ortadan kaldırmanın en etkili yollarından biri yetki anlaşması yapılmasıdır.

²²³ Bu konuya ilişkin tartışmalar için bkz. İkinci Bölüm: I/A Milletlerarası Yetki Anlaşmalarının Tâbi Olduğu Hukuki Rejim Alt başlığı.

²²⁴ Schack, *IZVF*, § 9 Rn. 495.

Milletlerarası yetki anlaşmalarının özellikle ticari uyuşmazlıklarda sağladığı bir diğer fayda, taraflara, dolaylı olarak uyuşmazlığa uygulanacak hukuku belirleme imkânı tanınmasıdır. Ayrıca davanın açılacağı mahkemeden alınacak kararın ileride tenfizine ilişkin söz konusu olabilecek problemler de dikkate alınarak yetki anlaşması yapılmaktadır.²²⁵ Böylelikle taraflar hem aralarındaki uyuşmazlığa uygulanacak hukuku belirlemekte (sözleşmede bir hukuk seçimi klozu yer alsa dahi, bu seçime uyuşmazlığı çözecek mahkemece de etki tanınması gerekecektir) hem de yargılama sonucunda verilecek kararın tenfiz koşullarını dikkate alarak bir yetki anlaşması yaptıkları için mahkemece verilecek kararın tenfizini güvence altına almış olurlar.

Milletlerarası yetki anlaşmaları, *forum shopping*, milletlerarası derdestlik ve birbiri ile çelişen mahkeme kararlarının meydana gelmesine ilişkin meseleleri çözme bakımından da fayda sağlayacaktır.

c. Benzer Kurumlardan Farkları

(1) Tahkim Anlaşmaları

Tahkim anlaşması, tarafların aralarında mevcut bir hukuki ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların devlet mahkemeleri yerine kendi seçecekleri hakemler aracılığıyla çözülmesi konusunda yaptıkları anlaşmalardır.²²⁶ Hem yetki anlaşması hem de tahkim anlaşması tarafların irade serbestisine usul hukuku alanında etki tanınmasının kabul edildiği alanlardan birini oluşturmaktadır. Ayrıca her iki yöntemde de taraflar aralarındaki uyuşmazlıkların çözüm sürecine ilişkin bir belirlemede bulunmaktadırlar. Münhasır nitelikte akdedilen bir yetki anlaşması ve tahkim anlaşması, o uyuşmazlık bakımından diğer devlet mahkemelerinin milletlerarası yetkisini ortadan kaldırma (derogasyon) etkisine sahip olacaktır.²²⁷ Doktrinde yetki

²²⁵ Ingo Saenger, “Internationale Gerichtsstandsvereinbarungen nach EuGVÜ und LugÜ”, **ZZP**, Band 110, Heft 4, 1997, sy. 477.

²²⁶ Ergin Nomer/Nuray Ekşi/Günseli Öztekin Gelgel, **Milletlerarası Tahkim Hukuku Cilt I**, 5. Bs., Beta Yayınları, 2016, sy. 1-2; Ziya Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, 5. Bs., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020, sy. 5. (Tahkim)

²²⁷ Michael Pryles, “Comparative Aspects of Prorogation and Arbitration Agreements”, **ICLQ**, Vol. 25, No. 3, 1976, sy. 543; Uyanık, **Yetki Sözleşmesi**, sy. 23.

anlaşmalarının ve tahkim anlaşmalarının hukuki niteliği de birbiriyle aynı şekilde bir usul hukuku sözleşmesi olarak görülmektedir.²²⁸

Meydana getiriliş şekilleri benzerlik göstermekle birlikte, uygulanacak maddi hukuk ve usul hukuku kurallarının belirlenmesi bakımından önemli farklılıklara sahiptirler. Taraflarca bir hukuk seçimi yapılmış olsa daha, uyuşmazlığın bir devlet mahkemesinde görülmesinde hakimlerce, özellikle kamu düzeni ve doğrudan uygulanan kurallar kapsamında daha müdahaleci bir yaklaşım benimsenebilecektir. Buna karşın tahkimde hakemlerin daha az sınırlayıcı olması mümkün olabilmektedir. Yetki anlaşmasıyla taraflarca bir devlet mahkemesi münhasır yetkili hâle getirilirken seçilen mahkemenin uygulayacağı yargılama usulü kuralları üzerinde tarafların kural olarak bir etkisi mümkün olmayacakken tahkimde taraflar hakemlerin uygulayacağı usul hukuku kurallarını belirleme imkânına sahip olacaklardır.²²⁹

Milletlerarası yetki anlaşmaları ve tahkim anlaşmaları bakımından elde edilecek kararın, yabancı bir devlet ülkesinde icra edilmesi mümkündür. Hatta tahkim anlaşmaları neticesinde elde edilen hakem kararlarının tenfizi pek çok devletin tarafı olduğu 1958 tarihli New York Konvansiyonu²³⁰ çerçevesince güvence altına alınmıştır.²³¹

Her iki yöntemin de kendisine göre birtakım avantajları bulunmaktadır. Sonuç olarak taraflar milletlerarası yetki anlaşması mı tahkim anlaşması mı yapacaklarına, ulusal hukuklarındaki düzenlemeler, o sektördeki iş ortamı ve aralarındaki mutad uygulamalara göre karar vereceklerdir.²³²

²²⁸ Uyanık, **Yetki Sözleşmesi**, sy. 23. Ancak bu çalışma kapsamında savunulan görüş çerçevesince her iki anlaşmanın da hukuki niteliği karma nitelikli kabul edilmektedir. Bu konu çalışmanın ikinci bölümünde detaylıca incelenecektir. Bkz. aşağıda sy. İkinci Bölüm/I/F.

²²⁹ Uyanık, **Yetki Sözleşmesi**, sy. 24.

²³⁰ Türkiye, 1991 yılından beri bu Konvansiyona taraftır. Bkz. Şanlı, **Ticari Akitler**, sy. 425.

²³¹ Yetki anlaşmaları neticesinde elde edilen kararların icrasına ilişkin 2005 tarihli Mahkeme Seçimine İlişkin La Haye Konvansiyonu özel düzenlemeler içermektedir. Bu kapsamda ayrıca 2019 tarihli Hukuki ve Ticari Konularda Yabancı Devlet Mahkemelerince Verilen Kararların Tanınması ve Tenfizine İlişkin La Haye Konvansiyonu da etkiye sahip olabilecektir.

²³² Pryles, **a.g.m.**, sy. 581.

(2) Yer İtibariyle Yetki Anlaşmaları

İç hukuk yetki anlaşmaları, yabancılık unsuru içermeyen uyuşmazlıklar bakımından, bir devletin ülkesinde bulunan mahkemeler bakımından yer itibariyle yetkiye ilişkin yapılmaktadır. Bu yetki anlaşması ile temelde amaçlanan husus coğrafi olarak bir mahkemeye yetki kazandırmaktır. Taraflar aralarındaki doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkları çözmek için kendilerine konum olarak daha yakın bulunan bir mahkemeyi seçmektedirler.²³³ Yapılan bu yetki anlaşmasının uyuşmazlığın çözümünde uygulanacak usul hukuku kuralları ve esasa uygulanacak hukuk üzerinde ise bir etkisi bulunmamaktadır. Milletlerarası yetki anlaşmalarında ise tam tersine belirli bir devletin ülkesinde bulunan mahkemeler arasında yetkiye ilişkin değil, birden fazla devlet mahkemesi arasında hangi devletin mahkemelerinin yetkili olacağına dair bir anlaşma yapılmaktadır. İç hukuk yetki anlaşmalarında olduğu gibi milletlerarası yetki anlaşmaları akdedilirken coğrafi yakınlık bir kriter olarak kullanılabilir. Ancak milletlerarası yetki anlaşmaları yapılırken sadece coğrafi yakınlık kriteri kullanılmamakta, yapılacak yargılamanın tarafsızlığı, hızı, masrafları gibi hususlar da dikkate alınmaktadır.

Milletlerarası yetki anlaşmaları, tarafların iradeleri ile bir devlet mahkemesine yetki kazandırma ve diğer devlet mahkemelerinin yetkisini ortadan kaldırma gücünü haizken, iç hukuktaki yetki anlaşmalarının mahkemelerin yetkisi üzerinde böyle bir kuvveti bulunmamaktadır.

Her iki yetki anlaşmasının doğurduğu etkiler bazında sahip oldukları bu büyük farklılık dışında, birçok devlet hukukunda milletlerarası yetki anlaşmalarıyla iç hukuk yetki anlaşmalarını için şartları benzer ya da aynı düzenlenmiştir. Örneğin Türk ve Alman hukuklarında, milletlerarası yetki konusu istisnalar hariç olmak üzere ayrı olarak düzenlenmemiş, iç hukuktaki yer itibariyle yetki kurallarına çifte bir fonksiyon tanınması yolu tercih edilmiştir. Yani iç hukuk yetki anlaşmalarına ilişkin düzenlemeler milletlerarası yetki anlaşmaları bakımından da uygulanmaktadır.

²³³ Arnold Jakobs, **Vorprozessuale Vereinbarungen über die deutsche internationale Zuständigkeit**, Universität Mannheim, Dissertation (yayımlanmamış doktora tezi), Mannheim, 1974, sy. 2.

Amerikan hukukunda ise iç hukuk yetki anlaşması-milletlerarası yetki anlaşması şeklinde bir ayırım yapılmaksızın yetki anlaşmalarına ilişkin içtihat hukuku her iki olasılıkta da büyük çoğunlukta benzer şekilde uygulanmaktadır.²³⁴

(3) İfa Yerine İlişkin Yapılan Anlaşmalar

Mahkemelerin milletlerarası yetkisinin belirlenmesinde, taraflar irade serbestileri çerçevesince bir seçim yapmamışlarsa davanın açıldığı devlet mahkemesi kendi hukukunda kabul edilen sistem çerçevesince yetkisi hakkında karar verecektir. Taraflar mahkeme seçimi yapmamakla birlikte aralarındaki sözleşmenin ifa yerine ilişkin bir seçimde bulunmuşlarsa, seçilen bu yer ile sözleşme arasında bir bağ kurulması neticesinde ifa yerinin bulunduğu devlet mahkemesi kendisini yetkili görebilecektir. İfa yerine ilişkin yapılan bu seçimin teknik olarak maddi hukuka ilişkin bir sözleşme olduğu kabul edilmektedir.²³⁵ Ancak uygulamada taraflar, yetki anlaşmasının etki doğurabilmesi için gerekli şartları (özellikle şekle ilişkin şartları) sağlamak yerine dolaylı yoldan bu etkiyi elde etmek amacıyla ifa yerine ilişkin anlaşmalar yapabilmektedirler.²³⁶ Örneğin; ABAD önüne gelen Zelger v. Salinitri davasında,²³⁷ İtalyan tarafın Alman tarafa bir miktar para ödemesinin kararlaştırıldığı sözleşmede, aksi kararlaştırılmadıkça ödeme yerinin İtalyan tarafın yerleşim yerinde sayılacağı yönünde bir hüküm içermektedir. Alman taraf, davasını Almanya’da açıp aralarında sözlü olarak ödeme yerinin Almanya olacağını kararlaştırıldığı, bu yüzden Alman mahkemelerinin yetkili olacağını iddia etmiştir. İtalyan taraf ise, taraflar arasında ifa yerinin kararlaştırılmasının yetki anlaşması için aranan şekli şartlara uygun olarak yapılmadığını gerekçe göstererek, ifa yerine ilişkin bu klotun mahkemelerin yetkisi hakkında bir anlaşma olarak kabul edilemeyeceğini iddia etmiştir. Mahkemece ifa yerine ilişkin yapılacak bir anlaşmanın mahkemelerin yetkisi üzerinde etkiye sahip olabilmesi için yetki anlaşmaları bakımından aranan şartların

²³⁴ Burada eklemek gerekir ki Amerikan hukukunda yetki anlaşmalarına ilişkin içtihat hukukunun en çok geliştiği ve en çok tartışılan alanı federe devletlerden birinin yetkisini ortadan kaldırıcı nitelikte diğer bir federe devlet lehine yapılan yetki anlaşmaları oluşturmaktadır.

²³⁵ Bolayır, **Yetki Sözleşmesi**, sy. 11.

²³⁶ Saenger, **a.g.m.**, sy. 493.

²³⁷ Siegfried Zelger v Sebastiano Salinitri, ABAD Dava No: 56/79, Tarih: 17.01.1980.

bulunması gerekmediğine karar verilmiştir.²³⁸ Ancak doktrinde ve daha sonra verilen başka ABAD kararlarında, kararlaştırılan ifa yerinin sözleşmedeki edimlerin ifasına ilişkin olması gerektiği yani gerçek bir ifa yerinden bahsedilebilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Bu şekilde sözleşmedeki edimlerin ifasına yönelik olmayan ifa yeri seçimlerinin, bir devletin mahkemesine yetki kazandırabilmesi için yetki anlaşmaları bakımından aranan şartları taşıması gerektiği ifade edilmektedir.²³⁹

Alman hukukunda ZPO § 29’da bu konu özel olarak düzenlenmiş olup kural olarak dava konusu sözleşmeden doğan ve uyuşmazlık konusu yapılan borcun ifade edileceği yer mahkemesinin yetkili olacağı kabul edilmiştir. Ancak taraflar arasında ifa yerine ilişkin yapılan bir anlaşmanın mahkemeye yetki kazandırabilmesi için tarafların tacir, tüzel kişi veya kamu hukukuna ilişkin malvarlığı olması gerekmektedir.²⁴⁰

3. Yetki İtirazına Uğramayan Mahkemenin Yetki Kazanması (“*Submission*”)

a. Genel Bilgi

Esasında o davayı görmede yetkili olmayan bir mahkemede açılan bir davada, davalının itiraz etmemesi üzerine mahkemenin yetkili hâle gelmesi tarafların irade serbestisi çerçevesinde mahkemenin yetkisini belirledikleri ikinci hâli oluşturmaktadır. Mahkemelerin bu şekilde yetki kazanması *submission* olarak adlandırılmaktadır.²⁴¹ Modern hukuklarda tarihsel süreçte mahkemelerin irade serbestisine dayanarak yetki kazanmasının ilk örnekleri bu şekilde gerçekleşmiştir. Bu şekilde kazanılan yetkinin, taraflar arasında akdedilen zımni bir yetki anlaşmasına dayandığı veya yetki itirazında bulunmama vakıasının usul hukukunda birtakım sonuçları olan bir hukuki durum olduğu yönünde farklı görüşler bulunmaktadır. Mahkemenin yetki kazanması için davalının en azından davranışları ile örneğin cevap

²³⁸ Hartley, **Civil Jurisdiction**, sy. 260.

²³⁹ Saenger, **a.g.m.**, sy. 494; Hartley, **Civil Jurisdiction**, sy. 261.

²⁴⁰ Manfred Wolf, “Das Willensmoment beim Gerichtsstand des Erfüllungsortes”, **Facetten des Verfahrensrechts: Liber amicorum Walter F. Lindacher zum 70. Geburtstag am 20. Februar 2007**, Carl Heymanns Verlag, Köln, 2007, sy. 202.

²⁴¹ Fügen Sargın, **Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Anlaşmaları**, 1. Bs., Yetkin Yayınları, Ankara, 1996, sy. 27. (Yetki Anlaşması)

dilekçesi sunma vb. o mahkemenin yetkisini kabul etmesi gerekir mi konusu hakkında da çeşitli görüşler bulunmaktadır.²⁴²

Mahkemelerin bu şekilde yetkili hâle gelmesi ile yetki sözleşmesi akdedilmesi suretiyle bir mahkemeye yetki kazandırılması arasında oldukça fark bulunmaktadır. Her iki hâlde de taraf iradeleri etkin bir rol oynamaktadır. Ancak yetki anlaşması yapılması yolu ile belirli bir mahkemeye yetki kazandırmanın yanında çoğunlukla diğer mahkemelerinin yetkisinin ortadan kaldırılması söz konusu olmaktadır. Oysa yetki itirazına uğramayan mahkemenin yetki kazanması hâlinde, diğer mahkemelerin yetkisi üzerinde bir derogasyon etkisi söz konusu olmamaktadır. Bir diğer fark ise yetki sözleşmesi yapılması ile taraflar arasında borçlar hukuku anlamında bir sözleşme ilişkisi kurulmuş olmaktadır. Tarafların sözleşmeye uygun davranma gibi çeşitli yükümlülükleri bulunmaktadır. Oysa yetki itirazına uğramayan mahkemenin yetki kazanması hâlinde bu şekilde bir yükümlülüğten de bahsedilemeyecektir. Sonuç olarak yetki itirazına uğramayan mahkemenin milletlerarası yetki kazanması dayanağını taraf iradesinde bulmakla birlikte, burada kazanılan yetki karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarına dayanmadığı için teknik olarak bir sözleşme ilişkisi ve irade serbestisi çerçevesinde tesis edilen bir yetki hâli oluşturmayacaktır.

Türk hukukunda, yetki itirazına uğramayan mahkemenin milletlerarası yetki kazanması konusu HMK md. 19/4'de düzenlenmiştir. Maddeye göre, yetkinin kesin yetki esasına göre belirlenmediği hâllerde, davalı süresi içinde ve usulüne uygun olarak yetki itirazında bulunmazsa, davanın açıldığı yer mahkemesi yetkili hâle gelecektir. İlk olarak belirtmek gerekir ki HMK'da yer alan bu düzenleme yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin belirlenmesi bakımından da uygulama alanı bulacaktır.²⁴³ Ayrıca MÖHUK md. 47'de ise yabancı bir devlet mahkemesi lehine yapılan bir yetki anlaşması bulunması hâlinde

²⁴² Berk Demirkol, **Milletlerarası Yetki Anlaşmaları**, 1. Bs., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018, sy. 205.

²⁴³ Ceyda Süral, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisine Etkisi, **TBB Dergisi**, Sa. 100, 2012, sy. 191. (HMK Etki)

bu anlaşmanın derogasyon etkisinin tanınmayacağı özel bir hâl olarak yetki itirazında bulunulmamış olmaya yer verilmiştir.^{244 245}

Alman hukukunda, davalının esasında yetkili olmayan bir mahkemede açılan davada yetki itirazında bulunmaması *rügelose Einlassung* olarak ifade edilmekte olup taraf iradesi ile mahkemelere yetki kazandırılması (prorogasyon) başlığı altında milletlerarası yetki anlaşmalarıyla birlikte incelenmektedir.²⁴⁶ ZPO § 39'a göre; davalı yetki itirazında bulunmaksızın davanın esası hakkında sözlü olarak yargılamaya katılırsa, davanın açıldığı mahkeme yetki kazanacaktır. Alman hukukunda yetkisine itiraz edilmeyen mahkemenin yetki kazanabilmesi için, davalının sözlü olarak yargılamaya katılmış olması bir şart olarak arandığı için mahkemenin yetki kazanmasının hukuki niteliği prorogasyona daha yakın olmaktadır.²⁴⁷ Zira burada sadece usul hukukuna bağlanan bir sonuç olmamakta, davalının sözlü olarak yargılamaya katılma iradesi mevcut olmaktadır.

İsviçre hukukunda IPRG Art. 6'ya göre; malvarlığı haklarına ilişkin uyuşmazlıklarda davalı mahkemenin yetkisine itiraz etmeksizin esasa ilişkin beyanlarını ileri sürerse mahkeme yetkili kabul edilecektir. Ancak bu ana kuralın bir de istisnası bulunmaktadır. Kural olarak, İsviçre mahkemeleri lehine yapılan bir milletlerarası yetki anlaşması bulunması veya İsviçre mahkemelerinde açılan bir davada yetki itirazında bulunulmamış olması hâllerinde mahkeme, *forum non conveniens* doktrini uyarınca o uyuşmazlığı görmek için elverişli bir mahkeme olup olmadığını değerlendirmesini yapabilecektir. Ancak bu kuralın iki istisnası bulunmaktadır. IPRG Art. 5/3'e göre bu hâller; taraflardan birinin seçilen Kanton mahkemesinde yerleşim yeri, mutad meskeni veya işyerine sahip olması ya da uyuşmazlığa İsviçre hukuku uygulanacak olmasıdır. Bu iki olasılıktan birinin varlığı hâlinde İsviçre mahkemeleri

²⁴⁴ Bu konu çalışmanın ikinci bölümünde milletlerarası yetki anlaşmalarının etkisinin incelendiği bölümde ele alınmıştır.

²⁴⁵ Benzer şekilde taraflar arasında geçerli bir tahkim anlaşması bulunmasına rağmen mahkemede açılan bir davada, tahkim ilk itirazında bulunulmazsa, davanın açıldığı mahkeme yetkili hâle gelecektir. Bkz. Hakan Pekcanitez, "Tahkim İlk İtirazı", **Makaleler Cilt 2**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, sy. 807. (Tahkim İlk İtirazı)

²⁴⁶ Sabine Schulte-Beckhausen, **Internationale Zuständigkeit durch rügelose Einlassung im Europäischen Zivilprozeßrecht**, Verlag Ernst und Werner Gieseking, Bielefeld, 1994, sy. 6.

²⁴⁷ Dagmar Coester-Waltjen, "Die rügelose Einlassung im Zivilverfahrensrecht", **JURA**, Heft 11, 2010, sy. 824. (rügelose Einlassung)

daha elverişli bir başka devlet mahkemesi bulunduğu gerekçesi ile milletlerarası yetkisizlik kararı veremeyecektir. Görüleceği üzere İsviçre hukukunda davalı tarafından yetki itirazında bulunulmaması tek başına İsviçre mahkemelerinin yetkisinin doğumu için yeterli olmamaktadır. Mahkemece sayılan iki istisna hariç olmak üzere, o uyuşmazlığı görmede elverişli mahkeme olup olunmadığının değerlendirmesi yapılabilecektir.

b. Türk Hukukunda Yetkisine İtiraz Edilmeyen Mahkemenin Milletlerarası Yetki Kazanmasının Hukuki Niteliği

Doktrinde bir grup görüşe göre,²⁴⁸ yabancılik unsuru içeren bir uyuşmazlıkta Türk mahkemelerinde bir dava açılması hâlinde, objektif yetki kurallarına göre yetkili bir Türk mahkemesi bulunmasa bile, eğer davalı süresi içinde ve usulüne uygun şekilde bir yetki itirazında bulunmazsa, davanın açıldığı Türk mahkemesi yetkili hâle gelmesinin hukuki niteliği zımni bir yetki sözleşmesi olarak değerlendirilmektedir. Bununla birlikte bir başka görüşe göre, sadece yetki itirazında bulunmama zımni yetki anlaşmasının kurulması için yeterli kabul edilmemelidir. Ayrıca davalının bu yönde olumlu bir davranışının bulunması gerektiği ileri sürülmektedir.²⁴⁹

Bu konuda ileri sürülen ikinci görüşe göre, HMK md. 19/4’de yer alan kuralın taraflar arasında zımni yetki anlaşması kurulması anlamına gelmemektedir. Burada kanundan doğan ve usul hukukuna ilişkin bir sonuç söz konusu olmakta bir başka deyişle saf bir usul hukuku muamelesinden bahsedilebilmektedir.²⁵⁰

²⁴⁸ Bu görüşte olan yazarlar; Sargın, **Yetki Anlaşması**, sy. 226; Ziya Akıncı, **Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Sözleşmesine Dayanan Yabancı Derdestlik**, 1. Bs., Seçkin Yayınları, Ankara, 2002, sy. 55 (Derdestlik); Süral, **HMK Etkisi**, sy. 191; Doğan, **MÖH**, sy. 52.

Yabancılik unsuru içermeyen uyuşmazlıklar bakımından HMK md. 19/4’ün hukuki niteliğini zımni yetki anlaşması olarak kabul edilmesi hakkında bilgi için bkz. Nur Bolayır, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Yetki Sözleşmeleri”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 85, Sa. 5, 2011, sy. 133 (HMK Yetki Sözleşmesi).

²⁴⁹ Üstündağ, **Salahiyet Anlaşmaları**, sy. 326-327.

²⁵⁰ Süha Tanrıver, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu Bağlamında Akdedilen Yetki Sözleşmeleri Üzerine Bazı Düşünceler”, **DEÜHFD**, C. 16, Özel Sayı Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, 2014, sy. 460 (Yetki Sözleşmesi); İbrahim Aşık, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Yetki Sözleşmesi”, **TBB Dergisi**, Sa. 97, 2011, sy. 31; Demirkol, **Yetki Anlaşması**, sy. 206.

Kanımızca bu durumda zımni yetki anlaşması olduğunu kabul etmek mümkün olmamalıdır. Davacının, bir devlet mahkemesinde davasını açmayı tercih etmesi ve bunun karşında davalının yetki itirazında bulunmaması her iki taraf bakımından davanın görüldüğü mahkemenin yetkisinin kabul edildiği anlamına gelmektedir. Ancak bu kabul, yetki anlaşması olarak nitelendirilemez. Zira yetki anlaşması da niteliği gereği borçlar hukuku anlamında bir sözleşme oldukları için geçerli bir şekilde meydana getirilebilmeleri için tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının uyuşması gerekir.²⁵¹ HMK md. 19/4'deki düzenleme ise taraflardan birinin açtığı davaya, davalı tarafın yetki itirazı hakkını kullanmamasının sonucunu düzenlemektedir. O hâlde yetki itirazında bulunulmayan mahkemenin yetki kazanması konusu, mahkemelerin yetkisinin taraf iradesi çerçevesinde belirlenmesinde tarihsel süreçte bir basamak olma işlevine sahip olsa da bugün için tarafların irade serbestileri çerçevesinde mahkemelerin yetkisini belirleme bakımından kullanılan doğrudan bir imkân olarak nitelendirilemez.

4. Davayı Görmeye Yetkili Olan Bir Mahkemenin Taraf İradesi ile Yetkisinin Ortadan Kaldırılması (“Derogasyon”)

a. Münhasır Yetki Anlaşması

Milletlerarası yetki anlaşması münhasır veya münhasır olmayan nitelikte akdedilebilir. Münhasır nitelikte akdedilen bir milletlerarası yetki anlaşmasının seçilen mahkemeye yetki kazandırma (prorogasyon) yanında diğer devlet mahkemelerinin o uyuşmazlık bakımından sahip oldukları milletlerarası yetkiyi ortadan kaldırma (derogasyon) etkisi de bulunmaktadır. Böylelikle taraf iradesi sadece bir devlet mahkemesine yetki kazandırmak yönünde olmamaktadır. Tarafların iradesi ayrıca diğer devlet mahkemelerinin yetkisinin de kaldırılması yönünde olmaktadır. Zira tarafların diğer devlet mahkemelerinin milletlerarası yetkisini ortadan kaldırma yönündeki iradelerinin mevcut olmaması hâlinde, münhasır nitelikte bir yetki anlaşmasından bahsedilebilmesi mümkün olmayacaktır. Pek çok hukuk sisteminde yetki

²⁵¹ Yetki anlaşmalarının meydana gelme şartlarına uygulanacak hukuk ve Türk hukuku bakımından aranan şartlar konuları çalışmanın ikinci bölümünde incelenecektir. Bkz. İkinci Bölüm/II/B ve İkinci Bölüm/III/C.

anlaşmalarının kural olarak münhasır nitelikte olduğunu kabul etme yönünde bir yaklaşım bulunmaktadır. Ancak bunun aksinin yani derogasyon iradesinin mevcut olmadığının ortaya konulması hâlinde, yetki anlaşması münhasır olmayan nitelikte kabul edilecektir. O hâlde yetki anlaşmasının derogasyon etkisine sahip olduğunun *prima facie* kabul edilmesi, milletlerarası yetki anlaşmalarına daha uygun bir yaklaşım olsa da prorogasyon iradesinin varlığı gibi derogasyon iradesinin de varlığı mevcut olmalıdır.

b. Tahkim Anlaşması Yapılması ile Devlet Mahkemelerinin Yetkisinin Ortadan Kaldırılması

Davayı görmeye yetkili olan bir devlet mahkemesinin milletlerarası yetkisinin taraf iradesi ile ortadan kaldırabilmesinin ikinci yolu, o uyuşmazlığın çözümü için bir tahkim anlaşması yapılmasıdır. Benzer şekilde taraflarca aralarındaki uyuşmazlığın önce arabuluculuk veya bir başka alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemine başvurularak çözüleceği kararlaştırılmışsa bu tip anlaşmaların da sınırlı da olsa bir derogasyon etkisinden bahsedilebilecektir.

Önemle eklemek gerekir ki tahkim anlaşması yapılması hâlinde devlet mahkemelerinin yetkisinin ortadan kaldırılmasına yönelik derogasyon iradesi, yetki anlaşması yapılmasında olduğu gibi özel olarak aranmayacaktır. Tarafların aralarındaki uyuşmazlığı tahkim yoluyla çözme yönündeki iradelerinin bir neticesi olarak devlet mahkemelerinin yetkisinin derogasyonu söz konusu olacaktır. Ancak tahkim ve yetki şartının birlikte veya birbirine alternatif olarak düzenlendiği kompleks uyuşmazlık çözüm klotlarının kullanıldığı sözleşmelerde, devlet mahkemelerinin yetkisinin devam edip etmediği gibi meselelerin cevaplanması daha güç olacaktır.²⁵²

²⁵² Richard Garnett, “Coexisting and Conflicting Jurisdiction and Arbitration Clauses”, *JPIL*, Vol. 9, No. 3, 2013, sy. 361-386.

c. Müstakil Bir Yetkisiz Kılma Anlaşması Yapılması ile (“Derogasyon Sözleşmesi”)

Taraflar münhasır nitelikte yetki anlaşması veya tahkim anlaşması akdettikleri zaman, aralarındaki doğmuş veya doğacak uyuşmazlıklar bakımından bir devlet mahkemesini veya hakem heyetini yetkili kılmayı amaçlarlar. Bununla birlikte, örneğin taraflardan birisine daha yakın olduğu veya buna benzer bir başka endişe nedeniyle belirli bir devlet mahkemesinin milletlerarası yetkisini, başkaca bir mahkemeye yetki kazandırma amacı olmadan ortadan kaldırmanın (derogasyon) mümkün olup olmadığı sorusu sorulabilir. Bu şekilde yapılacak bir yetki anlaşması, olumsuz yetki anlaşması olarak da adlandırılmaktadır.²⁵³

Türk hukukunda, sadece Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini ortadan kaldıran buna karşın başkaca bir devlet mahkemesinin kararlaştırılmadığı yetki anlaşmalarının, yetkili olacak yabancı devlet mahkemesinin kesin olarak tayin edilemeyeceği gerekçesi ile bir etki doğurmayacağı görüşü savunulmaktadır.²⁵⁴ Buna karşıt, taraf iradesine daha uygun bir çözümün benimsenmesi gerektiği, Türk mahkemelerinin yetkili olmayacağı yönündeki taraf iradelerine en azından o dava bakımından kendisini yetkili gören yabancı bir devlet mahkemesinin bulunması hâlinde etki tanınması gerektiği ileri sürülmektedir.²⁵⁵

Alman hukukunda ise, sadece derogasyon etkili bir milletlerarası yetki anlaşması yapılması teorik olarak mümkün görülmektedir. Ancak bu şekilde yapılan bir yetki anlaşmasına örneğin çok nadir olarak bulunacağı belirtilmektedir.²⁵⁶

²⁵³ Demirkol, **Yetki Anlaşması**, sy. 122-123.

²⁵⁴ Sargın, **Yetki Anlaşması**, sy. 170; Cemile Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri**, 2. Bs., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, sy. 461. (Tek Satıcılık)

İç hukuk yetki anlaşmaları bakımından ise olumsuz yetki anlaşması yapılabileceğini kabul eden görüşler bulunmaktadır. Bu konudaki görüşlerin incelenmesi için bkz. Bolayır, **Yetki Sözleşmesi**, sy. 169 vd.

²⁵⁵ Demirkol, **Yetki Anlaşması**, sy. 122-123.

²⁵⁶ Matthias Weller, **Optional Choice of Court Agreements: German National Report**, **Optional Choice of Court Agreements in Private International Law**, Mary Keyes (Edt.), Springer Verlag, 2020, sy. 222. (Report)

İKİNCİ BÖLÜM

İRİADE SERBESTİSİ ÇERÇEVESİNDE MAHKEMENİN YETKİSİNİN BELİRLENMESİ:

MİLLETLERARASI YETKİ ANLAŞMALARI

I. HUKUKİ NİTELİĞİ

A. GENEL OLARAK

Bir hukuki ilişkinin tarafları, irade serbestisi çerçevesinde aralarındaki uyuşmazlıkların çözüleceği yer mahkemesini (milletlerarası nitelikte olması hâlinde ise uyuşmazlıkların çözüleceği devlet mahkemesini) önceden veya uyuşmazlık çıktıktan sonra belirlemek isteyebilirler. Yetki anlaşmaları, tarafların irade serbestisi çerçevesinde aralarındaki hukuki ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkları çözmek için bir mahkemeyi yetkilendirmeleri sonucunu doğuran sözleşmelerdir.¹ Yetki anlaşmasının “bir mahkemeye yetki kazandırma” ve “bir başka mahkemenin yetkisini ortadan kaldırma” şeklinde iki temel sonucu vardır. Görüleceği üzere bu sonuçlar etkisini usul hukuku alanında doğurduğu için,² yetki anlaşmasının hukuki niteliğinin usul hukuku sözleşmesi mi yoksa maddi hukuk sözleşmesi mi olduğu konusu tartışmalı hâle gelmektedir. Bu tartışmaların ve yetki anlaşmalarının hukuki niteliğine ilişkin varılacak sonucun önemi büyüktür. Çünkü usul hukuku sözleşmesi olarak kabulü hâlinde, usuli işlemler için aranan genel şartların yetki anlaşmaları bakımından aranması gerekecektir.³ Daha da önemlisi usul hukuku sözleşmesi olarak

¹ Alman hukukunda (milletlerarası) yetki anlaşması için *Gerichtsstandsvereinbarung* veya *Zuständigkeitsvereinbarung* terimi kullanılmaktadır.

² Usul hukuku sözleşmesi, taraf iradelerinin usul hukuku alanında bir etki doğurmak üzere uyuşması olarak tanımlanmaktadır. Bkz. Gerhard Schiedermair, **Vereinbarungen im Zivilprozeß**, Ludwig Röhrscheid Verlag, Bonn, 1935, sy. 42.

³ Usuli işlemlerin bir türü de usul sözleşmeleridir ve usuli işlemlerin taşıdığı genel özellikler ise şöyledir: usuli işlemler geri alınmazlar, usuli işlemler irade sakatlığı gibi sebeplerden ötürü iptal edilemezler, usuli işlemlerden doğan yorum ihtilafları usul hukukunun amacı esas alınarak çözülür, usuli işlemler şarta bağlı olarak yapılamaz. Bu özellikler hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz.

kabul, yetki anlaşmalarının yabancılık unsuru içermesi hâlinde uygulanacak hukukun tespiti noktasında da önemli bir fark yaratacaktır.⁴ Ayrıca bir sonraki bölümde incelenecek olan milletlerarası yetki anlaşmalarının vasıflandırılması meselesinde de, yetki anlaşmasının hukuki niteliğine ilişkin yapılacak tespit etkili olacaktır.⁵ Burada önemle eklemek gerekir ki, Türk hukukunda ve mehzaz teşkil eden Kıta Avrupası hukuklarında yetki anlaşmalarının hukuki niteliğine ilişkin bu tartışmalar yapılırken, Amerikan hukukunda yetki anlaşmalarının hukuki niteliğinin usul hukuku sözleşmesi ya da maddi hukuk sözleşmesi mi olduğu konusu doktrinde ve uygulamada önemli tartışmalara konu olmamıştır.⁶ İngiliz hukukunda, Kıta Avrupası hukuklarına benzer bir anlayış hâkim olmakla birlikte, özellikle yetki anlaşmalarının ihlal edilmesinden ötürü tazminat sorumluluğu bağlamında, Kıta Avrupası hukuklarında benimsenen anlayıştan uzaklaşmakta olduğu tespiti yapılabilir.⁷ Ancak yine Amerikan hukukunda olduğu gibi bu mesele önemli tartışmalara konu edilmemiştir. Yetki anlaşmalarının bugün için bir yandan bir maddi hukuk sözleşmesi oldukları, diğer yandan bu anlaşmaların usuli sonuçları oldukları kabul edilmektedir.⁸

Yetki anlaşmalarının hukuki niteliğini bir usul hukuku sözleşmesi olarak kabul etmek ya da maddi hukuk sözleşmesi olarak kabul etmek beraberinde bir hukuk politikasının seçilmiş olması sonucunu doğurmaktadır. Yetki anlaşmalarının usul hukuku sözleşmesi olarak kabul edilmesi, tarafları koruma amacını taşısa da taraf iradesini daha sınırlayıcı bir yaklaşım olmaktadır. Bunun karşısında yetki anlaşmasının hukuki niteliğinin maddi hukuk sözleşmesi olarak kabul edilmesi taraf iradesine daha çok etki tanınması sonucunu doğurmaktadır.⁹

Üstündağ, **Medeni Yargılama Hukuku**, sy. 416-417. Ayrıca bir usul sözleşmesi olarak kabul edilmesi halinde, maddi hukukta yer alan irade bozukluklarından dolayı iptal edilebilme, ehliyet gibi konularda da usul hukuku kuralları uygulanacaktır. bkz. Schiedermair, **a.g.e.**, sy. 22.

⁴ Uyanık, **Yetki Sözleşmesi**, sy. 27.

⁵ Felix Sparka, **Jurisdiction and Arbitration Clauses in Maritime Transport Documents: A Comparative Analysis**, Springer Verlag, Berlin, 2010, sy. 81.

⁶ Sparka, **a.g.e.**, sy. 83.

⁷ Mukarrum Ahmed, **The Nature and Enforcement of Choice of Court Agreements: A Comparative Study**, 1st Ed., Hart Publishing, Portland, Oregon, 2017, sy. 55.

⁸ Trevor Hartley, **Choice of Court Agreements Under The European and International Instruments**, Oxford University Press, Oxford, 2013, sy. 5. (Choice of Court Agreements)

⁹ Mills, **Party Autonomy**, sy. 103-104

Sonuç olarak yetki anlaşmasının hukuki niteliğini tespit; yetki anlaşmasının vasıflandırılması, yetki anlaşmasına uygulanacak hukuk ve yetki anlaşmasının ihlalden doğan zararların tazmini meselelerinin çözümünde önemli bir işleve sahip olacaktır. Yetki anlaşmalarının hukuki niteliğine ilişkin özellikle Alman doktrininde çok tartışılmış olan görüşler incelendikten sonra bu çalışma kapsamında esas alınacak görüşe yer verilecektir.

B. USUL HUKUKU SÖZLEŞMESİ OLARAK KABUL EDEN GÖRÜŞLER

Yetki anlaşmalarının hukuki niteliğine ilişkin ilk görüş usul hukuku sözleşmesi görüşüdür. Bu görüş baskın olarak Türk hukukunda ve Alman hukukunda¹⁰ kabul edilen görüştür. Bu görüşe göre yetki anlaşmaları birer usul hukuku sözleşmesidir.¹¹ Yetki anlaşmalarının davanın açılmasından önce yapılmış olması da bu sonucu değiştirmez.¹² Buna gerekçe olarak, bir sözleşmenin hukuki niteliğinin, o sözleşmenin ortaya çıkaracağı esas hukuki sonucun etkilerinin hangi hukuk alanında olacağına göre tespit edilmesi gereği gösterilmektedir.¹³ Bunun sonucunda kural olarak yetki anlaşmalarının varlığı ve geçerliliği açısından maddi hukuk sözleşmeleri için aranan şartlar aranmayacaktır. Fakat yetki sözleşmeleri özelinde düzenlenmeyen konularda örneğin; sözleşmenin kuruluşu, sözleşmenin varlığı, irade beyanlarının geçerliliği gibi konularda borçlar hukukunda sözleşmeler için öngörülen şartlar kıyasen uygulama alanı bulabilecektir.¹⁴ Türk hukukunda ağırlık olarak usul hukuku sözleşmesi olarak

¹⁰ Alman hukuku doktrininde, yetki anlaşmalarının hukuki niteliği Türk hukukunda olduğu kuvvette baskın olarak usul hukuku sözleşmesi olarak kabul edilmemektedir. Bir sonraki bölümde ilgili atıfların verileceği üzere pek çok yazar yetki anlaşmasını maddi hukuk sözleşmesi olarak da kabul etmektedir. Alman hukuk uygulamasında da keza bu konuda bir yeknesaklık bulunmamaktadır. Yetki anlaşmasını hem usul hukuku sözleşmesi hem de maddi hukuk sözleşmesi olarak kabul eden kararlar mevcuttur.

¹¹ Usul hukuku sözleşmeleri, “*mevcut ya da gelecekte bir davada usuli bir ilişki kurmayı, değiştirmeyi ya da ortadan kaldırmayı amaçlayan ya da usuli bir işlemin sözleşmede kararlaştırılan şekilde ifa edilmesi ya da ifasından kaçınılması konusunda bir yükümlülük meydana getiren, etkisini tamamen veya doğrudan usul hukuku sahasında gösteren iki taraflı bir usuli işlem*” olarak tanımlanmaktadır. Bkz. Koç, **a.g.e.**, sy. 226.

¹² Hans Reiser, **Gerichtsstandsvereinbarungen nach dem IPR-Gesetz**, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich, 1989, sy. 57; Uyanık, **Yetki Sözleşmesi**, sy. 28; Bolayır, **Yetki Sözleşmesi**, sy. 42; Demirkol, **Yetki Anlaşması**, sy. 48.

¹³ Üstündağ, **Medeni Yargılama Hukuku**, sy. 418; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, sy. 175.

¹⁴ Reiser, **a.g.e.**, sy. 58; Uyanık, **Yetki Sözleşmesi**, sy. 29; Üstündağ, **Medeni Yargılama Hukuku**, sy. 418; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, sy. 177; Bolayır, **Yetki Sözleşmesi**, sy. 42.

kabul edilmesi görüşü savunulmaktadır. Ancak bugün için Türk doktrininde kabul edilen baskın görüş uyarınca yetki anlaşmaları her ne kadar bir usul hukuku sözleşmesi olsalar da sözleşmenin meydana gelmesi/kurulması ve geçerliliğine ilişkin konularda borçlar hukukunda sözleşmeler için öngörülen genel kurallar uygulama alanı bulacağı kabul edilmektedir.¹⁵

Benzer şekilde Alman hukukunda, yetki anlaşmaları usul hukuku sözleşmeleri olarak kabul edilmektedir. Ancak yetki anlaşmalarının doğası gereği, bugün için Alman hukukunda katı bir şekilde usul hukuku sözleşmesi olarak nitelendirilmemektedir. Yetki anlaşmaları, meydana gelmesine ilişkin şartların maddi hukuka, kabul edilebilirliği ve sonuçları bakımından ise usul hukukuna tâbi sözleşmeler olarak kabul edilmektedir.¹⁶ İsviçre hukukunda da yetki anlaşmaları usul hukuku sözleşmeleri olarak kabul eden görüşler bulunmaktadır.¹⁷

C. MADDİ HUKUK SÖZLEŞMESİ OLARAK KABUL EDEN GÖRÜŞLER

Yetki anlaşmalarının hukuki niteliğine ilişkin ikinci görüş, yetki anlaşmalarını bir maddi hukuk sözleşmesi olarak kabul eden görüştür. Bu görüşe göre, ister dava açıldıktan sonra isterse de dava açılmadan önce yapılmış olsun, yetki anlaşmaları usul

¹⁵ Türk hukukunda bu görüşte olan yazarlar için bkz. Kuru, **a.g.e.**, sy. 555; Akkan, **Pekcanitez Usul**, sy. 304; Uyanık, **Yetki Sözleşmesi**, sy. 33; Bolayır, **Yetki Sözleşmesi**, sy. 46-47; Demirkol, **Yetki Anlaşması**, sy. 48; Tanrıver, **Yetki Sözleşmesi**, sy. 459; Aşık, **a.g.m.**, sy. 20-21; Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz/Sema Taşpınar Ayvaz/Emel Hanağası, **Medeni Usul Hukuku**, 6. Bs., Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, sy. 233.

Buna karşın Türk hukukunda yetki anlaşmasının hukuki niteliği katı bir şekilde usul hukuku sözleşmesi olarak kabul eden bir görüş de bulunmaktadır. Bu görüş için bkz. Turgut Kalpsüz, “Salahiyyet Mukavelesi Hakkında”, **Jurisdictio Kazai İçtihatlar**, 1956/1, sy. 79. Ayrıca Yargıtay yakın tarihli bir kararında, genel işlem koşullarında yer alan bir yetki şartına TBK hükümlerinin uygulanamayacağı, HMK md. 17 vd.’da aranan şartları taşımamasının yetki anlaşmasının geçerli olması için yeterli olacağı yönünde bir karar vererek, yetki anlaşmasının hukuki niteliğini katı bir şekilde usul hukuku sözleşmesi olarak kabul etmiştir. Yargıtay 19. HD’nin 25.04.2016 tarih ve E.2016/1297, K.2016/7378 sayılı kararı. Bkz. www.lexpera.com.tr, Çevrimiçi 01.01.2021.

¹⁶ Schack, **IZVF**, § 9 Rn. 495; Rosenberg/Schwab/Gottwald, **a.g.e.**, § 37 Rn. 2; Nagel/Gottwald, **a.g.e.**, sy. 208. Ayrıca Alman Usul Kanunu ZPO’da yetki anlaşmasının meydana gelme ve geçerlilik şartlarına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemesini bir kanun boşluğu olarak değerlendirip bu boşluğun sözleşmeler hukukuna ilişkin genel kurallarla doldurulacağı görüşü için bkz. Reinhard Bork/Herbert Roth, **Stein/Jonas Kommentar zur Zivilprozessordnung/Bork**, Band 1, 23. Auflage, Mohr Siebeck, Tübingen, 2014, sy.857. (Stein/Jonas/bölüm yazarı şeklinde kısaltılacaktır.)

¹⁷ Reiser, **a.g.e.**, sy. 57; Spühler/Rodriguez, **a.g.e.**, sy. 39; Martin Hedinger/Yannick Sean Hostettler, **Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung**, 3. Auflage, Schulthess Verlag, Zürich, 2016, sy. 130.

hukukunda birtakım etkilere sahip olan ancak maddi hukuk karakterli sözleşmelerdir.¹⁸ Aksine usul kanununda bir düzenleme olmayan tüm hâllerde borçlar hukukunun sözleşmeler için öngördüğü kurallar uygulanabilecektir. Yetki anlaşmasının varlığı, irade beyanlarının sakatlığı, kuruluşu, yorumlanmasına ilişkin tüm meselelerde borçlar hukuku kuralları uygulanırken, mahkemelerin yetkisi üzerindeki etkisi ve usul kanununda ayrıca düzenlenen şartlar bakımından ise usul hukuku kurallarına tâbi olacaktır. Türk hukukunda yetki anlaşmalarını bu şekilde nitelendirilmesi *Üstündağ*¹⁹ ve *Postacioğlu*²⁰ tarafından yapılmıştır. Ancak bu görüş Türk hukukunda azınlıkta kalmıştır. Alman hukukunda da bu görüşü savunan yazarlar bulunmaktadır. Buna görüşe göre; yetki anlaşmaları usuli ilişkileri konu edinen maddi hukuk sözleşmeleridir. Ancak usul hukukunda doğuracağı etkilere ve yetki anlaşmasının mahkemelerce kabul edilebilirlik şartlarına usul hukuku kuralları uygulanacaktır.²¹

Yetki anlaşmalarının hukuki niteliğini hem usul hukuku sözleşmesi olarak nitelendiren görüşler hem de maddi hukuk sözleşmesi olarak nitelendiren görüşlerin ortak paydasını, yetki anlaşmalarına sadece usul hukuku kuralları veya sadece maddi hukuk kurallarının tek başına uygulanamayacağını kabul etmeleri oluşturmaktadır.

D. UZLAŞTIRICI-KARMA GÖRÜŞLER

Yetki anlaşmasının yapılma zamanına göre farklı hukuki nitelendirmeler yapılmasını öngören bu görüş, doktrinde oldukça az taraftar bulmuştur. Buna göre yetki anlaşması eğer dava açılmadan önce yapılmışsa hukuki niteliği maddi hukuk sözleşmesi olarak kabul edilecektir. Ancak dava sırasında akdedilmişse bu takdirde bir usul hukuku

¹⁸ Reiser, **a.g.e.**, sy. 58; Uyanık, **Yetki Sözleşmesi**, sy. 29-30; Bolayır, **Yetki Sözleşmesi**, sy. 43.

¹⁹ Üstündağ, **Salahiyet Anlaşmaları**, sy. 310. (Ancak eklemek gerekir ki yazar bahsedilen makalesinden daha sonra, 2000 senesinde basılan Medeni Yargılama Hukuku adlı eserinde yetki anlaşmalarını usul hukuku sözleşmesi olarak nitelendirmiştir. Bkz. Üstündağ, **Medeni Yargılama Hukuku**, sy. 418.)

²⁰ Postacioğlu, **a.g.e.**, sy. 160 dn. 13.

²¹ Jürgen Basedow, **Rechtswahl und Gerichtsstandsvereinbarungen nach neuem Recht Zum Einfluß von IPR-Reform und GVÜ-Novelle auf Vertragsverhältnisse des Seerechts**, Deutschen Verein für internationales Seerecht, 1987, sy. 5 (Rechtswahl); Eckart Gottschalk/Steffen Breßler, “Missbrauchkontrolle von Gerichtsstandsvereinbarungen im eurapäischen Zivilprozessrecht, **ZEuP**, Band. 15, Heft 1, 2007, sy. 58; Thorn/v. Hoffmann, **a.g.e.**, § 3 Rn. 73.

sözleşmesi olarak kabul edilmektedir.²² Bu görüş, yetki anlaşmasının ne zaman kurulduğu ayırımına dayanarak bir hukuki nitelendirme yapılmasını, her iki olasılıkta da tarafların güttükleri amacın aynı olması nedeniyle eleştirilmiştir.²³

E. SUI GENERİS SÖZLEŞME OLARAK KABUL EDEN GÖRÜŞ

Yetki anlaşmalarının hukuki niteliğini, usul hukuku ya da maddi hukuk sözleşmesi olarak tanımlamak yerine, tahkim anlaşmaları açısından ileri sürülen görüşlere²⁴ benzer bir şekilde, *sui generis* (kendine özgü) sözleşme olarak kabul edilmesi ileri sürülen bir başka görüştür.²⁵ Ancak bu görüş çerçevesinde de yetki anlaşmalarının temelde maddi hukuk sözleşmesi olarak kabul edildiği görülmektedir.

F. GÖRÜŞÜMÜZ

Türk hukukunda ve Kıta Avrupası hukuklarında genel kabul gören görüş, yetki anlaşmalarının birer usul hukuku sözleşmeleri olduğu, ancak yetki anlaşmalarının meydana gelmesi için aranacak şartlarla usul kanunlarında düzenlenmeyen konularda borçlar hukukunda sözleşmeler için öngörülen genel kuralların uygulanacağını kabul etmektedir. Yargıtay 2013 tarihli bir kararında;²⁶ “...Yetki sözleşmeleri usul hukuku bakımından sonuç doğurmakla birlikte kurulmaları ve geçerlilikleri bakımından maddi hukuk ilkelerine tâbi olduğundan 6100 sayılı HMK'nın yürürlüğe girdiği tarihten sonra da geçerliliklerini sürdürmektedir. ...” şeklinde hükmetmiştir. Görüleceği üzere Yargıtay’ca yetki anlaşmasının hukuki niteliğine ilişkin açık bir tespit yapılmamakla birlikte hem usul hukuku hem de maddi hukuk ilkelerine tâbi oldukları ifade edilmiştir.

²² Üstündağ, **Salahiyet Anlaşmaları**, sy. 313; Uyanık, **Yetki Sözleşmesi**, sy. 31.

²³ Bolayır, **Yetki Sözleşmesi**, sy. 47.

²⁴ Ziya Akıncı, **Milletlerarası Ticari Hakem Kararları ve Tenfizi**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No:44, Ankara, 1994, sy. 48 (Tenfiz); Sibel Özel, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2008, sy. 34. (Tahkimde Kanunlar İhtilafı)

²⁵ Adrian Staehelin/Daniel Staehelin/Pascal Grolimund, **Zivilprozessrecht**, 2. Auflage, Schulthess Verlag, Zürich, 2013, sy. 77; Axel Buhr/Simon Gabriel/Dorothee Schramm, **Handkommentar zum Schweizer Privatrecht**, 3. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, 2016, sy. 23.

²⁶ Yargıtay 15. HD.’nin 24.09.2014 tarihli ve E.2014/380, K.2014/5419 sayılı kararı. Bkz. <https://www.lexpera.com.tr>, Çevrimiçi 01.01.2021.

Yetki anlaşmaları, her ne kadar asli sonuçlarını usul hukuku alanında doğursa da temelinde irade serbestisi prensibi yatmaktadır. Sözleşmeler hukukuna hâkim olan bu prensip uyarınca taraflar nasıl ki hukukun çizdiği sınırlar içerisinde aralarındaki hukuki ilişkiyi serbestçe düzenleyebilme imkânına sahipse, bu ilişkiden doğacak uyuşmazlıkların nasıl çözüleceği yönündeki iradeleri de bu serbestinin bir uzantısı olarak kabul edilmelidir.²⁷ Her ne kadar yetki anlaşmalarının etki doğuracağı asli alanın usul hukuku alanı olduğu gerçeği yadsınamasa da bu noktada yetki anlaşmalarıyla güdülen amacın incelenmesi de son derece önemlidir. Yetki anlaşmaları ile sadece usul hukuku alanında sonuç doğurması amaçlanan bir hukuki durum yaratılmamaktadır. Tarafların, belirli bir yerdeki mahkemeye veya belirli bir devlet mahkemesine yetki kazandırmada usuli amaçlar yanında bir takım maddi hukuktan doğan menfaatleri de bulunmaktadır. Bu menfaatler bilhassa milletlerarası yetki anlaşmaları açısından daha açıkça görülebilir. Bir milletlerarası yetki anlaşması ile belirli bir devlet mahkemesine yetki kazandırmayı kararlaştıran tarafların, bu anlaşma ile güttükleri amaç sadece usul hukukuna ait değildir. Aksine uygulanacak hukuk, mahkemece verilecek kararın icrası edilebilirliği ve tenfizi gibi konular tarafların esas amaçlarını ve menfaatlerini oluşturmaktadır. Zira davanın görüldüğü mahkeme, davanın kazanılması veya kaybedilmesi (ya da kazanılan/kaybedilen miktar) üzerinde doğrudan bir etkiye sahip olacaktır.²⁸ Oysa usuli işlemlerin daha dar olarak usuli sözleşmelerin temel amaçlarının bir usuli ilişkiyi kurmak, değiştirmek ya da ortadan kaldırmak olduğu daha önce ifade edilmişti.²⁹ İç hukukta yer itibarıyla mahkemelerin yetkisini tesis eden yetki anlaşmaları bu anlamda usuli bir sözleşme olarak kabul edilebilirler. Davalının yerleşim yeri mahkemesi genel yetki kuralını devreden çıkarıp taraflarca bir başka yerdeki mahkemenin yetkili kabul edilmesi ile hedeflenen temel amaç bir taraf ya da her iki taraf için daha elverişli yerdeki mahkemeye yetki kazandırmaktır. Fakat yer itibarıyla yetki üzerinde yapılacak bu anlaşma neticesinde yetkili hâle gelen mahkemece uygulanacak hukuk ve verilecek kararın yerine getirilmesi konularında bir farklılık olmayacaktır. Böylelikle iç hukukta

²⁷ Mills, **Party Autonomy**, sy. 1.

²⁸ Daniel Tan, “Damages for Breach of Forum Selection Clauses, Principled Remedies, and Control of International Civil Litigation”, **Texas International Law Journal**, Vol. 40, 2005, sy. 625 (623-661)

²⁹ Bkz. yukarıda dn. 7.

yapılacak yer itibariyle yetkiye ilişkin anlaşmaların uyumsuzluğun esasının çözümü üzerinde bir etkiye sahip olmayacağı prensipte kabul edilebilecektir. Bunun karşısında milletlerarası yetki anlaşmalarının yapılma amacı tam aksine uyumsuzluğun esasının çözümü üzerinde ve daha sonra mahkemece verilecek kararın yerine getirilmesi noktasında etkiye sahip olacaktır. O hâlde yetki anlaşmalarının hukuki niteliğini tespit ederken bu amaçsal farklılık³⁰ da dikkate alınarak bir ayırım yapılması yerinde olacaktır.

Bu konuda bahsedilmesi gereken bir diğer ayırım ise milletlerarası yetki anlaşmalarının usul hukuku sözleşmesi olarak nitelendirilmesiyle, iç hukuktaki yer itibariyle yetkiye ilişkin yapılan anlaşmaların usul hukuku sözleşmesi olarak nitelendirilmesinin doğuracağı sonuçlar arasındaki farklılıktır. Milletlerarası yetki anlaşmalarını usul hukuku sözleşmesi olarak kabul edersek, uygulanacak hukuk usul hukukuna hâkim *lex fori* prensibi çerçevesinde mahkemenin hukuku olacaktır. Bunun sonucunda yetki anlaşmasının meydana gelmesi için maddi hukukta aranan şartlara da mahkemenin hukuku uygulanacaktır. Usul hukuku sözleşmesi görüşünü yumuşatarak kabul eden görüşlere göre, yani yetki anlaşmasının meydana gelmesine ilişkin meselelere maddi hukuk kurallarının uygulanmasını kabul eden görüşlere göre, burada maddi hukukun uygulanması söz konusu olabilecektir. Ancak dikkat çekilmesi gereken nokta bu görüş çerçevesinde uygulanacak olan maddi hukuk kurallarının ne olacağının açık olmamasıdır. İç hukuk yetki anlaşmaları bakımından ise usul hukuku sözleşmesi veya maddi hukuk sözleşmesi olarak nitelendirilme, uygulanacak hukuk üzerinde bir farklılık yaratmayacaktır.

Milletlerarası yetki anlaşmaları bu kapsamda (bir devlet mahkemesinin yetkisini ortadan kaldırma ve bir başka devlet mahkemesine yetki kazandırma) iç hukukta yer itibariyle yetkiye ilişkin yapılan anlaşmalardan ziyade tahkim anlaşmalarına daha benzer bir niteliğe sahip olmaktadır.³¹ Tahkim anlaşmaları ile devlet mahkemelerinin yetkisi ortadan kaldırılıp tahkim adı verilen bir yöntem vasıtasıyla uyumsuzlukların

³⁰ Nomer, **Yetki Mefhumu**, sy. 410.

³¹ İngiliz hukukunda (bkz. David Joseph, **Jurisdiction and Arbitration Agreements and Their Enforcement**, 2. Edition, Thomson Reuters, 2005, sy. 7) tahkime ilişkin içtihatların, benzer hukuki kurumlar olmaları sebebiyle milletlerarası yetki anlaşmalarına da uygulanabileceği savunulmaktadır.

çözülmesi kararlaştırılır. Hem tahkim anlaşmalarının hem de milletlerarası yetki anlaşmalarının bu çerçevede mahkemeler üzerinde derogasyon etkisine sahip olduğu tespiti yapılabilir. O hâlde öncelikle tahkim anlaşmalarının hukuki niteliğine kısaca değinilmelidir. Tahkim anlaşmaların hukuki niteliğine ilişkin Türk hukukunda; usul hukuku sözleşmesi, maddi hukuk sözleşmesi, çifte karaktere sahip sözleşme olduğu yönünde çeşitli görüşler ileri sürülmektedir.³² Bu görüşlerden, çifte karaktere sahip sözleşme görüşüne göre, tahkim anlaşmasının hem uyuşmazlığın çözümü açısından mahkemelerden farklı bir rol oynamadığı gerekçesi ile usul hukuku sözleşmesi özelliğine sahip olduğu, hem de meydana gelmesi ve geçerliliğinin tarafların irade serbestisine dayandığı için maddi hukuk sözleşmesi olduğu ifade edilmektedir. Görüleceği üzere benzer bir yorum yetki anlaşmaları açısından da yapılabilir. Zira yetki anlaşmaları da esasında bir mahkemeye yetki kazandırma/yetkisiz hâle getirme işlevi bakımından usul hukuku sözleşmesi olarak kabul edilebilirken, yetki anlaşmasının meydana gelmesi ve geçerlilik şartları maddi hukuka ait konulardır. Ancak bu konuların maddi hukuka ait konular olması dışında yetki anlaşmasına maddi hukuk karakterini kazandıran esas unsur, tarafların sözleşme serbestisi içerisinde taraf iradelerine dayanarak bu anlaşmayı akdediyor olmalarıdır. Böylelikle tahkim anlaşmalarının hukuki niteliğine ilişkin olarak ileri sürülen çifte karakterli sözleşme görüşü, milletlerarası yetki anlaşmaları bakımından da aynı gerekçelerle savunulabilecektir.

Sonuç olarak iç hukukta yer itibarıyla yetkiye ilişkin yapılan yetki anlaşmaları ile milletlerarası yetki anlaşmalarının hukuki niteliklerini birbirinden farklı şekilde nitelendirmek gerekecektir. İç hukuktaki yetki anlaşmaları için maddi hukuk alanında etkileri olan birer usul hukuku sözleşmesi şeklinde bir nitelendirme yapılması görüşü bu çalışma kapsamında da benimsenecektir. Ancak bu çalışmanın esasını oluşturan milletlerarası yetki anlaşmaları açısından, usul hukuku sözleşmesi nitelendirilmesi yerine tahkim anlaşmaları açısından da ileri sürülen çifte karakterli sözleşme görüşü savunulacaktır. İngiliz hukuk doktrininde de, Avrupa Birliği Özel hukuku ve La Haye

³² Maddi hukuk sözleşmesi olarak kabul eden görüşler: Doğan, **MÖH**, sy. 164. Usul hukuku sözleşmesi olarak kabul eden ancak kuruluşu ve geçerliliği konusunun maddi hukuka tâbi olacağını kabul eden görüşler: Nomer, **DHH**, sy. 558; Pekcanitez/Yeşilirmak, **Pekcanitez Usul**, sy. 2598; Nomer/Ekşi/Öztekin Gelgel, **a.g.e.**, sy. 23; Güngör, **MÖH**, sy. 257.

Konvansiyonlarının yarattığı yeni sistem çerçevesinde, yetki anlaşmalarının hukuki niteliğine ilişkin anlayışın değişmesinin kaçınılmaz olduğu, yetki anlaşmalarının hem usul hukuku hem de maddi hukuka ait özellikler taşıyan hibrit sözleşmeler olduğu görüşü taraftar kazanmaktadır.³³ Alman hukuk doktrinde, yetki anlaşmalarının hukuki niteliğini, usul hukuku karakteri ve maddi hukuk karakterinin birbirinden ayrılamaz oluşu nedeniyle çifte karakterli sözleşmeler olarak tanımlayan yazarlar mevcuttur.³⁴

Milletlerarası yetki anlaşmasının hukuki niteliğini usul hukuku sözleşmesi olarak kabul edip meydana gelme ve geçerlilik şartlarına maddi hukukta sözleşmeler için aranan kurallar kıyasen uygulanır demek yerine yetki anlaşmalarının hem usul hukuku hem de maddi hukuk sözleşmesi karakterine sahip çifte karakterli sözleşmeler olarak nitelenmek gerekmektedir.^{35 36} Bu şekilde yapılacak bir nitelendirme, milletlerarası yetki anlaşmalarının amacına ve tarafların bu anlaşmaya yüklemek istediği işleve daha uygun olacaktır. Bu kabulden yola çıkarak, milletlerarası yetki anlaşmasının vasıflandırılması ve uygulanacak hukukun tespiti gibi konularda uyumsuzluk konusunun niteliğine göre milletlerarası yetki anlaşmasının usul hukuku karakteri veya maddi hukuk karakteri esas alınarak bir çözüme varılması gerektiği sonucu doğmaktadır.

³³ Trevor Hartley, **Civil Jurisdiction and Judgments in Europe**, 1st Ed., Oxford University Press, Oxford, 2017, sy. 227 (Civil Jurisdiction); Ahmed, **a.g.e.**, sy. 37.

³⁴ Hässemeyer, **a.g.m.**, sy. 301.

³⁵ Sparka, **a.g.e.**, sy. 97.

³⁶ Buna karşı görüşe göre, bir anlaşmanın maddi hukuk ve usul hukuku olmak üzere karışık (çifte karaktere sahip) karaktere sahip olması için hem usul hukuku alanındaki etkileri hem de maddi hukuk alanındaki etkilerinin eşdeğer öneme sahip olması lazımdır. Tahkim anlaşması ve yetki anlaşmasında ise usul hukuku ve maddi hukuk öğeleri eşit ağırlıkta olmadığı için bu kapsamda değerlendirilemez. Bkz. Schiedermair, **a.g.e.**, sy. 186. Yazarın görüşüne katılmamakla birlikte, milletlerarası yetki anlaşmaları bakımından usul hukuku ve maddi hukuk alanında eşdeğer önemde birtakım sonuçlar meydana geldiği için, yazarın gerekçesini kullanarak milletlerarası yetki anlaşmaları çifte karakterli bir sözleşme olarak kabul edilebilir.

II. MİLLETLERARASI YETKİ ANLAŞMALARINA UYGULANACAK HUKUK

A. GENEL OLARAK

Milletlerarası yetki anlaşmaları Türk hukukunda iki ayrı yerde düzenlenmiştir. Türk mahkemeleri lehine yapılacak yetki anlaşmaları HMK md. 17’de,³⁷ Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini ortadan kaldırıcı nitelikte yabancı bir devlet mahkemesi lehine yapılacak yetki anlaşmaları ise MÖHUK md. 47’de düzenlenmiştir. Her iki maddedeki düzenlemede de yetki anlaşmalarının mahkemelerin yetkisi üzerinde bir etkiye sahip olabilmesi bakımından birtakım şartlar aranmaktadır. Bununla birlikte, yetki anlaşmalarının aynı zamanda bir sözleşme vasfını haiz olması sebebiyle taşıması gereken şartlara ilişkin genel düzenlemelere ise yer verilmemiştir. Bu durum, milletlerarası yetki anlaşmalarının meydana gelme (varlığına) ve geçerliliğine ilişkin şartlara hangi hukukun (kuralların) uygulanması gerektiği problemini doğurmaktadır.³⁸

Milletlerarası yetki anlaşmaları, yabancılık unsuru taşıyan sözleşmeler oldukları için, bu anlaşmalardan doğan uyuşmazlıklara doğrudan o uyuşmazlığı görmekte olan mahkemenin hukukunu uygulanamaz.³⁹ Mahkemece öncelikle milletlerarası özel hukuk bağlama kuralları vasıtasıyla o anlaşmanın tâbi olması gereken devlet hukukunun tespit edilmesi gerekir.⁴⁰ Çalışma kapsamında milletlerarası yetki anlaşmalarından doğan ihtilaflara uygulanacak hukuk konusuna ilişkin açıklamalar bu bölüm altında ikili bir ayrım altında yer alacaktır. Bir önceki bölümde de ifade edildiği

³⁷ HMK md. 17’de her ne kadar iç hukuk yetki anlaşmaları düzenlenmiş olsa da Türk milletlerarası yetki sistemi çerçevesinde, MÖHUK md. 40 atfıyla HMK md. 17 Türk mahkemeleri lehine yapılan milletlerarası yetki anlaşmalarına da uygulanır.

³⁸ Mehaz Alman hukukunda ve İsviçre hukukunda yetki anlaşmalarını düzenleyen maddelerde, yetki anlaşmasının meydana gelme ve geçerlilik şartlarına ilişkin genel düzenlemelere yer verilmemektedir. Bkz. Reiser, **a.g.e.**, sy. 66; Stein/Jonas/Bork, sy. 857.

³⁹ Buna karşın Fransız hukukunda milletlerarası yetki anlaşmalarının, maddi hukuka ait özellikleri gözardı edilerek, bu anlaşmalara ilişkin ihtilafların yorumlanması, maddi varlığı ve geçerliliği, mahkemelerin yetkisi üzerinde doğuracağı etki arasında herhangi bir ayrım yapılmaksızın doğrudan Fransız hukuku uygulanmaktadır. Bkz. François Mailhé, France: A Game of Asymmetries, Optional and Asymmetrical Choice of Court Agreements Under French Case Law, **Optional Choice of Court Agreements in Private International Law**, Mary Keyes (Edt.), Springer Verlag, 2020, sy. 201.

⁴⁰ Günter H. Roth, “Internationalrechtliche Probleme bei Prorogation und Derogation”, **ZZP**, Band 93, Heft 2, 1980, sy. 156.

üzere, milletlerarası yetki anlaşmaları ister usul hukukuna ait, isterse maddi hukuka ait birer sözleşme olarak kabul edilsin hem usul hukuku alanında hem de maddi hukuk alanında birtakım özelliklere sahip olan sözleşmelerdir. Bu sebeple, milletlerarası yetki anlaşmasının bir mahkemeye yetki kazandırması açısından aranacak şartlara uygulanacak hukuk, usul hukukunda *lex fori* ilkesi hâkimiyeti prensibi ve her devletin kendi mahkemesinin yetkisini belirleme hakkına sahip olması prensibi gereği, hakkında yetki anlaşması yapılan devlet mahkemesinin (maddi) hukukuna⁴¹ göre belirlenecektir. Aynı gerekçelerle, bir yetki anlaşmasının derogasyon etkisine sahip olup olmadığı, yetkisi ortadan kaldırılan mahkemeler bakımından ayrı ayrı değerlendirilecektir. Her mahkeme, kendi hukukuna göre o yetki anlaşmasının mahkemesinin yetkisini ortadan kaldırıcı etkiye sahip olup olmadığını inceleyecektir.

Sonuç olarak, yetki anlaşmalarının bir mahkemeye yetki kazandırıcı etkisi veya yetkisini ortadan kaldırıcı etkisi, usul hukukuna ait bir konu olarak vasıflandırılmakta, bu sebeple her devlet kendi hukukuna göre bunu tayin etmektedir. Her devletin kendi mahkemelerinin yetkisini belirlemek için sahip olduğu kurallara “milletlerarası yetki kuralları” denilmektedir. Ancak burada önemle eklemek gerekir ki milletlerarası yetki kuralları, bağlama kurallarından farklı bir hukuki yapıya sahiptir. Milletlerarası yetki kurallarıyla bir yetki anlaşmasının bir devlet mahkemesine yetki kazandırıp kazandıramayacağı düzenlenir. Oysa bağlama kurallarıyla bir hukuki olaya uygulanabilecek birden fazla hukuk düzeni bulunması hâlinde hangi hukukun uygulanacağı gösterilir.

Bir milletlerarası yetki anlaşmasının, bir devlet mahkemesine yetki kazandırıp kazandıramayacağına ilişkin her devlet kendi milletlerarası yetki kurallarıyla ayrı bir değerlendirme yapacaktır. O hâlde milletlerarası yetki kurallarının herhangi bir bağlama kuralı işlevi bulunmamaktadır.⁴² Örneğin, taraflar arasındaki satım sözleşmesinde, sözleşmeden doğacak uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin Berlin

⁴¹ Burada kastedilen, o devletin kanunlar ihtilafı kuralları uygulanmaksızın doğrudan maddi hukukunun uygulanmasıdır. Ancak burada usul hukukuna ilişkin bir mesele söz konusu olduğu için uygulanacak hukuk, o devletin usul hukuku kuralları olacaktır. Bir devletin usul hukuku kuralları da o devletin hukukunun bir parçasını oluşturmaktadır.

⁴² Barbara Lindenmayr, **Vereinbarung über die internationale Zuständigkeit und das darauf anwendbare Recht**, Duncker&Humblot Verlag, Berlin, 2002, sy. 78.

mahkemeleri lehine bir yetki anlaşması yapılmıştır. Taraflardan biri davasını İstanbul mahkemesinde açtığında diğer tarafın ileri süreceği yetki itirazı değerlendirilirken Türk hukukunda Türk mahkemelerinin yetki anlaşmasıyla yetki kazanabilmesine ilişkin şartları düzenleyen HMK md. 17 uygulama alanı bulamaz. Türk hâkimi, md. 17'deki şartları uygulayarak Berlin mahkemeleri yetkili mi değil mi konusunda bir araştırma yapamaz. Ancak Berlin mahkemeleri lehine yapılan yetki anlaşmasının Türk mahkemesinin yetkisini ortadan kaldırıcı etkiye sahip olup olmadığını araştırabilir.

Türk mahkemelerinin hangi şartlarda yabancı mahkemeler lehine yapılan yetki anlaşmalarına etki tanındıkları ise MÖHUK md. 47'de düzenlenmiştir. Bu maddedeki şartları taşıyan bir yetki anlaşması Türk mahkemelerinin yetkisini ortadan kaldırıcı nitelikte olsa da yabancı mahkeme yetkili olup olmadığına karar verirken bu maddeyi uygulamayacağı gibi, bu maddeye göre geçersiz bir yetki anlaşması da sadece Türk mahkemelerinin yetkisi üzerindeki derogasyon etkisi bakımından dikkate alınabilir. Lehine yetki anlaşması yapılan mahkeme bu anlaşmayı md. 47'ye göre geçersiz olsa bile geçerli olarak kabul edebilir.

Milletlerarası yetki anlaşmalarının daha önce ifade edildiği üzere, maddi hukuk karakterini haiz birer sözleşme oldukları da kabul edilmektedir. Örneğin; ehliyet, irade beyanlarının geçerliliği gibi hususlar, yetki anlaşması bir usul hukuku sözleşmesi olarak vasıflandırılrsa dahi maddi hukuka ait konulardan olduğu için, bunlara ilişkin ihtilaflar doğrudan mahkemenin kendi hukuku uygulanarak çözülemez. Mahkemece milletlerarası özel hukuk ilkeleri gereği, uygulanacak hukukun tespit edilmesi gerekecektir. Bu hukuk mahkemenin kendi hukuku olabileceği gibi yabancı bir hukuk da olabilecektir.

Uygulanacak hukukun belirlenebilmesi için öncelikle yetki anlaşmasının vasıflandırılması ve bu vasıflandırma çerçevesinde ilgili kanunlar ihtilafı kuralının tespit edilmesi gerekmektedir. Böylelikle milletlerarası yetki anlaşmalarına ilişkin meselelerin bir kısmına mahkemenin hukuku uygulanacakken, diğer bir kısmına milletlerarası özel hukuk bağlama kuralları vasıtasıyla tespit edilecek hukuk

uygulanacaktır.⁴³ Bununla birlikte bazı konular milletlerarası yetki anlaşmasının meydana gelme ve geçerlilik şartlarına uygulanacak yabancı hukukun kapsamına girmemektedir. Zira bu konular hukukumuzda özel olarak düzenlenmiştir.

İlk olarak bahsedilmesi gereken konu ehliyettir. Tarafların yetki anlaşması yapma ehliyetine sahip olup olmadığı konusu Türk hukukunda ayrı olarak düzenlendiği için, bu konuya ilişkin bir ihtilaf bu düzenleme çerçevesinde çözülecektir.

İkinci olarak bahsedilmesi gereken konu, temsil konusudur. Türk hukukunda bu konuya ilişkin ayrı bir kanunlar ihtilafı kuralı bulunduğu için bu çerçevede çözülecektir.⁴⁴ Bu konular dışında milletlerarası yetki anlaşmasının meydana gelme ve geçerlilik şartlarına uygulanacak hukukun kapsamına; yetki anlaşmasının kurulması, yetki anlaşmasının geçerliliğine ilişkin uyumsuzluklar, yetki anlaşmasının kapsamının ve içerisinde yer alan ibarelerin yorumlanmasına ilişkin meseleler, esas sözleşmenin sona ermesinin yetki anlaşmasına etkisi, yetki anlaşmasının sona ermesi gibi konular girmektedir.

Bu bölüm altında, milletlerarası yetki anlaşmalarına uygulanacak hukuk konusu iki alt başlık altında incelenecektir. İlk olarak, milletlerarası yetki anlaşmalarının meydana gelme ve geçerlilik şartlarına uygulanacak hukuk ve ikinci olarak milletlerarası yetki anlaşmalarının usul hukukunda etki doğurması için aranan şartlara uygulanacak hukuk konusu incelenecektir. Türk hukukunda ve karşılaştırmalı hukukta hangi şartların milletlerarası yetki anlaşmalarının varlığı ve geçerliliği için ve hangilerinin usul hukukunda etki doğurması açısından arandığı konusu ise bir sonraki bölümde inceleneceği için bu bölümde bu konuya ilişkin açıklamalara yer verilmeyecektir.

⁴³ Yong Jin Kim, **Internationale Gerichtsstandsvereinbarungen**, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main, 1994, sy. 68.

⁴⁴ Demirkol, **Yetki Anlaşması**, sy. 51.

B. MİLLETLERARASI YETKİ ANLAŞMALARININ MEYDANA GELME VE GEÇERLİLİK ŞARTLARINA UYGULANACAK HUKUK

1. Milletlerarası Yetki Anlaşmalarının Vasıflandırılması

a. Genel Olarak

Milletlerarası yetki anlaşmalarının meydana gelme ve geçerlilik şartlarına ilişkin uyuşmazlıklara uygulanacak hukukun tespit edilebilmesi için ilk aşamada bir vasıflandırma yapılması gerekmektedir. Milletlerarası yetki anlaşmalarının vasıflandırılması bir mahkemenin önüne çeşitli şekillerde gelebilir. İlk olarak o mahkeme lehine yapılan bir yetki anlaşması varsa, bu anlaşmaya dayanılarak o mahkemede açılacak bir davada anlaşmanın geçerli olup olmadığı sorusuna cevap bulabilmek için, yetki anlaşmasının vasıflandırılması gerekecektir.⁴⁵ Zira vasıflandırma neticesinde mahkemece anlaşmanın geçerli olup olmadığına hangi hukukun uygulanacağı tespit edilebilecektir. Örneğin, mahkemece yetki anlaşması bir usul hukuku sözleşmesi olarak vasıflandırılırsa, anlaşmanın geçerli olup olmadığı sorusu, *lex fori* prensibi gereği mahkemenin hukukuna tâbi olarak çözülecektir. Mahkemece, yetki anlaşması bir usul hukuku sözleşmesi olarak vasıflandırılmakla birlikte meydana gelişi ve geçerlilik şartları maddi hukuka tâbi olarak kabul edilirse, bu takdirde hâkim vasıflandırmayı, uyuşmazlık konusunun hangi maddi hukuk kurumu olarak vasıflandırılacağını tespit ettikten sonra ilgili kanunlar ihtilafı hukukunun gösterdiği hukuku uygulayarak çözecektir.

İkinci olarak bir davada, davalı mevcut bir yetki anlaşmasını gerekçe göstererek yetki itirazında bulunduğunda mahkemece yetki itirazına ilişkin bir değerlendirme yapılabilmesi için yetki anlaşmasının vasıflandırılması konusu gündeme gelecektir. Örneğin; davacı tarafça, kendi milli hukukuna göre yetki anlaşmasının kendisinin yetkisiz temsilcisi vasıtasıyla yapıldığı iddiası ileri sürüldüğünde, mahkemece bu iddia

⁴⁵ Kim, **a.g.e.**, sy. 66.

hakkında hangi hukuka göre karar verilmesi gerektiğine ilişkin tespitin yapılabilmesi için ilk olarak yetki anlaşmasının vasıflandırılması gerekecektir.

Yetki anlaşmasının vasıflandırılmasına ihtiyaç duyulabilecek bir başka alan ise bu anlaşmaya aykırılık hâlinde söz konusu olmaktadır. Yetki anlaşmasının ihlal edilmesinin ne gibi sonuçlar doğuracağının tespiti için öncelikle vasıflandırma yapılması gerekecektir. Örneğin; taraflar arasında geçerli bir şekilde akdedilmiş bir yetki anlaşmasının varlığına rağmen, bu anlaşmaya riayet edilmeyip bir başka devlet mahkemesinde dava açılması, davanın açıldığı mahkemenin kendini yetkili görmesi neticesinde, davalı tarafça davacı tarafa karşı ayrı bir dava açılarak yetki anlaşmasının ihlal edilmesinden doğan zararının tazminini talep etmesi hâlinde, mahkemece bu talebe hangi hukukun uygulanacağını tespit edilebilmesi için ilk olarak vasıflandırma yapılması gerekecektir.

İngiliz hukukunda, yetki anlaşmalarına ilişkin bir meselenin mahkemenin önüne getirilebileceği özel bir hâl daha bulunmaktadır. Yetki anlaşmasının taraflarından biri, diğer tarafın yetkili olmayan bir mahkemede dava açması olasılığını önlemek için, mahkemeye başvurarak yetki anlaşmasına dayanarak bir dava açma yasağı getirilmesini talep edebilir. Bu kurum İngiliz hukukunda “*anti suit injunction*”⁴⁶ tedbiri olarak adlandırılmaktadır. Bu olasılıkta mahkemece davalının talebi hakkında bir karar verilebilmesi için yetki anlaşmasının geçerliliğine ilişkin ihtilaflar gündeme gelebilecek, mahkemece bu ihtilafların çözülmesi için öncelikle yetki anlaşmasının vasıflandırılması gerekecektir.

Son olarak milletlerarası yetki anlaşmasına ilişkin bir uyuşmazlık, yabancı bir mahkeme kararının tenfizi davasında gündeme gelebilir. Örneğin, Türk hukukunda MÖHUK md. 54/1-b’de kararı veren yabancı mahkemenin kendini aşırı yetki oluşturacak şekilde yetkili görmesi hâlinde, davalının itiraz etmesi şartına bağlı olarak bir tenfiz engeli olarak kabul edilmiştir. Her ne kadar doktrinde tartışmalı⁴⁷ olsa da

⁴⁶ Detaylı bilgi için bkz. Bermann, **a.g.m.**, sy. 589; Ambrose, **a.g.m.**, sy. 414.

⁴⁷ Bir görüşe göre, yetki anlaşmasıyla seçilmeyen bir devlet mahkemesinden alınacak kararın tenfizi, MÖHUK md. 54/1-b kapsamında aşkın yetki nedeniyle reddedilebilecektir. Bkz. Burak Huysal, “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Getirilen Yenilikler Işığında Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Konusunda Bazı Tespitler”, **MHB**, C. 32, Sa. 1, 2012, sy. 93-94 (HMK Yenilikler); Şanlı/Esen/Ataman Figanmeşe, **a.g.e.**, sy. 595-596. Bunun karşısında yer alan görüş ise,

geçerli bir yetki anlaşmasının varlığına rağmen uyumsuzluğu görmede kendisini yetkili gören mahkemenin yetkisi bahsedilen madde kapsamında aşırı yetki olarak kabul edilebilir. Bu takdirde mahkemece md. 54'e dayanılarak yapılan itirazın değerlendirilmesi aşamasında yetki anlaşmasının varlığına ve geçerliliğine ilişkin problemlerin çözülmesi gerekecektir.

Sonuç olarak milletlerarası yetki anlaşmasından doğan bir ihtilafa uygulanacak hukukun tespit edilebilmesi için, o hukuk sistemi içerisinde yer alan hangi kanunlar ihtilafı kuralının olaya tatbik edilmesi gerektiği bulunmalıdır. Bu da öncelikle bir vasıflandırma yapılması gerekliliğini beraberinde getirir.⁴⁸ Eklemek gerekir ki milletlerarası yetki anlaşmasının hukuki niteliği ile vasıflandırılması arasında da önemli bir ilişki bulunmaktadır. Ancak yetki anlaşmasının hukuki niteliğini usul hukuku sözleşmesi olarak kabul hâlinde doğrudan *lex fori*'nin uygulanması sonucuna varılamaz.⁴⁹ Zira usul hukuku sözleşmesi olarak kabul edilmesi hâlinde dahi yetki anlaşmasının meydana gelme şartları gibi maddi hukuk karakterli konular, usulde *lex fori* hâkimiyeti prensibinin istisnaları çerçevesinde değerlendirilebilecektir. Benzer şekilde yetki anlaşmasının hukuki niteliğini maddi hukuk sözleşmesi olarak kabul edilmesi hâlinde, mahkemenin yetkisi üzerindeki etkilerine o devletin kendi hukuku uygulanacaktır. Yabancı bir hukukun uygulanması ise söz konusu olmayacaktır. Zira maddi hukuk sözleşmesi olarak kabul edilse dahi bir mahkemeye yetki kazandırma veya yetkisini ortadan kaldırma etkisi, sonuçlarını usul hukuku alanında doğuran konular oldukları için yabancı bir hukukun uygulanması mümkün değildir.

O hâlde uygulanacak hukukun tespitinde, mahkemece ilk olarak yetki anlaşması çeşitli yöntemlerden biri seçilerek vasıflandırılacak, daha sonra bu vasıflandırma yöntemi kullanılarak yetki anlaşmasının hukuki niteliğine ilişkin bir sonuca varılacaktır. Zira yetki anlaşmalarında vasıf ihtilafı oluşturan esas husus, farklı hukuk sistemlerinde

MÖHUK md. 54/1-b'nin amacının yetki anlaşmasının ihlal edilip edilmediğini denetlemek olmadığı, bu nedenle yetki anlaşmasıyla seçilmeyen bir devlet mahkemesinden alınan kararın tenfizinin aşkın yetki nedeniyle reddedilemeyeceği yönündedir. Bkz. Nuray Ekşi, **Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi**, 2. Bs., Beta Yayınları, İstanbul, 2020, sy. 294 (Tenfiz); Nomer, **Milletlerarası Usul**, sy. 199.

⁴⁸ Lindenmayr, **a.g.e.**, sy. 84.

⁴⁹ Geimer, **IZPR**, sy. 624.

yetki anlaşmalarının hukuki niteliğine ilişkin farklı görüşlerin benimsenmiş olmasından ileri gelmektedir. Seçilecek vasıflandırma yönteminin doğuracağı sonuçtan yola çıkılarak uygulanacak bağlama kuralı ve nihayetinde uygulanacak hukuk tespit edilecektir. Bugün için milletlerarası özel hukuk alanında kabul edilen en temel vasıflandırma yöntemleri; *lex fori* vasıflandırma, *lex causae* vasıflandırma ve karşılaştırmalı hukukun esasları çerçevesinde vasıflandırmadır.⁵⁰

Kıta Avrupası hukukunda ve Türk hukukunda milletlerarası yetki anlaşmalarına uygulanacak hukuku gösteren ayrı bir kanunlar ihtilafı kuralı bulunmamaktadır.⁵¹ Bu yüzden çeşitli vasıflandırma yöntemlerinin milletlerarası yetki anlaşmalarına uygulanacak hukuku tespit etmede nasıl kullanılacağı ifade edildikten sonra milletlerarası yetki anlaşmalarına uygulanacak hukuku gösterebilecek olası objektif veya sübjektif bağlama kuralları incelenecektir. Milletlerarası yetki anlaşmalarına uygulanacak hukukun ne olması gerektiği milletlerarası özel hukukçular arasında görüş birliği bulunan bir konu değildir. Milletlerarası özel hukuk alanında doktrinde önerilen ve bu çalışma kapsamında incelenecek bağlama kuralları; davanın açıldığı mahkemenin hukukunda yer alan şartların uygulanması, yetki anlaşması ile yetkilendirilen mahkemenin (*forum prorogatum*) hukukunda yer alan şartların uygulanması, yetkisi ortadan kaldırılan mahkemenin (*forum derogatum*) hukukunda yer alan şartların uygulanması, *forum prorogatum* ile *forum derogatum*'un hukukunda aranan şartların birlikte uygulanması, esas sözleşmeye uygulanacak hukukun uygulanması, sözleşmelere uygulanacak hukuku gösteren genel kanunlar ihtilafı kuralının uygulanmasıdır. Bunun yanında uygulanacak hukukun sübjektif bağlama kurallarıyla belirlenmesi de mümkündür. Tarafların arasındaki esas sözleşmede yer alan hukuk seçimi klotunun veya yetki anlaşması için ayrı olarak yapılacak bir hukuk

⁵⁰ Bu yöntemler hakkında detaylı bilgi için bkz. Paul Heinrich Neuhaus, **Die Grundbegriffe des internationalen Privatrechts**, 2. Auflage, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Verlag, Tübingen, 1976, sy. 113 vd. (Grundbegriffe); Klaus Schurig, **Kollisionsnorm und Sachrecht: zu Struktur, Standort und Methode des internationalen Privatrechts**, Duncker&Humblot Verlag, Berlin, 1981, sy. 215 vd.; Nomer, **DHH**, sy. 95 vd.; Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, sy. 79 vd.

⁵¹ Konuyu uluslararası veya bölgesel olarak düzenleyen Konvansiyon ve Tüzüklerde ise Türk ve Kıta Avrupası hukuk çevresine dâhil devletlerin milli hukuklarının aksine, yetki anlaşmasının yok hükmünde veya geçersiz olduğu iddiasına uygulanacak hukuk açıkça gösterilmiştir. Örneğin, Brüksel Ibis Tüzüğü md. 25'e göre yetki anlaşmasının yok hükmünde veya geçersiz olduğu iddiası, seçilen üye devlet mahkemesinin hukuku uygulanarak tespit edilecektir.

seçimi klozunun uygulanması ihtimalleri doktrinde ileri sürülmektedir. Tüm bu önerilen çözüm yöntemleri incelenmeden önce ilk olarak milletlerarası yetki anlaşmasının vasıflandırılması gerekmektedir.

b. *Lex Fori*'ye Göre Vasıflandırma

Lex fori vasıflandırma, bugün için vasıflandırma alanında en çok kullanılan yöntemdir. Hem Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde hem de Anglo Sakson hukuk sistemlerinde ağırlıklı olarak bu vasıflandırma yöntemi kullanılmaktadır.⁵² Bu yöntemde, mahkemece uyuşmazlık konusu olan hayat ilişkisi, kendi hukukunda düzenleniş biçimi esas alınarak kabul edilmektedir. Türk hukukunda yetki anlaşmalarına ilişkin baskın görüş, usul hukuku sözleşmesi niteliğinde olduklarıdır. Yetki anlaşması esas sonuçlarını usul hukuku alanında doğuran bir sözleşme olduğu için, hukuki niteliği de usul hukukuna ait bir sözleşme olarak kabul edilmektedir. O hâlde Türk hukukunda mahkemece bu şekilde bir vasıflandırma yapılması gerektiği kabul edilirse, usul hukukuna ait meselelerin *lex fori*'ye tâbi olması kuralı gereği uyuşmazlığa Türk hukuku uygulanacaktır. Ancak burada hemen eklemek gerekir ki her ne kadar Türk doktrininde çoğunluk görüşü yetki anlaşmasının hukuki niteliğinin usul hukuku sözleşmesi olduğu yönünde olsa da yetki anlaşmasının maddi hukuk alanında birtakım özelliklere sahip olduğu kabul edilmektedir.⁵³ Çünkü yetki anlaşması esas sonuçlarını usul hukuku alanında doğursa da tarafların karşılıklı irade beyanlarının uyuşması ile meydana gelen bir maddi hukuk sözleşmesi olması özelliğini de taşır. Böylelikle yetki anlaşmasının meydana gelmesi ve geçerliliği bakımından borçlar hukukunda aranan temel şartlar aranacaktır. O hâlde yetki anlaşması usul hukuku sözleşmesi olarak vasıflandırılrsa dahi mahiyeti gereği maddi hukuka ait olan sözleşmenin meydana gelmesi ve geçerlilik şartları hakkında *lex fori* prensibi gereği mahkemenin hukuku tatbik edilmeyecektir.⁵⁴

⁵² Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, sy. 79.

⁵³ Türk hukukunda yetki anlaşmasının hukuki niteliğine ilişkin diğer görüşler için bkz. İkinci Bölüm/I/

⁵⁴ Örneğin; usul hukukunda kullanılan yerleşim yeri, hak ehliyeti, fiil ehliyeti, mirasçı gibi maddi hukuka ait konular *lex fori* prensibinin istisnasını oluştururlar. Bu konulara, kanunlar ihtilafı kurallarının göstereceği hukukun uygulanması gerekir. Bkz. Nomer, **DHH**, sy. 392.

c. *Lex Causae*'ya Göre Vasıflandırma

Uygulamada çok az tercih edilen⁵⁵ bu yönteme göre vasıflandırma, uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukukta o hayat ilişkisinin düzenleniş biçimi esas alınarak yapılmaktadır.⁵⁶ Bu yöntemin yetki anlaşmalarının vasıflandırılmasında kullanılması, yetki anlaşmalarının hukuki niteliğini usul hukuku sözleşmesi olarak kabul eden görüşlerin çoğunlukta olduğu gerçeği karşısında mümkün olamayacaktır.⁵⁷ Yetki anlaşmasının usul hukuku sözleşmesi olarak vasıflandırılması neticesinde hâkim prensipte kendi hukukunu uygulayarak uyuşmazlığı çözecektir. Ancak yetki anlaşmasının maddi hukuka ait olan özelliklerine doğrudan hâkimin hukuku uygulanmayacağı için, bu şartlar bakımından *lex causae* vasıflandırma yapılabilmesi söz konusu olabilecektir. Örneğin; taraflardan birinin irade beyanının geçersiz olduğu iddiası, Türk hukukunda maddi hukuka ait bir konu olarak kabul edilmektedir. Esasa uygulanacak hukukta bu konunun usul hukukuna ait bir konu olarak kabul edilmesi olasılığında, mahkemece *lex causae*'da yer alan nitelemenin seçilmesi hâlinde, usul hukukuna ait konularda mahkemenin hukukunun uygulanması gerekecek ve neticede Türk hukuku uygulanacaktır.

d. Karşılaştırmalı Hukukun Esasları Çerçevesinde Vasıflandırma

Bu vasıflandırma yöntemine göre, vasıflandırma *lex fori*'de ya da *lex causae*'da yer alan kavramlara göre değil, karşılaştırmalı hukukta kabul edilen bağımsız kavramlar kullanılarak yapılmalıdır.⁵⁸ Karşılaştırmalı hukukta, milletlerarası yetki anlaşmalarının hukuki niteliğine ilişkin genel bir kabul bulunmamaktadır.⁵⁹ Kaldı ki Türk hukukunda ve Kıta Avrupası hukuklarında milletlerarası yetki anlaşmalarının hukuki niteliği çok tartışmalı bir konudur. Bu sebeple bu yöntemin kullanması

⁵⁵ Türk hukukunda uygulamada bu vasıflandırma yönteminin kullanıldığı çok az ve eski tarihli mahkeme kararları bulunmaktadır. Bkz. Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, sy. 81-82.

⁵⁶ Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, sy. 81.

⁵⁷ Lindenmayr, **a.g.e.**, sy. 86.

⁵⁸ Neuhaus, **Grundbegriff**, sy. 118; Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, sy. 81.

⁵⁹ Lindenmayr, **a.g.e.**, sy. 87.

suretiyle bir vasıflandırma yapılması, milletlerarası yetki anlaşmaları açısından mümkün olmayacaktır.⁶⁰

e. Sonuç

Milletlerarası yetki anlaşmalarının vasıflandırılmasında, kullanılan yöntemden bağımsız olarak, ikili bir ayırım yapılması gerekmektedir. Milletlerarası yetki anlaşmalarına dayanılarak bir mahkemenin yetki kazanabilmesi veya yetkisinin ortadan kaldırılabilmesi konuları mahkemenin hukukuna göre çözülecektir. Mahkeme, uygulanacak hukuk araştırması yapmaksızın doğrudan kendi hukukunu uygulayarak yetkili olup olmadığına karar verecektir. Buna karşın yetki anlaşmasının meydana gelme şartlarına ve geçerliliğine ilişkin bir ihtilaf söz konusu olduğunda mahkemece, yabancılık unsuru gözetilerek uygulanacak hukukun tespit edilmesi gerekecektir. Milletlerarası yetki anlaşmasının hukuki niteliğinin bir usul hukuku sözleşmesi olarak kabul edildiği varsayımında, bugün için hem Türk hem de Kıta Avrupası hukuklarında çoğunlukla kabul edilen görüş doğrultusunda, bu sözleşmenin maddi hukuka ilişkin özelliklerine yabancılık unsuru da dikkate alınarak uygulanacak hukuk araştırması yapılması gerekecektir. O hâlde her hâlükârda milletlerarası yetki anlaşmalarına uygulanacak hukuk tespit edilirken ikili bir ayırım yapılması gerekecektir.⁶¹

Türk hukukunda ve karşılaştırmalı hukukta, milletlerarası yetki anlaşmalarının varlığına veya geçerliliğine ilişkin uyuşmazlıklara uygulanacak özel bir kanunlar ihtilafı kuralına yer verilmemiştir. Bu yüzden vasıflandırma konusu milletlerarası yetki anlaşmaları açısından önem arz etmektedir. Zira vasıflandırma neticesinde milletlerarası yetki anlaşmasına uygulanacak bağlama kuralı tespit edilecektir.

⁶⁰ Lindenmayr, **a.g.e.**, sy. 88.

⁶¹ Ancak eklemek gerekir ki milletlerarası yetki anlaşmasını kati bir şekilde usul hukuku sözleşmesi olarak kabul eden görüşler çerçevesinde uygulanacak hukuka ilişkin böyle bir ikili ayırım yapılmamaktadır.

2. Uygulanacak Hukukun Objektif Kurallar Vasıtasıyla Tespit Edilmesi

a. Davanın Açıldığı Mahkemenin Hukukunda Yer Alan Şartların Uygulanması

Milletlerarası yetki anlaşmasının bir usul hukuku sözleşmesi olduğundan yola çıkan bu görüşe göre, davanın açıldığı mahkemenin hukukunda yer alan şartlar uygulanmalıdır.⁶² Yani yetki anlaşmasının meydana gelme şartları ve geçerliliği konularına davanın açıldığı mahkeme kendi hukukunu uygulayarak karar vermelidir.⁶³ Uygulanacak hukukun bu şekilde belirlenmesi birtakım avantajlara sahiptir. Öncelikle mahkemece yetki anlaşmasının geçerli olup olmadığı incelemesi daha hızlı ve ucuz bir şekilde yapılabilecektir.⁶⁴ Zira mahkeme uyuşmazlığın esasını incelemeye başlamadan önce, yetkisine ilişkin bir karar vermek durumundadır. Yetki anlaşmasının meydana gelme şartları ve geçerliliğini, mahkemenin hukukundan başka bir hukuka tâbi kılmak ise mahkemenin daha yetkisinin olup olmadığını değerlendirdiği aşamada, uygulanacak hukuk araştırması yapma ve yabancı bir hukukun uygulanması gerekmekte ise bunu temin etme mecburiyetini doğuracaktır. Bu da yargılamanın daha uzun ve masraflı olması sonucuna yol açacaktır.

Milletlerarası yetki anlaşmasının meydana gelme şartlarına ve geçerliliğine davanın açıldığı mahkemenin hukukunun yani *lex fori*'nin uygulanmasının birtakım dezavantajları da bulunmaktadır. Davanın yetki anlaşmasıyla seçilen mahkeme yerine bir başka mahkemede açılması olasılığında birtakım sorunlar meydana gelmektedir. Davanın açıldığı mahkemenin hukukuna göre yetki anlaşmasının geçerli olması için

⁶² Sargin, **a.g.e.**, sy. 95; Lindenmayr, **a.g.e.**, sy. 103.

⁶³ Bu görüş çerçevesinde çelişkili olmaması adına, mahkeme kendi hukukunda yer alan usul hukuku kurallarını uygulamalıdır. Zira kendi hukukunda yer alıyor olsa dahi maddi hukuka ait kuralların uygulanması, yetki anlaşmasının hukuki niteliğinin katı bir şekilde usul hukuku sözleşmesi olarak kabul edilmesi ile çelişki yaratacaktır. Örneğin; Avusturya hukukunda yetki anlaşmasının hukuki niteliği katı bir şekilde usul hukuku sözleşmesi olarak kabul edilmektedir, dava ehliyeti gibi konulara dahi usul kanunlarında yer alan kurallar uygulanmaktadır. Bkz. Daphne-Ariane Simotta, “Zur materiellen Nichtigkeit von Gerichtsstandsvereinbarungen”, **Festschrift für Rolf. A. Schütze Zum 80. Geburtstag**, C.H. Beck Verlag, München, 2014, sy. 546. (Nichtigkeit)

⁶⁴ Kim, **a.g.e.**, sy. 92; Lindenmayr, **a.g.e.**, sy. 104.

aranan şartların uygulanacak olması, yetki anlaşmasının hangi şartlarla geçerli bir şekilde akdedilebileceği konusunda bir belirsizlik ve öngörülemezlik yaratmaktadır.⁶⁵ Ayrıca bu durum yetki anlaşmasının varlığına rağmen *forum shopping* yapılmasını teşvik edici nitelikte ve tarafların sözleşmesel beklentilerini karşılamayacak nitelikte olacaktır.⁶⁶

Türk hukukunda ve Kıta Avrupası hukuklarında, yetki anlaşmasının meydana gelme ve geçerlilik şartlarının *lex fori*'ye tâbi tutulması görüşünü savunan yazarlar olmakla birlikte, bu görüşlerin azınlıkta olduğu söylenebilir.⁶⁷ Ancak buna karşın, akdi borç ilişkilerine uygulanacak hukuku düzenleyen Roma I Tüzüğü md. 1/2-d'de açıkça tahkim anlaşmaları ve yetki anlaşmaları Tüzüğün kapsamı dışında bırakılmıştır. Roma I Tüzüğüne esas teşkil eden Roma Konvansiyonuna⁶⁸ ilişkin açıklayıcı raporda⁶⁹ bu duruma gerekçe olarak, yetkiye ilişkin kuralların kamu düzeninden olduğu ve sözleşme özgürlüğünün çok sınırlı bir alanda etkiye sahip olduğu ileri sürülmüştür. Böylelikle Avrupa Birliği hukuku düzenlemeleri çerçevesinde yetki anlaşmalarının hukuki niteliğinin usul hukuku sözleşmesi olarak kabul edildiği ve bu sebeple *lex fori*'ye tâbi olduğu söylenebilecektir.⁷⁰

⁶⁵ Lindenmayr, **a.g.e.**, sy. 104; Demirkol, **a.g.e.**, sy. 49.

⁶⁶ Yackee, **a.g.m.**, sy. 83.

⁶⁷ Lindenmayr, **a.g.e.**, sy. 106. Buna karşın bazı mahkeme kararlarında, yetki anlaşmasının meydana gelme ve geçerlilik şartlarına mahkemenin hukukunun uygulandığı da görülmektedir. Örneğin; İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında, yetki anlaşmasının her iki tarafın iradelerinin uyuşması ile akdedilip akdedilmediği incelemesinin mahkemenin hukuku olan İsviçre hukukuna göre tespit edileceğine hükmetmiştir. Bkz. BGE 122 III 439 ve 31.10.1996 tarihli kararı, www.swisslex.ch/de/doc/claw/cb52e33f-4590-46a2-b89f-8094ed683cc0, Çevrimiçi 01.01.2021.

⁶⁸ 1980 Rome Convention on the law applicable to contractual obligations, Official Journal C 027, 26.01.1998.

⁶⁹ Akdi borç ilişkilerine uygulanacak hukuka dair Roma Konvansiyonu hakkında Giuliano/Lagarde Raporu için bkz. eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31980Y1031%2801%29, Çevrimiçi 01.01.2021.

⁷⁰ AB Komisyonunca Roma Konvansiyonuna ilişkin yayımlanan Yeşil Kitap hakkında Max Planck Milletlerarası Özel Hukuk Enstitüsünce yayınlanan raporda, yetki anlaşmasına uygulanacak hukuk konusunun Konvansiyon kapsamı dışında tutulmasına gerekçe olarak, hangi konuların yetki anlaşmasının meydana gelişi ve geçerliliği hakkında olduğu ve hangi konuların yetki anlaşmalarının bir mahkemeye yetki kazandırması için aranan şartlara ilişkin olduğunun tespitinin çok zor olduğunu gösterilmiştir. bkz. Max Planck Institute for Foreign Private and Private International Law: Comments on the European Commission's Green Paper on the conversion of the Rome Convention of 1980 on the law applicable to contractual obligations into a Community instrument and its modernization, **LabelsZ**, Bd. 68, Heft 1, 2004, sy. 22.

Amerikan hukukunda ise mahkeme uygulamalarında baskın görüş, yetki anlaşmasının meydana gelme ve geçerlilik şartlarını *lex fori*'ye yani Amerikan hukukuna tâbi kılma yönündedir.⁷¹ Ancak bazı davalarda mahkemelerce esas sözleşmeye uygulanan hukukun uygulanması da söz konusu olmuştur.⁷² Amerikan hukukunda yetki anlaşmasına ilişkin tüm meselelerin *lex fori*'ye tâbi olarak çözülmesi, özellikle milletlerarası yetki anlaşmaları bakımından pek çok problem doğurmaktadır. Bu sebeple Amerika'da yetki anlaşmalarının milletlerarası ticari uyumsuzlukları çözmede pek tercih edilen bir yöntem olmadığı da ifade edilmektedir.⁷³

b. Yetki Anlaşması ile Yetkilendirilen Mahkemenin (*Forum Prorogatum*) Hukukunda Yer Alan Şartların Uygulanması

İsviçre doktrininde ileri sürülen bu görüşe göre, milletlerarası yetki anlaşmasının meydana gelme ve geçerlilik şartlarına uygulanacak hukukun *lex fori*'ye tabi kılınmasında devletin veya kamunun bir menfaati bulunmadığı için yetki anlaşmasıyla seçilen mahkemenin hukuku uygulanabilir. Hatta bu sebeple yetki anlaşmalarını düzenleyen kanun maddelerinde, anlaşmanın meydana gelme ve geçerlilik şartlarının düzenlenmesi tercih edilmemiştir. Milletlerarası yetki anlaşmalarının hukuki niteliğinin bir usul hukuku sözleşmesi olarak kabul edildiği Alman hukukunda bile, meydana gelme ve geçerlilik şartlarına *lex fori*'nin maddi hukuk hükümlerinin değil kanunlar ihtilafı kurallarının uygulanması kabul edilmişken, İsviçre hukukunda *sui generis* bir sözleşme olarak kabul edilen yetki anlaşmasına bu sebeple doğrudan mahkemenin hukukunun (*lex fori*) uygulanmaması gerekecektir.⁷⁴

Eğer dava, yetki anlaşması ile seçilen mahkemede açılmışsa, yetki anlaşmasının mahkeme üzerindeki etkisine de meydana gelme ve geçerlilik şartlarına da aynı hukuk

⁷¹ Friedrich K. Juenger, "Vereinbarungen über den Gerichtsstand nach amerikanischem Recht", **RabelsZ**, Bd. 35, Heft 1, 1971, sy. 288; Frank Ochsenfeld, "Zuständigkeitsvereinbarungen im amerikanischen Zivilprozeßrecht", **RIW**, Heft 8, 1995, sy. 633.

⁷² Evgenia Peiffer, **Schutz gegen Klagen im forum derogatum**, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2013, sy. 120.

⁷³ Bu durum Amerikan hukukunda tahkim anlaşmasının yetki anlaşmasına nazaran daha çok tercih edilmesine sebebiyet vermektedir. Bkz. Jason Webb Yackee, "Choice of Law Considerations in the Validity & Enforcement of International Forum Selection Agreements: Whose Law Applies?", **UCLA Journal of International Law & International Affairs**, Vol. 9, 2014, sy. 46.

⁷⁴ Reiser, **a.g.e.**, sy. 67.

(mahkemenin hukuku) uygulanacaktır. Ancak dava yetki anlaşması ile yetkilendirilen mahkeme yerine bir başka devlet mahkemesinde açılmış ise davayı görmekte olan mahkeme kendi yetkisini tesis etme özelliklerini taşıyan bir yetki anlaşması olup olmadığını kendi hukukuna (*lex fori*) göre değerlendirecekken, yetki anlaşmasının meydana gelme ve geçerlilik şartlarına ilişkin meseleleri lehine yetki anlaşması yapılan mahkemenin hukukuna (*lex fori prorogatum*) göre değerlendirecektir.⁷⁵

Milletlerarası yetki anlaşmasının meydana gelme ve geçerlilik şartlarına bu bağlama kuralının kullanıldığı bir örnek 2005 tarihli La Haye Konvansiyonun 5. maddesinde yer almaktadır. Maddeye göre, akit devletlerin mahkemeleri, yetki anlaşmasının yok hükmünde veya batıl olduğu (kesin hükümsüzlük) incelemesini yetki anlaşması ile yetkilendirilen mahkemenin hukukuna yani *lex fori prorogatum*’a göre yapacaktır.⁷⁶ Ancak ilgili madde kapsamına sadece sözleşmenin yok hükmünde olması ve kesin hükümsüz olması hâlleri dâhil edilmiştir. Yine benzer şekilde Brüksel Ibis Tüzüğü’nün 25. maddesinde yetki anlaşmasının yok hükmünde ve batıl olduğu (kesin hükümsüzlük) incelemesinin yetki anlaşması ile yetkilendirilen mahkemenin hukukuna göre yapılacağı düzenlenmiştir. Ancak Tüzük kapsamına giren yetki anlaşmaları bakımından bu konuda önemli bir farklılık bulunmaktadır. Buna göre, yetki anlaşmasının meydana geliş ve geçerlilik şartlarına lehine yetki anlaşması yapılan devletin hukukunda yer alan kanunlar ihtilafı kurallarının göstereceği hukuk

⁷⁵ İsviçre hukukunda, *lex fori prorogatum*’un uygulanmasına bir başka gerekçe olarak sözleşmelere uygulanacak hukuka ilişkin genel bağlama kuralının yer aldığı IPRG Art. 117 kuralı gösterilmektedir. Bu madde milletlerarası yetki anlaşmalarına uygulandığında, sözleşme ile en sıkı ilişkili hukuk tespit edilmesi gerekecektir. Bu hukukun, yetki anlaşmasında karakteristik edim borçlusu bulunmadığı için sözleşme ile en sıkı irtibatlı hukuk olan, lehine yetki anlaşması yapılan mahkemenin hukuku olduğu söylenebilecektir. Bu noktada eklemek gerekir ki, sözleşmelere uygulanacak hukuku gösteren kanunlar ihtilafı kuralının kıyasen milletlerarası yetki anlaşmalarına uygulanması neticesinde her zaman bu sonuca varılamaz. Ancak burada ifade edilmek istenen husus, milletlerarası yetki anlaşmalarının meydana geliş ve geçerlilik şartlarına uygulanacak hukuku gösteren açık bir düzenleme bulunmaması halinde, olması gereken hukuk bakımından “*lex fori prorogatum*”un uygulanmasına hukuki bir dayanak olması için, sözleşmelere uygulanacak hukuku gösteren genel kanunlar ihtilafı kuralını göstermektir. Yani burada amaçlanan husus, *lex fori prorogatum*’un uygulanmasını sağlamaktır. Oysa ileride inceleneceği üzere, yetki anlaşmasının meydana geliş ve geçerlilik şartlarına sözleşmelere uygulanacak hukuku gösteren genel kanunlar ihtilafı kuralının uygulanmasını önermede amaç, bu kuralın göstereceği hukukun uygulanmasını sağlamaktır. Bu hukuk çoğu zaman aynı olacaksa da hukuk tekniği açısından iki hâl farklı olacaktır.

⁷⁶ Thomas Garber, “Gerichtsstandsvereinbarungen nach der Brüssels I VO (Deutschland und Österreich)”, **Streitbeilegungsklauseln im internationalen Vertragsrecht**, Dietmar Czernich/Reinhold Geimer (Eds.), 1. Auflage, C.H. Beck Verlag, München, 2017, sy. 229.

uygulanacaktır. Yani davayı görmekte olan mahkeme, yetki anlaşması ile yetkilendirilen mahkemenin hukukunu uygularken atfı kabul edecektir.⁷⁷

Hem 2005 tarihli La Haye Konvansiyonu hem de Brüksel Ibis Tüzüğü ile getirilen bu kurallar, prensipte sadece taraf devletler arasında uygulama imkânı bulacağı için⁷⁸ ve bahsedilen metinlerde yer alan diğer kurallar ile uyum içerisinde olduğu için, böyle bir düzen içerisinde yer almayan devletler bakımından bu Konvansiyon ve Tüzük örnek verilerek, burada kabul edilen kuralın milli hukuklarında bu yönde bir düzenleme bulunmayan devletler bakımından kullanılmasını önermek doğru olmayacaktır. Ancak bu düzenlemeler, yetki anlaşmasının tâbi olması gereken hukuk hakkında bilgi vermesi adına yol gösterici olabilecektir. Zira bu düzenlemeler çerçevesinde yetki anlaşmasının yok hükmünde ve batıl olduğu konularından doğacak uyuşmazlıkları çözmede en uygun hukuk olarak, *lex fori prorogatum* görülmüştür. Milli hukuklarında bu yönde bir düzenleme bulunmayan devletler bakımından, bu düzenleme, kanun koyucular ve mahkemeler tarafından en uygun hukukun tespiti bakımından örnek olarak kullanılabilirler.

c. Yetki Anlaşması ile Yetkisi Ortadan Kaldırılan Mahkemenin (*Forum Derogatum*) Hukukunda Yer Alan Şartların Uygulanması

Bu olasılıkta, yetki anlaşması ile yetkisi ortadan kaldırılan mahkemenin hukukunda yer alan şartların, yetki anlaşmasının meydana gelme ve geçerlilik şartlarına uygulanması söz konusu olmaktadır.⁷⁹ Bir önceki bölümde incelenen, yetki anlaşmasının meydana gelme ve geçerlilik şartlarına *lex fori prorogatum*'un uygulanmasına ilişkin gösterilen gerekçeler burada da ileri sürülmektedir. Yetkisi ortadan kaldırılan mahkemenin hukukunun uygulanmasının en ilgi çekici görünüm şekli, yetki anlaşmasıyla yetkilendirilen bir mahkemede davanın açılması hâlinde söz konusu olmaktadır. Yetki anlaşması ile seçilen davada yetki anlaşmasının ehliyet

⁷⁷ Mills, **Party Autonomy**, sy. 109.

⁷⁸ Brüksel Ibis Tüzüğü ve 2005 tarihli La Haye Konvansiyonun uygulama alanı için bkz. İkinci Bölüm/IV/C.

⁷⁹ Lindenmayr, **a.g.e.**, sy. 112.

yönünden geçersizliği iddiasına, yetkisi ortadan kaldırılan mahkemenin hukukunun uygulanması ileri sürülmüştür. Böylelikle yetki anlaşmasıyla yetkilendirilen mahkeme, kendi hukukunu uygulamak yerine, yetkisi ortadan kaldırılan mahkemenin hukukunu uygulamaktadır. Ancak kanımızca *lex fori derogatum*'un uygulanması pratikte mümkün olmayan bir öneridir. Zira sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklarda yetkili mahkeme, karşılaştırmalı hukukta sözleşmenin ifa yeri mahkemesi veya davalının yerleşim yeri mahkemesi olmaktadır. Bu da sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklar açısından birden fazla *forum derogatum* olduğunu göstermektedir. O hâlde bu görüş, yetkisi ortadan kaldırılan mahkemelerin birden fazla olması hâlinde uygulanma kabiliyeti bulamayacaktır. Bugün için prensipte yetki anlaşması yapma imkânı zaten yetkinin, kesin yetki olarak kabul edilmediği konular bakımından mümkünken, yetki anlaşması yapılabilecek bir uyuşmazlık söz konusu olduğunda çoğunlukla (sözleşmenin ifa yeri ve davalının yerleşim yerinin aynı devlet olması hariç) birden fazla *forum derogatum* bulunmaktadır.

Yetkisi ortadan kaldırılan mahkemenin hukukunun uygulanmasının gündeme gelebileceği bir diğer olasılık, müstakil bir yetkisiz kılma anlaşması yapılması hâlidir. Bu şekilde yapılacak bir anlaşmada herhangi bir devlet mahkemesine yetki verilmemekte ancak belirli bir devletin mahkemesinin yetkisi ortadan kaldırılmaktadır. Bu durumda yetkisiz kılma (derogasyon) anlaşmasının meydana gelme ve geçerlilik şartlarına uygulanacak hukuk, *lex fori derogatum* olabilecektir.⁸⁰ Ancak bu şekilde yapılacak bir yetkisiz kılma anlaşmasının, yetkisi ortadan kaldırılan mahkeme hariç diğer mahkemeler açısından bir etkisi olmayacağı için burada *lex fori derogatum*'un uygulanmasının yaratacağı özel bir durum olmayacaktır.

d. *Forum Prorogatum* ile *Forum Derogatum*'da Aranan Şartların Birlikte Uygulanması

Fransız hukukunda *Gaudemet-Tallon* tarafından önerilen bir görüşe göre, milletlerarası yetki anlaşmasının meydana gelme ve geçerlilik şartlarına *forum*

⁸⁰ Hannes Wais, "Einstellige Gerichtsstandsvereinbarungen und die Schranken der Parteiautonomie", *RabelsZ*, Bd. 81, Nr. 4, 2017, sy. 843.

prorogatum ile *forum derogatum*'um birlikte uygulanması gerekmektedir.⁸¹ Zira yetki anlaşması ile bir devlet mahkemesi yetkilendirilirken, diğer devlet mahkemelerinin yetkisi ortadan kaldırıldığı belirtilmektedir. Bu yüzden yetki anlaşmasının her iki mahkeme ile de ilişkisi bulunmaktadır. Bu yöntemin kullanılması kanuna karşı hilenin önlenmesi ve uyuşmazlığın esası hakkında verilecek kararın tenfizini sağlama açısından da yararlı olacağı ifade edilmektedir.⁸² Yetki anlaşmasının meydana geliş ve geçerlilik şartlarına hem lehine yetki anlaşması yapılan hem de yetkisi ortadan kaldırılan mahkemenin hukukunun uygulanması pratikte oldukça güç olacaktır. Bu nedenle bu görüş ne doktrinde ne de uygulamada çok fazla taraftar bulamamıştır.

e. Esas Sözleşmeye Uygulanacak Hukukun Uygulanması

Yetki anlaşmasının meydana geliş ve geçerlilik şartlarına uygulanması gereken hukuk olarak ileri sürülen önerilerden bir diğeri, esas sözleşmeye uygulanacak hukukun uygulanmasıdır. Bu öneri temelini esas sözleşmeyle yetki anlaşmasının birbirine bağımlı oluşundan aldığı belirtilmektedir. Alman hukukunda bugün için hâlâ pek çok yazarca bu görüş çerçevesinde, yetki anlaşmasının meydana geliş şartlarına, esas sözleşmeye uygulanacak hukukun uygulanması gerektiği savunulmaktadır.⁸³ Alman mahkemeleri de çoğu zaman bu yönde karar vermektedir. Örneğin; Alman Federal Mahkemesi tarafından 1997 senesinde verilen bir kararda, yetki anlaşmasının meydana gelme şartlarının sözleşmeler hukukunun genel hükümleri içerisinde yer alan bir konu olduğuna, bu çerçevede esas sözleşme ile birlikte değerlendirilip esas sözleşmeye yabancı bir hukuk uygulanacaksa bu hukukun, uygulanmayacaksa Alman hukukunun uygulanması gerektiğine karar vermiştir.⁸⁴ Alman hukuk doktrinindeki bu görüş ve bunu esas alan mahkeme kararları, yetki anlaşması ile esas sözleşmenin farklı amaçlar taşıdığı, birlikte akdedilme zorunluluğu olmadığını gerekçe göstererek eleştirilmektedir.⁸⁵ Yine bu görüşe karşı olarak, esas sözleşmeye uygulanacak

⁸¹ Hélène Gaudemet-Tallon, **La prorogation volontaire de juridiction en droit international privé**, Dalloz, Paris, 1965, sy. 74 (naklen: Lindenmayr, **a.g.e.**, sy. 109)

⁸² Sargın, **a.g.e.**, sy. 97.

⁸³ Thorn/v. Hoffmann, **a.g.e.**, § 3 Rn. 75.

⁸⁴ BGH 18.03.1997, **NJW** 1997, 2885.

⁸⁵ Thorn/v. Hoffmann, **a.g.e.**, § 3 Rn. 77.

hukukun (*lex causae*) yetki anlaşmasının meydana geliş ve geçerlilik şartlarına uygulanmasının savunulamayacağını, çünkü yetki anlaşmasının esas sözleşmeden bağımsız bir anlaşma olduğu ileri sürülmektedir.⁸⁶

Esas sözleşmeye uygulanacak hukukun, milletlerarası yetki anlaşmasına da uygulanması görüşünü destekleyen bir başka neden ise, milletlerarası yetki anlaşmasının hukuki niteliğini maddi hukuk sözleşmesi olarak kabul eden görüş oluşturmaktadır.⁸⁷ Bu çerçevede yetki anlaşması da bir maddi hukuk sözleşmesi olarak esas sözleşmenin bir parçasını oluşturmaktadır ve esas sözleşmeye uygulanan hukuka tâbi olmalıdır. Bu görüş, milletlerarası yetki anlaşmasının hukuki niteliğinin maddi hukuk sözleşmesi olarak kabul edilmesine rağmen esas sözleşmeden bağımsız olması sebebiyle, esas sözleşme statüsüne tâbi olması zorunluluğunun bulunmadığı gerekçe gösterilerek eleştirilebilir.

f. Sözleşmelere Uygulanacak Hukuku Gösteren Genel Kanunlar İhtilafı Kuralının Uygulanması

(1) MÖHUK md. 24’de Yer Alan “Sözleşme ile En Sıkı İlişkili Hukuk” Kuralının Uygulanması

Milletlerarası yetki anlaşmalarının meydana gelme ve geçerlilik şartlarına uygulanacak hukukun, akdi borç ilişkisi doğuran sözleşmelere uygulanacak hukuku gösteren kanunlar ihtilafı kuralı vasıtasıyla tespit edilmesi bir diğer önerilen çözüm yöntemidir. Hukukumuzda MÖHUK’un 24. maddesinde düzenlenen ve sözleşmelerden doğan borç ilişkilerine uygulanacak hukuk başlığını taşıyan kanunlar ihtilafı kuralının uygulanacak hukuku tespitinde esas aldığı kriter, o sözleşme ile en sıkı ilişkili hukukun uygulanmasıdır. Türk hukukunda yer alan bu kurala kaynak teşkil eden Avrupa Birliği Tüzüklerinde de benzer düzenlemelere yer verilmiştir.⁸⁸ Yetki

⁸⁶ Matthias, **a.g.e.**, sy. 131.

⁸⁷ Gary Born, **International Arbitration and Forum Selection Agreements: Drafting and Enforcing**, 5th Ed., Kluwer Law International, 2016, sy. 80.

⁸⁸ Roma I Tüzüğü md. 3’ün 1. ve 2. fıkrasında çeşitli sözleşme tipleri açısından uygulanacak hukukun nasıl tespit edileceği gösterildikten sonra, 4. fıkrasında bu ilk iki fıkrada yer alan kurallar vasıtasıyla tespit edilememesi halinde o sözleşme ile en sıkı ilişkili ülkenin hukukunun uygulanacağı belirtilmiştir. Ayrıca bkz. B. Bahadır Erdem, “5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında

anlaşmalarına uygulanacak hukukun bu madde uygulanarak ne şekilde tespit edileceği konusu incelenmeden önce ilk olarak ifade edilmesi gereken husus, bu yöntem kullanılarak uygulanacak hukukun tespit edilebilmesinin, yetki anlaşmasının hukuki niteliğine ilişkin yapılan kabule bağlı olduğudur.⁸⁹ Yetki anlaşmasının hukuki niteliğinin bir usul hukuku sözleşmesi olarak kabul edildiği olasılıklarda, usul hukukuna *lex fori* hâkimiyeti prensibi çerçevesinde kanunlar ihtilafı kurallarının devreye girmeyeceği düşünülebilir. İlk bakışta bu şekilde yapılabilecek bir yorum doğrudur. Ancak özellikle Türk hukukunda yetki anlaşmaları her ne kadar usul hukuku sözleşmesi olarak kabul edilseler de maddi hukuka ait birtakım özellikleri olduğu çoğunluk görüşü olarak kabul edilmektedir. Bu yüzden yetki anlaşmaları ister usul hukuku sözleşmesi ister maddi hukuk sözleşmesi olarak kabul edilsin, yetki anlaşmasının meydana gelme ve geçerlilik şartlarına ilişkin meseleler usul hukuku kapsamında kabul edilmediği için usul hukukunda hâkim olan *lex fori* ilkesinin bir istisnası oluşacaktır. Yetki anlaşmasının meydana geliş ve geçerlilik şartlarını bir başka hukuka ve mahkemelerin yetkisi üzerindeki etkilerini bir başka hukuka tâbi kılmak, bir sözleşmeden doğan yükümlülüklerin farklı hukuklara tâbi tutulmasına izin veren sistem ile de uyumlu olmaktadır.⁹⁰ Sözleşmenin farklı kısımlarına farklı hukukların uygulanmasına izin veren bu parçalanma (Fransızca *depeçage*), Türk hukukunda da tanınmaktadır. MÖHUK md. 24’de taraflara aralarındaki sözleşmeye uygulanacak hukuku seçerken kısmi hukuk seçimi yapılması imkânı tanınmıştır. Kısmi hukuk seçimi yaparken aranan kriter, seçilen hukukun sözleşmenin hukuki ve iktisadi olarak bölünebilir bir kısmına ilişkin olmasıdır.⁹¹ Yetki anlaşması/şartı da niteliği gereği esas sözleşmeden bölünebilir niteliktedir.

Yetki anlaşmasına uygulanacak hukukun sözleşmelere uygulanacak genel kanunlar ihtilafı kuralı vasıtasıyla tespit edilmesi prensipte kabul edilse dahi uygulama

Kanun’da Düzenlenen Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerinde Uygulanacak Olan Hukuk”, **Avrupa’da Devletler Özel Hukuku ve Yeni Türk Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un Akitler ve Ticaret Hukukuna İlişkin Hükümleri**, Legal Yayınları, İstanbul, 2010, sy. 95-96. (Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk)

⁸⁹ Peiffer, **a.g.e.**, sy. 120.

⁹⁰ Bu şekilde bir bölünmenin sözleşmelere uygulanacak hukuku tespitte ne şekilde mümkün olabileceği hakkında detaylı bilgi için bkz. Nygh, **a.g.e.**, sy. 128-138.

⁹¹ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, sy. 292.

açısından birtakım sorunları beraberinde getirmektedir.⁹² Öncelikle hem Roma I Tüzüğü⁹³ hem de Türk hukukunda sözleşmelere uygulanacak hukukun tespitinde karakteristik edim borçlusu önemli bir kavram olarak yer almaktadır. Karakteristik edim borçlusu; sözleşmeye ağırlığını veren, sözleşmeyi karakterize eden, sözleşmedeki ağırlıklı edimi ifa eden, para dışında bir borcu ifa eden taraf olarak tanımlanmaktadır.⁹⁴ MÖHUK md. 24'e göre akdi borç ilişkilerinden doğan uyuşmazlıklara uygulanacak hukuk, o sözleşmenin en sıkı ilişki içerisinde bulunduğu hukuktur. Aynı maddede bu hukukun tespitine ilişkin birtakım kriterlere yer verilmiştir. Maddeye göre, sözleşme ile en sıkı ilişkili hukuk karakteristik edim borçlusunun sözleşmenin kuruluşu sırasındaki mutad meskeni hukukudur. Yetki anlaşmasına uygulanacak hukukun bu madde çerçevesinde tespit edilebilmesi için, yetki anlaşması bakımından karakteristik edim borçlusunun kim olacağının tespit edilmesi gerekecektir. Doktrinde yetki anlaşmaları bakımından her iki tarafın ediminin de aynı olması sebebiyle bir karakteristik edim borçlusu bulunmadığı ifade edilmektedir.⁹⁵ Zira yetki anlaşmasının tarafları arasında bir edim değişimi söz konusu olmamaktadır.⁹⁶ Taraflardan birinin davacı ve diğerinin de davalı sıfatına sahip olacak olması da bu sonuç üzerinde etkili olmayacaktır. Zira dava açılmadan önce her iki taraf da aynı konumda bulunmaktadır. Ve yetki anlaşmasının meydana geliş ve geçerlilik şartlarına uygulanacak hukuku, davayı hangi tarafın açacağına göre değişecek bir statüye tâbi kılmak uygun olmayacaktır. Ayrıca böyle bir kabul yapılması beraberinde birçok sorun getirebilecek niteliktedir. Örneğin, yetki anlaşmasının taraflarının farklı ülkelerde dava açması hâlinde, her iki taraf da bir dava bakımından davacı iken diğer dava bakımından davalı konumda olacak, böylelikle yetki anlaşmasına farklı hukuklar

⁹² 1988 tarihli bir Alman mahkemesi kararında, yetki anlaşmasının meydana geliş ve geçerlilik şartlarına uygulanacak hukukun, yetki anlaşmasının maddi hukuk karakterini haiz bir sözleşme olmasından ötürü, mahkemenin kanunlar ihtilafı kuralları vasıtasıyla tespit edilmesi gerektiği yönünde karar verilmiştir. Karar için bkz. OLG Bamberg, 22.09.1988, NJW 1989, 371.

⁹³ Bu noktada tekrar ifade etmek gerekir ki, Roma I Tüzüğü açıkça yetki anlaşmalarına uygulanacak hukuku kapsam dışı bırakmıştır. Bu açık maddeye rağmen Roma I Tüzüğüne sözleşmelere uygulanacak hukuku gösteren kuralların, yetki anlaşmaları bakımından uygulanması mümkün olamayacaktır.

⁹⁴ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, sy. 308; Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, sy. 384; Fügen Sargın, “Karakteristik Edim Teorisine Eleştirel Bir Bakış”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 50, Sa. 2, 2001, sy. 45. (Karakteristik Edim)

⁹⁵ Demirkol, **Yetki Anlaşması**, sy. 51-52.

⁹⁶ Lindenmayr, **a.g.e.**, sy. 125.

uygulanması sonucu doğabilecektir.⁹⁷ Bu yüzden bu karinelere başvurulmaksızın hâkimce doğrudan sözleşme ile en sıkı ilişkili hukukun tespit edilmesi gerekmektedir.⁹⁸

En sıkı ilişkili hukukun nasıl tespit edileceğine ilişkin Türk hukukunda herhangi bir sınırlayıcı düzenleme bulunmamaktadır. Bu belirlemeye ilişkin bu çalışma kapsamında yapılan araştırmalar neticesinde Türk mahkemelerince verilen bir mahkeme kararına da rastlanılmamıştır. Ancak her ne kadar benzer bir hukuk sistemi olmasa da İngiliz mahkemeleri önünde konu olan pek çok uyuşmazlıkta, sözleşme ile en sıkı ilişkili hukukun nasıl tespit edileceğine ilişkin birtakım kriterler benimsenmiştir. İlk olarak ifade etmek gerekir ki İngiliz hukukunda yetki anlaşmalarına uygulanacak hukukun tespit edilmesinde üç aşamalı bir inceleme yapılmaktadır. İlk olarak tarafların açıkça bir hukuk seçimi yapıp yapmadığına, ikinci olarak zımnî bir hukuk seçimi yapıp yapmadıklarına bakılmaktadır. Eğer bu iki olasılık gerçekleşmemişse yetki anlaşması ile *en sıkı* ve *yakın* ilişkili hukukun uygulanması söz konusu olmaktadır. Yetki anlaşması bakımından en sıkı ve yakın ilişkili hukukun nasıl tespit edileceğine ilişkin İngiliz hukuk doktrininde, tahkim anlaşmaları bakımından verilen mahkeme kararlarının kıyasen uygulanabileceği ifade edilmektedir. Bu konuda verilmiş önemli kararlardan biri olan Sul Amerika v Enesa Engehania⁹⁹ davasına konu olayda, “Brezilya’da inşa edilen bir hidroelektrik santrali için iş sahibi Enesa, İngiliz sigorta şirketi Sul America’ya iki tane sigorta poliçesi düzenletmiştir. Poliçeye göre, poliçeden doğacak uyuşmazlıklara Brezilya hukuku uygulanacaktır ve Brezilya mahkemeleri münhasır yetkili olacaktır. Ancak tazminat miktarına ilişkin uyuşmazlıklar ise Londra’da tahkim yolu ile çözülecektir. Daha sonra 2011 senesinde meydana gelen kazalar neticesinde birtakım zararlar oluşmuştur. Taraflar zararın miktarı konusunda anlaşamamıştır. Bunun üzerine sigorta şirketi Sul America tahkim talebinde bulunmuştur. Sigortalı Enesa ise Brezilya mahkemelerinde bir dava açarak, Sul America’nın tahkime başvurusunu yasaklayıcı bir tedbir kararı

⁹⁷ Lindenmayr, **a.g.e.**, sy. 125.

⁹⁸ Karakteristik edim borçlusu bulunmayan sözleşmelerde, sözleşme ile en sıkı ilişkili olan devletin hukuku uygulanır. Thorn/v. Hoffmann, **a.g.e.**, § 10 Rn. 63.

⁹⁹ England and Wales Court of Appeal-Civil Division, Decision [2012] EWCA Civ 638.

verilmesini talep etmiştir. Bunun üzerine Sul America ise İngiliz mahkemelerinde bir dava açarak, tazminat miktarına ilişkin meselelerin tahkim kapsamında çözülmesi gerektiği bu yüzden bu konuda Brezilya mahkemelerinde herhangi bir dava açılmasını yasaklayıcı bir tedbir karar verilmesini (*anti suit injunction*) talep etmiştir. Bu dava açılmasını yasaklayıcı tedbir talebi davasında, davalı iş sahibi Enesa, taraflar arasındaki poliçede Brezilya hukukunun seçildiği, Brezilya hukukuna göre taraflardan birinin rızası olmadan diğer taraf tahkime başvuramayacağı için tedbir talebinin reddedilmesi gerektiğini iddia etmiştir. Mahkemece tahkim anlaşmasına uygulanacak hukukun, anlaşmanın sıkı ve yakın ilişkili olduğu hukuk olması gerektiğine karar verilmiştir. Bu hukuk, her ne kadar poliçeye Brezilya hukukunun uygulanacak olması ve poliçeden doğan uyuşmazlığın Brezilya ile bağlantısının çok açık olması sebebiyle Brezilya hukuku gibi dursa da tahkim yeri, seçilen hukuk ve esas sözleşmenin bağlantılı olduğu hukuk sisteminden daha fazla ağırlığa sahiptir. Zira tahkim anlaşması esas sözleşmeden bağımsız olarak ele alınmalıdır ve esas sözleşme ile sıkı ve yakın ilişkili hukuk değil, tahkim anlaşması ile sıkı ve yakın ilişkili hukuk tespit edilmelidir. Tahkim anlaşmasına uygulanacak hukuk olarak Brezilya hukukunun zımni olarak seçildiği de kabul edilemez. Çünkü Brezilya hukukunda tarafların tahkime gidebilmesi diğer tarafın rızasına bağlı olarak düzenlenmiştir. Tahkime gitme hakkını bu şekilde sınırlayan bir hukukun zımni olarak seçildiğini iddia edebilmek için en azından tarafların iradelerinin bu yönde olduğuna ilişkin bir emare bulunmalıdır. Oysa taraflar arasındaki poliçede bu yönde bir düzenleme bulunmamaktadır.”

İngiliz mahkemesince verilen bu karardan yola çıkarak, yetki anlaşmasının en sıkı ilişkili olduğu hukukun, esas sözleşmenin en sıkı ilişkili olduğu hukuktan bağımsız olduğu ve farklı olabileceği sonucuna varılacaktır. Bu karar çerçevesinde tahkim anlaşması ile en sıkı ilişkili hukukun aksine bir veri olmadığı durumlarda tahkim yeri hukuku olduğu sonucuna varılmıştır. Bu karardaki tespitlerden yola çıkarak İngiliz hukukunda yetki anlaşmasıyla en sıkı ilişkili hukukun, lehine yetki anlaşması yapılan devlet mahkemesinin hukuku olduğu sonucuna varılmaktadır.¹⁰⁰

¹⁰⁰ Joseph, **a.g.e.**, sy. 190-191.

Alman hukukunda, yetki anlaşması ile en sıkı ilişkili hukukun, lehine yetki anlaşması yapılan mahkemenin hukuku olduğu kabul edilmektedir.¹⁰¹ Ancak Alman hukuku açısından sözleşmelere uygulanacak genel kanunlar ihtilafı kuralının uygulanması başka sorunları beraberinde getirmektedir. Zira Almanya, Roma I Tüzüğünü kendi iç hukukunda akdi borç ilişkilerine uygulanacak düzenleme olarak kabul etmiştir. Alman Medeni Hukukuna Giriş Kanunu'nda (EGBGB) yer alan akdi borç ilişkilerine uygulanacak hukuku gösteren kurallar ise mülga edilmiştir. Roma I Tüzüğünde açıkça, Tüzükte yer alan düzenlemelerin yetki anlaşmalarına uygulanacak hukuku tespiti uygulanamayacağı ifade edilmiş olsa da doktrinde kıyasen bu kuralların uygulanabileceği savunulmaktadır.¹⁰²

Bu konuda son olarak eklemek gerekir ki, bugün pek çok devlette örneğinin görüldüğü, milletlerarası ticaret mahkemeleri olarak adlandırılan esasında, milletlerarası niteliği haiz olmayan ve bir devletin yargı teşkilatı içinde bulunan mahkemeler lehine yapılacak yetki anlaşmalarının geçerliliğine ilişkin meselelere uygulanacak hukuk, *lex fori*'nin kanunlar ihtilafı kurallarının göstereceği hukuk olarak düzenlenmiştir. Örneğin; Singapur Milletlerarası Ticaret Mahkemesi lehine yapılacak yetki anlaşmalarının meydana gelmesi, geçerliliği ve yorumlanması konularına Singapur hukukunda yer alan kanunlar ihtilafı kurallarının gösterdiği hukuk uygulanacaktır.¹⁰³ Her ne kadar açıkça hangi kanunlar ihtilafı kuralı olduğu ifade edilmemiş olsa da burada sözleşmelere uygulanacak hukuku gösteren kanunlar ihtilafı kuralına işaret edildiği sonucuna varılabilir.

¹⁰¹ Matthias, **a.g.e.**, sy. 139; Thorn/v. Hoffmann, **a.g.e.**, § 3 Rn. 77.

¹⁰² Matthias, **a.g.e.**, sy. 139; Thorn/v. Hoffmann, **a.g.e.**, § 3 Rn. 78.

¹⁰³ Yeo Tiong Min, "The Choice of Court Agreement: Perils of the Midnight Clause", **12th Yong Pung How Professorship of Law Lecture**, 22 Mayıs 2019 (<https://cebcla.smu.edu.sg/sites/cebcla.smu.edu.sg/files/Paper2019.pdf>, Çevrimiçi 01.01.2021), sy. 5.

(2) MÖHUK md. 32/2’de Yer Alan “İtirazda Bulunan Tarafın Mutad Meskeni Hukuku” Kuralının Uygulanması

Türk hukuku açısından değinilmesi gereken bir başka konu, yetki anlaşmasının meydana geliş ve geçerlilik şartlarına ilişkin bazı konuların MÖHUK md. 32’ye tâbi kılınıp kılınamayacağı konusudur. Bahsedilen maddeye göre; *“Sözleşmeden doğan ilişkinin veya bir hükmünün varlığı ve maddi geçerliliği, sözleşmenin geçerli olması hâlinde hangi hukuk uygulanacaksa o hukuka tâbidir. Taraflardan birinin davranışına hüküm tanınmanın, uygulanacak hukuka tâbi kılınmasının hakkaniyete uygun olmayacağı hâlin şartlarından anlaşılırsa, irade beyanının varlığına, rızası olmadığını iddia eden tarafın mutad meskeninin bulunduğu ülke hukuku uygulanır.”* Kanımızca sözleşmelere uygulanacak genel kanunlar ihtilafı kuralının, yetki anlaşmasının meydana gelme ve geçerlilik şartlarına uygulanması görüşünün kabulü hâlinde, 32. maddede yer verilen bu düzenlemenin göz ardı edilebilmesi mümkün olmayacaktır. Zira akdi borç ilişkilerini düzenleyen sistem içerisinde genel kuralın yanında yer alan bu özel düzenleme, sözleşme statüsünün kapsamına ilişkin istisnai bir düzenleme barındırmaktadır. Maddenin ilk fıkrasının uygulanması ile 24. maddenin uygulanması farklı sonuçların doğumuna sebebiyet vermeyecektir. Ancak 32. maddenin 2. fıkrası, genel kuraldan ayrıksı bir kurala yer vermektedir. Buna göre, zımni irade beyanına ilişkin meseleler her ne kadar sözleşme statüsü kapsamında olsa da zımni irade beyanında bulunan taraf, iradesinin varlığına dair bir itirazda bulunursa ve mahkemece zımni irade beyanına etki tanıma hakkaniyete uygun bulunmaz ise, itirazdan bulunan tarafın mutad meskenin bulunduğu devletin hukuku uygulanabilecektir. O hâlde sonuç olarak Türk hukukunda, milletlerarası yetki anlaşmasının meydana geliş ve geçerlilik şartlarına akdi borç ilişkilerine uygulanacak kanunlar ihtilafı kuralının kıyasen uygulanmasıyla tespit edilmesi görüşü savunulursa, bunun kapsamına MÖHUK md. 32’de yer alan kuralın da gireceğine dikkat edilmelidir.

Türk hukukunda sözleşmelere uygulanacak hukuk bir başka deyişle sözleşme statüsünü düzenleyen genel kuralın kapsamını daraltan birtakım kurallar

bulunmaktadır. Bunlardan bir tanesi de sözleşmeden doğan ilişkinin varlığı ve maddi geçerliliğine uygulanacak hukuka ilişkin MÖHUK'un 32. maddesinde¹⁰⁴ yer almaktadır. Maddenin ilk fıkrası, ana kuraldan ayrılmamaktadır. Ancak ikinci fıkrasında ana kurala bir istisna getirilmiştir. Bu çerçevede, eğer taraflardan birinin davranışına hüküm tanınmanın, hâlin şartlarından hakkaniyete uygun olmayacağı anlaşıyorsa, buna ilişkin itirazda bulunan tarafın mutad mesken hukuku uygulanacaktır.¹⁰⁵ Örneğin; yetki anlaşmasının zımni irade beyanı ile kurulmasının mümkün olup olmadığına ilişkin bir meselede, taraflardan birinin bir itirazı olursa, bu meseleye itirazda bulunan tarafın mutad mesken hukuku uygulanabilecektir.

Bu madde ile sözleşme statüsüne sözleşme ile en sıkı ilişkili hukukun uygulanması amaçlanmamaktadır. Ancak yine de milletlerarası yetki anlaşmasının meydana geliş ve geçerlilik şartlarına uygulanacak hukukun tespitinde, mahkemenin hukukunda yer alan kanunlar ihtilafı kurallarının göstereceği hukukun uygulanması gerektiği görüşü benimsenirse, md. 32/2'nin de uygulanması bu görüşü benimsemenin zorunlu bir sonucu olacaktır.

3. Uygulanacak Hukukun İrade Serbestisi Prensibi Çerçevesinde Tespit Edilmesi

a. Esas Sözleşmede Yer Alan Hukuk Seçimi Klotunun, Yetki Anlaşması Bakımından Uygulanması

Esas sözleşmede yer alan hukuk seçimi klotunun kapsamına o sözleşmede yer alan yetki şartının da dâhil edilmesi, tarafların irade serbestisine etki tanınması gerektiği ileri sürülerek savunulmakta olan bir görüştür. Gerçekten de ilk bakışta, taraflar arasındaki sözleşme ilişkisini idare etmek üzere bir hukuk seçimi yapmışlarsa, bu seçtikleri hukukun aralarındaki tüm ilişkiyi idare etmesini arzuladıkları izlenimi doğabilir. Ancak tarafların irade serbestisine etki tanıma amacını taşıyan bu görüş her

¹⁰⁴ Bu maddenin mehzazını, Alman Medeni Kanun'a Giriş Kanunu'nun mülga 31. maddesi oluşturmaktadır. Alman hukukunda sözleşmelere uygulanacak hukuku gösteren kanunlar ihtilafı kurallarına ilişkin maddeler mülga edilip Roma I Tüzüğünde yer alan kurallar benimsenmiştir. Roma I Tüzüğünün 10. maddesinde bu konu mülga 31. maddeye paralel şekilde düzenlenmiştir.

¹⁰⁵ Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, sy. 458.

zaman bu sonucu sağlamamaktadır. İngiliz hukuku uygulamasından bir örnek verilecek olunursa; Sul America v Enesa davasında,¹⁰⁶ mahkemece tahkim anlaşmasına uygulanacak hukuka ilişkin bir sonuca varılmadan önce bir takım tespitler yapılmıştır. Taraflar arasındaki sigorta poliçesinde (esas sözleşme) yer alan hukuk seçimi klotunun niçin tahkim anlaşmasına uygulanamayacağı şu şekilde tespit edilmiştir: Esas sözleşmede yer alan hukuk seçimi klotunun, tahkim (yetki) anlaşmasına uygulanabilmesi için taraf iradelerinin bu yönde olduğuna ilişkin bir veri bulunmalıdır. Aksi hâlde tek başına hukuk seçimi yapılmış olması, bunun yetki anlaşmasına uygulanacak hukuku da kapsayan bir seçim olduğu anlamına gelmez. Bir başka İngiliz mahkemesi kararında, eğer taraflar aralarındaki sözleşmeye uygulanacak hukuktan farklı bir yeri tahkim yeri olarak seçmişlerse, bu tahkim anlaşmasına uygulanacak hukuk olarak esas sözleşmede yer alan hukuk seçimi klotunun uygulanmasını istemedikleri anlamına geldiği tespitinde bulunulmuştur.¹⁰⁷

Alman hukuku uygulamasına bakıldığında, bazı mahkeme kararlarında esas sözleşmede yer alan hukuk seçimi klotunun yetki anlaşmasına da uygulandığı görülmektedir. Ancak bu kararlarda mahkemenin hukuk seçimi klotunu yetki anlaşmasına da uygulamasının gerekçesi açık olarak ifade edilmemiştir. Buna gerekçe olarak iki farklı olasılık ileri sürülebilir. İlk olarak, taraflarca irade serbestisi çerçevesinde seçilen hukukun, yetki anlaşmasına uygulanacak hukuk olarak seçildiği yönünde bir iradeleri olduğu, bu sebeple esas sözleşmede yer alan hukuk seçimi klotunun yetki anlaşmasına uygulandığı sonucu çıkarılabilir. Ancak diğer yandan esas sözleşmeye uygulanacak hukukun, yetki anlaşmasına da uygulanması gerektiği, hukuk seçimi klotunun esas sözleşmeye uygulanan hukuk olması sebebiyle yetki anlaşmasına da uygulandığı sonucu çıkarılabilir.¹⁰⁸

Amerikan hukukunda, yetki anlaşmasının meydana gelme ve geçerlilik şartlarına *lex fori*'nin uygulanması prensipte kabul edilmektedir. Bu prensip, sözleşmede bir hukuk

¹⁰⁶ Bkz. yukarıda sy. 97.

¹⁰⁷ Joseph, **a.g.e.**, sy. 305.

¹⁰⁸ Lindenmayr, **a.g.e.**, sy. 131.

seçimi klozu olsa dahi değişmemektedir.¹⁰⁹ Ancak esas sözleşmede yer alan hukuk seçimi klozuyla seçilen hukuka, yetki anlaşmasına etki tanınması konusunda bir işlev kazandırılabilmesi söz konusu olmaktadır.¹¹⁰ Bu işlev şu şekilde kazandırılmaktadır: Amerikan hukukunda bir mahkemenin yetki anlaşmasıyla yetki kazanabilmesi için, yetkili hâle gelecek mahkemenin yetkisinin makul olması (*reasonable*) bir şart olarak aranmaktadır.¹¹¹ Amerikan doktrindeki bir görüşe göre, eğer esas sözleşmede seçilen hukuk ile mahkemenin hukuku arasında önemli farklılıklar bulunuyorsa, bu durum yetki anlaşması ile yetkilendirilen mahkemenin yetkisinin makul olup olmadığı incelemesinde bir kriter olarak kullanılabilir.¹¹² Ancak eklemek gerekir ki bu görüş Amerikan hukukunda çok taraftar bulamamıştır. Baskın görüş, esas sözleşmede yer alan hukuk seçimi klozunun, yetki anlaşması ile yetkilendirilen mahkemenin yetkisinin makul olup olmadığı incelemesinde bir ölçüt olarak kullanılmayacağı yönündedir.¹¹³

b. Yetki Anlaşması İçin Ayrı Bir Hukuk Seçimi Yapılmış Olması

Taraflar irade serbestileri çerçevesinde nasıl ki aralarındaki mevcut veya çıkabilecek uyuşmazlıkların çözümü için belirli bir devlet mahkemesini yetkilendirme imkânına sahipse, aynı zamanda akdedecekleri yetki anlaşmasına/şartına uygulanacak hukuku belirlemede de prensipte serbestliğe sahiptirler.¹¹⁴ Bu şekilde yapılacak bir hukuk seçimi geçerli olarak kabul edilmektedir.¹¹⁵ İngiliz hukukunda, esas sözleşmeden

¹⁰⁹ Buna karşın bazı mahkeme kararlarında esas sözleşmede yer alan hukuk seçimi klozunun yetki anlaşmasının usul hukukunda doğurduğu derogasyon etkisine uygulandığı da görülmektedir. Karar için bkz. aşağıda dn. 137. Ancak uygulama doktrin ve mahkeme kararlarında istikrarlı olarak kabul edilmemektedir. Hatta doktrinde çoğunluk bu şekilde bir uygulamanın mümkün olamayacağı yönündedir.

¹¹⁰ Michael E. Solimine, “Forum Selection Clauses and the Privatization of Procedure”, **Cornell International Law Journal**, Vol. 25, 1992, sy. 78.

¹¹¹ Bu konudaki açıklamalar için bkz. yukarıda sy. 43.

¹¹² Solimine, **a.g.m.**, sy. 79.

¹¹³ Leandra Lederman, “Viva Zapata!: Toward a Rational System of Forum-Selection Clause Enforcement in Diversity Cases”, **New York University Law Review**, Vol. 66, 1991, sy. 463.

¹¹⁴ Lindenmayr, **a.g.e.**, sy. 187; Markus Müller-Chen/Corinne Widmer Lüchinger, **Zürcher Kommentar zum IPRG, Band 1 – Art. 1-108**, 3. aktualisierte und teilweise vollständig neu bearbeitete Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, 2018, sy. 74.

¹¹⁵ Peiffer, **a.g.e.**, sy. 125. Ancak yetki anlaşmalarının birer usul hukuku sözleşmesi olması sebebiyle, anlaşmanın meydana gelme ve geçerlilik şartlarına uygulanacak hukuka ilişkin hukuk seçimi

doğacak uyuşmazlıklar için yapılan bir hukuk seçiminin, tarafların iradesinin bu hukuk seçiminin yetki anlaşmasına ilişkin uyuşmazlıklara da uygulanması yönünde olduğuna ilişkin bir veri olması hâlinde uygulanabileceği kabul edilmektedir. Yani müstakil olarak yetki anlaşmasına ilişkin yapılmayan, ancak taraf iradelerinin yapılan hukuk seçiminin yetki anlaşmasını da kapsamasına yönelik olduğu hâllerde bu hukuk seçimi geçerli kabul edilmektedir.¹¹⁶ Bunun dışında müstakil olarak yetki anlaşmalarına uygulanmak üzere yapılan hukuk seçimi geçerli olarak kabul edilmektedir. Bununla birlikte uygulamada bu şekilde müstakil bir hukuk seçimi yapıldığı olasılıkların çok az olduğu/olacağı ifade edilmektedir.¹¹⁷ Yetki anlaşması için yapılacak hukuk seçiminin, mahkemelerin yetkisi üzerindeki etkiyi de kapsar şekilde ele alınmış olması hâlinde ise böyle bir seçime bugün için geçerlilik tanımak mümkün olamayacaktır.¹¹⁸

Hukuk seçiminin müstakil olarak yetki anlaşmasını kapsayacak şekilde yapılabilmesi imkânının kabul edilmesi dayanağını bir yandan tarafların irade serbestisine etki tanınmasından, diğer yandan da akdi borç ilişkilerine uygulanacak hukuku gösteren kanunlar ihtilafı kuralının ilk adımda hukuk seçimini bir bağlama noktası olarak kullanmasından almaktadır. Uygulamada mahkemelerce, irade serbestisi prensibinin bir uluslararası hukuk kuralı veya ticari örf-teamül kuralı olarak kabul edilip doğrudan etkinlik tanınması zayıf bir ihtimal olacağı için, bu kuralın uygulanmasının ancak mantıksal bir dayanağını irade serbestisi kuralının oluşturduğu söylenebilecektir.¹¹⁹

4. Değerlendirme ve Türk Hukukunda Durum

Türk hukukunda milletlerarası yetki anlaşmasının meydana gelme ve geçerlilik şartlarına *lex fori*'nin (hâkimin hukukunun) uygulanması gerektiğini savunan görüşler

yapılamayacağı iddia edilmektedir. Bu konudaki tartışmalar için bkz. Lindenmayr, **a.g.e.**, sy. 187. Bu konuda ileri sürülen bir başka eleştiri ise, yetki anlaşmalarına uygulanacak hukuku seçim imkânı tanımak, onların farklı hukuki statülere tâbi olmasına, bunun da milletlerarası karar ahengine uygun olmayacağına ilişkin yapılmaktadır. Lindenmayr, **a.g.e.**, sy. 190.

¹¹⁶ Joseph, **a.g.e.**, sy. 305.

¹¹⁷ Demirkol, **Yetki Anlaşması**, sy. 51.

¹¹⁸ Kim, **a.g.e.**, sy. 97.

¹¹⁹ Eklemek gerekir ki İngiliz hukukunda yetki anlaşmasına uygulanacak hukukun, irade serbestisi prensibi çerçevesinde taraflarca seçilen hukuk olmasının nedenini, bu kuralın bir uluslararası hukuk kuralı olarak kabul edilmesi oluşturmaz. Bunun nedenini İngiliz hukukunda milletlerarası yetki anlaşmalarına, mahkemelerce sıklıkla, borçlar hukuku sözleşmelerine uygulanacak hukuku gösteren kuralların uygulanması oluşturur.

bulunmaktadır. *Nomer*'e göre, yetki anlaşmasının hukuki niteliği bir usul hukuku sözleşmesidir. Bu yüzden yetki anlaşmasının şartları, kabul edilebilirliği ve hükümleri münhasıran *lex fori*'ye tâbi olacaktır. Ancak yetki sözleşmesinin meydana gelme şartları maddi hukuk hükümleri çerçevesinde çözülecektir. Çünkü Türk usul hukukunda bu konuda özel bir düzenlemeye yer verilmemiştir.¹²⁰ Yazarın görüşüne katılmakla birlikte gerekçesine ilişkin birtakım eleştiriler yapılabilir. Zira usul hukukunda konunun özel olarak düzenlenmemiş olması, konunun (yetki anlaşmasının meydana gelmesi) maddi hukuka ait bir husus olması üzerinde bir etkiye sahip değildir. Yetki anlaşması, aynı zamanda bir sözleşme olduğu için meydana gelmesi ve geçerliliği konuları maddi hukuka tâbi olmaktadır. Bu ana kuralın istisnasını ise, konunun özel olarak düzenlendiği hâller oluşturur. Böyle bir özel düzenlemeye örneğin şekil konusunda HMK ve MÖHUK'ta yer verildiği için, şekle ilişkin maddi hukukta sözleşmeler için yer alan genel kural uygulanmayacaktır.

Doğan'a göre, yetki anlaşmasının hukuki niteliğinin bir usul hukuku sözleşmesi olması sebebiyle usul hukukuna hâkim olan *lex fori* ilkesi uyarınca yetki anlaşmasının geçerliliğine ilişkin meseleler de *lex fori*'ye tâbi olarak çözülmelidir.¹²¹

Sargın'a göre, yetki anlaşmasının meydana geliş ve geçerlilik şartlarına uygulanacak hukukun tespit edilebilmesi için öncelikle yetki anlaşmasının hukuki niteliği ve esas sözleşme ile ilişkisi tespit edilmelidir. Her ne kadar yetki anlaşması bir usul hukuku sözleşmesi olduğu için *lex fori*'ye tâbi olsa da yetki anlaşmasının varlığına ve geçerliliğine uygulanacak hukukun, taraflarca bu anlaşma akdedilirken bilebilecekleri veya bilmek durumunda oldukları bir hukuk olması gerekmektedir.¹²²

Demirkol'a göre, yetki anlaşmaları usul hukuku sözleşmesi karakterine sahip olsa da usul hukukunda yetki anlaşmalarının kurulması için maddi şartlara yer verilmemektedir. Bu yüzden yetki anlaşmasının meydana gelmesi şartlarına maddi hukuk kurallarının uygulanması gerekecektir. Bu kuralların tespitinde akdi borç ilişkileri için öngörülmüş olsa da MÖHUK md. 24'de yer alan genel kuralın kıyasen

¹²⁰ *Nomer*, **DHH**, sy. 483.

¹²¹ *Doğan*, **MÖH**, sy. 88.

¹²² *Sargın*, **Milletlerarası Yetki Anlaşması**, sy. 239.

uygulanması gerekmektedir. 24. madde kapsamında uygulanacak hukuk, yetki anlaşması bakımından karakteristik edim borçlusu bulunmadığı için sözleşme ile en sıkı ilişkili hukuk olacaktır. Sözleşme ile en sıkı ilişkili hukukun, ideal olarak *transnational* hukuk kuralları vasıtasıyla belirlenmesi gerekmektedir. Ancak uygulamada mahkemelerce bu şekilde uygulanacak hukukun tespit edilmesi mümkün olmayacağı için sözleşme ile en sıkı ilişkili hukuk olarak, lehine yetki anlaşması yapılan mahkemenin (*lex fori prorogatum*) hukukunun uygulanması gerekmektedir. Böyle bir uygulama hem karşılaştırmalı hukuka hem de bu konudaki uluslararası ve bölgesel düzenlemelere de uygun olacaktır.¹²³

Yetki anlaşmalarının maddi hukuka dâhil özellikler taşıyan usul hukuku sözleşmeleri veya doğrudan maddi hukuk sözleşmeleri olarak kabul edilmesinin, ilk etapta uygulanacak hukuk üzerinde bir farklılığa yol açmayacağı izlenimini uyandırdığı söylenebilir. Her iki kabul sonucunda da mahkemece doğrudan bütün konularda *lex fori* uygulanmayıp, uygulanacak hukuk araştırması yapılacaktır.¹²⁴ Ancak hukuki niteliğe ilişkin yapılacak bu farklılık, yetki anlaşmasına ilişkin yaklaşım hakkında yol gösterici olacaktır. Milletlerarası yetki anlaşmaları ile ilgili her türlü konuda ilk çıkış noktası onların bir usul hukuku sözleşmesi olması olacak ve bu durum bugün milletlerarası yetki anlaşmalarının kullanım amaçları ile bağdaşmayacaktır. Tarafların iradeleri sınırlanmış olacaktır. Milletlerarası yetki anlaşmalarının meydana geliş ve geçerlilik şartlarına uygulanacak hukuk konusunda, Türk mahkemeleri lehine yapılacak yetki anlaşmaları bakımından HMK'da, Türk mahkemelerinin yetkisini ortadan kaldırıci nitelikte yabancı mahkemeler lehine yapılacak anlaşmalar bakımından MÖHUK'ta özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu sebeple bu konuda hukuki bir boşluk bulunduğu söylenebilecektir.¹²⁵ Hâkim önüne gelen böyle bir

¹²³ Demirkol, **Yetki Anlaşması**, sy. 48-57.

¹²⁴ Her iki olasılıkta da yetki anlaşmasına tek bir hukukun uygulanması söz konusu olmayacaktır. Kısmi hukuk seçiminde olduğu gibi yetki anlaşmasına birden fazla hukukun uygulanması söz konusu olacaktır. Eğer lehine yetki anlaşması yapılan devlet mahkemesinde dava açılmışsa bu takdirde uygulanacak hukukta bu nevide bir parçalanma olmayacaktır. Hem *lex fori* hem de *lex fori prorogatum* aynı hukuk olacaktır. Ancak diğer tüm olasılıklarda yetki anlaşmasına ilişkin meselelere ikili bir ayrım çerçevesinde yaklaşıp birden fazla hukukun uygulanması sonucu doğacaktır.

¹²⁵ Hukuki boşluk, tüm yorum yöntemlerinin kullanılmasına rağmen bir hukuki olaya uygulanacak hukuki bir kuralın bulunmaması olarak tanımlanmaktadır. Bkz. Rona Serozan, **Medeni Hukuk Genel Bölüm/Kişiler Hukuku**, 6. Bs., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015, sy. 147.

uyuşmazlığı, hukuki boşlukların doldurulması prensipleri çerçevesinde, TMK md. 1 kapsamında örf ve âdet hukukuna göre, bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar verecektir.¹²⁶ Milletlerarası ticaret alanında kabul edilen temel prensiplerden biri, tarafların iradelerine etki tanınmasıdır. Taraflar kural olarak aralarındaki ticari ilişkinin içeriğini belirlemede serbestliğe sahiptirler. Bu serbesti kapsamına, aralarındaki hukuki ilişkiden doğacak uyuşmazlıklara uygulanacak hukuku ve uyuşmazlığın çözüleceği mahkemeyi (veya tahkimi) seçme imkânı da girmektedir. Ancak bu noktada ilk olarak ifade etmek gerekir ki, uygulamada mahkemelerin anasyonel hukuk kurallarına etki tanıyıp, bunları milli hukuklarının üstüne uygulaması pek olası gözükmemektedir. Ayrıca milletlerarası yetki anlaşmalarının meydana gelme ve geçerlilik şartlarına uygulanacak hukuku gösteren bir kural da bulunmamaktadır. Bu durumda, anasyonel bir hukuk kuralı olan irade serbestisi prensibi bir örf ve âdet hukuku kuralı¹²⁷ olarak kabul edilip mahkemece uygulanabilecektir. Bu noktada önemle eklemek gerekir ki yapılan bu yorum, milletlerarası yetki anlaşmaları özelinde yapılmaktadır. Zira burada mesele milletlerarası yetki anlaşmalarına uygulanacak hukukun ne şekilde tespit edileceğine ilişkindir. Yani bahsedilen hukuki boşluk, Türk maddi hukuk kuralları içerisinde değil Türk kanunlar ihtilafı kuralları içerisinde yer almaktadır. O hâlde milletlerarası ticaret uygulamasında yaygın bir şekilde kabul edilen bu prensip uygulanacak hukuku tespit etmede bir kanunlar ihtilafı kuralı olarak, örf ve âdet hukuku kapsamında kullanılabilir. Zira örf ve âdet kuralı olarak kabul edilebilmesi için bütün ülke genelinde kabul edilen bir kural değil, ancak bu alanda faaliyet gösteren aktörlerce kabul edilen bir kural olmasında bir sakınca bulunmamaktadır. Bir an için örf ve âdet hukuku kuralı kapsamında kabul edilmese dahi, hâkim, bu hukuki boşluğu kanun koyucu gibi doldurmak zorundadır. Kanun koyucu, milletlerarası özel hukuk

¹²⁶ Serozan, **a.g.e.**, sy. 122; Kemal Oğuzman/Nami Barlas, **Medeni Hukuk Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar**, 25. Bs., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2019, sy. XX.

¹²⁷ Bir kuralın örf ve âdet hukuku kuralı olarak kabul edilebilmesi için doktrinde birtakım unsurların varlığı aranmaktadır. Bunlar; o kuralın sürekli olarak uygulanıyor olması, uygulamanın geniş kitlelerce benimsenmiş olması ve kuralın bağlayıcı olduğuna ilişkin yaygın bir algının bulunmasıdır. Bkz. Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, sy. 107 vd.; Serozan, **a.g.e.**, sy. 105. Bu özellikler ışığında bakıldığında milletlerarası ticaret uygulamasında tarafların uyuşmazlıklarını çözmek için istedikleri mahkemeyi seçebilme imkânına sahip olmaları; süregelen, milletlerarası ticaret aktörleri tarafından benimsenmiş ve bağlayıcı olduğuna dair genel bir kanının var olduğu söylenebilecektir.

alanındaki kanunlar ihtilafı kuralları ile yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklarda doğrudan mahkemenin hukukunun uygulanmasını değil, o uyuşmazlıkla en sıkı ilişkili olan devletin hukukunun uygulanmasını amaçlamaktadır. O hâlde milletlerarası yetki anlaşmalarının meydana gelme ve geçerlilik şartları ile hangi devletin hukuku sıkı ilişkili olacaktır sorusuna cevap bulunması gerekmektedir. Daha önce de ifade edildiği gibi bu konuda çeşitli hukuklar ileri sürülebilir: tarafların yetki anlaşmasına uygulanmak üzere seçtikleri hukuk, mahkemenin hukuku, yetki anlaşmasıyla yetkilendirilen mahkemenin hukuku, yetki anlaşmasıyla yetkisi ortadan kaldırılan mahkemenin hukuku gibi... Bu hukuklardan milletlerarası yetki anlaşmasıyla en sıkı ilişkili olan hukukun öncelikle tarafların seçtikleri hukuk, böyle bir seçimin bulunmaması hâlinde lehine yetki anlaşması yapılan mahkemenin hukuku olduğu söylenebilir. MÖHUK md. 24’de yer alan akdi borç ilişkilerine uygulanacak hukuku gösteren genel kanunlar ihtilafı kuralının kıyasen uygulanması ise hukuk tekniği açısından doğru olmayacaktır. Öncelikle, bir hukuki uyuşmazlığa ilişkin kanunda açık bir düzenleme bulunmaması hâlinde, kıyasen bir başka hukuk kuralının uygulanması ile kanun boşluğunun kıyas yolu ile doldurulması birbirinden farklı kavramlardır.¹²⁸ Zira bir kanun boşluğundan bahsedebilmek için mevcut kanun hükümlerinin yorumlanması sonucunda o olaya uygulanabilecek bir hüküm bulunmaması gerekir. Oysa bir hukuki olaya kıyasen bir başka hukuk kuralının uygulanmasında kanun boşluğundan bahsedilemez. Bu çerçevede doktrinde, yetki anlaşmalarının hukuki niteliği baskın olarak asli etkilerini usul hukuku alanında doğurduğu için usul hukuku sözleşmesi olarak kabul edilmektedir. Usul hukuku sözleşmesi ile borçlar hukuku alanında yer alan sözleşme (borçlar hukuku sözleşmesi) birer sözleşme oldukları ölçüde benzer kurumlardır. Ancak amaçladıkları hedefler bakımından farklı oldukları için, yorum yoluyla kıyasen MÖHUK md. 24 kapsamına sokulması mümkün değildir.¹²⁹ Bu yüzden usul sözleşmelerine uygulanacak hukuku gösteren bir kanunlar ihtilafı kuralı bulunmadığı için mahkemece, bu hukuki boşluk doldurulmalıdır. Hukuki boşlukların doldurulmasında kıyas yöntemi mahkemece kullanılabilir. Mahkemece, borçlar hukuku sözleşmeleri için öngörülen “sözleşme ile en sıkı ilişkili

¹²⁸ Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, sy. 118.

¹²⁹ Doktrinde baskın olarak kabul edilen hukuki niteleme esas alınır, yetki anlaşmasının yorum yoluyla md. 24 kapsamında kabul edilmesi çelişkili olacaktır.

hukuk” kuralını kıyasen bu boşluğu doldurmak için kullanabilecektir. Bu şekilde bir sonuca varmak ile kanun boşluğu bulunmadığını kabul edip MÖHUK md. 24’ü kıyasen uygulamak arasında önemli bir farklılık bulunmaktadır. Eğer bir hukuk boşluğu bulunmadığı, milletlerarası yetki anlaşmalarına kıyasen borçlar hukuku sözleşmelerine uygulanacak kanunlar ihtilafı kurallarının uygulanması gerektiği kabul edilirse, MÖHUK md. 24’ün doğrudan kıyasen uygulanması mümkün olmayacaktır. Zira md. 24’de sözleşme statüsüne uygulanacak hukuk düzenlenmiştir. Ancak bazı konular sözleşme statüsüne uygulanacak hukukun kapsamı dışında bırakılmış ve ayrıca düzenlenmiştir. Bu konulardan bir tanesi olan, “sözleşmeden doğan ilişkinin varlığı ve maddi geçerliliği” MÖHUK md. 32’de ayrıca düzenlenmiştir. O hâlde kıyasen uygulama kapsamına bu maddenin de girmesi gerekmekte ve bu çerçevede bu maddenin ikinci fıkrası uyarınca zımni irade beyanının geçerliliğine ilişkin yapılacak bir itiraza, itirazda bulunanın mutad mesken hukuku uygulanması gerekecektir. Hukuki bir konuya ilişkin kanunda açık bir hüküm bulunmaması hâlinde bu konunun yorum yolu ile benzer bir kurumu düzenleyen kurallara tâbi kılınması olasılığında, benzer kurumu düzenleyen kurallar bir bütün olarak uygulanmalıdır. Bu noktada MÖHUK’ta düzenlenen diğer özel sözleşme tipleri açısından da aynı tartışma yapılabilecektir. Örneğin; tüketicinin tarafı olduğu bir tüketici sözleşmesinde yer alan yetki şartının, irade beyanında sakatlık nedeniyle geçersiz olduğu iddiasına, MÖHUK’ta sözleşmelere uygulanacak hukuku gösteren genel kural mı yoksa tüketici sözleşmelerine uygulanacak hukuku gösteren kural (md. 26) mı uygulanmalıdır? Bu soruya iki şekilde yaklaşılabilir. Öncelikle, esas sözleşme ve yetki anlaşmasının birbirinden bağımsız sözleşmeler olduğu kabul edilip, yetki anlaşması ayrı değerlendirilerek md. 24 çerçevesinde lehine yetki anlaşması yapılan mahkemenin hukukunun uygulanması görüşü savunulabilir. Ancak bu görüş şu şekilde eleştirilebilir: her ne kadar yetki anlaşması esas sözleşmeden bağımsız olsa da taraflarından birinin tüketici olduğu bir yetki anlaşmasına uygulanacak hukuk, eğer yetki anlaşması MÖHUK kapsamında bir sözleşme olarak kabul edilirse, md. 26’daki özel düzenleme karşısında md. 24 uygulanarak tespit edilemeyecektir. Buna karşın, burada pek ala yetki anlaşmasının bir tüketici sözleşmesi olmadığı, çünkü konusunun bir mal veya hizmet sağlanmasına ilişkin olmadığı, uyuşmazlıkların ne şekilde çözüleceğini gösteren bir sözleşme olması nedeniyle md. 26’nın kapsamına

giremeyeceği söylenebilir. Ancak bu iddia bir örnek ile somutlaştırıldığında şu sonuç ortaya çıkmaktadır: Bir tüketici sözleşmesinde, satıcının işyerinin bulunduğu devletin mahkemeleri lehine bir yetki anlaşması yapılmış ve bu anlaşmaya satıcının işyerinin bulunduğu devletin hukukunun (yani yetki anlaşmasıyla seçilen mahkemenin hukuku) uygulanacağı kararlaştırılmıştır. Tüketici irade sakatlığı sebebi ile kendi mutad meskeni mahkemesinde bir dava açtığında, yetki anlaşmasının geçerli olup olmadığı konusuna uygulanacak hukuk md. 24 kapsamında tespit edilirse tarafların seçmiş olduğu hukuk olan satıcının işyerinin bulunduğu devletin hukukuna göre tespit edilecektir. Ancak md. 26 kapsamında tespit edilirse, yine tarafların seçmiş olduğu hukuk uygulanacaktır fakat tüketicinin mutad meskeninin bulunduğu ülkenin hukukunun asgari koruması saklı kalacaktır. Benzer olasılıklar MÖHUK'ta yer alan ve özel olarak düzenlenen diğer sözleşme tipleri açısından da söz konusu olabilir.

Görüleceği üzere yetki anlaşmasına ilişkin kanunda bir boşluk bulunmadığını, MÖHUK'ta yer alan kuralların kıyasen uygulanabileceği görüşünü savunmak, yetki anlaşmasının baskın olarak usul hukuku sözleşmesi, ancak bu çalışma kapsamında savunulan görüş doğrultusunda hem usul hukuku hem maddi hukuk sözleşmesi mahiyetinde bir sözleşme olduğu gerçeği karşısında pek çok problemi beraberinde getirmektedir. Oysa bu konuya ilişkin açık bir düzenlemenin bulunmadığını kabul edip, hâkimin uygulanacak hukuk kuralını kıyasen yaratması olasılığı kabul edilirse, somut uyuşmazlıkta faydalanacağı hukuk kurallarının ruhuna/amacına uygun hareket etmesi yeterli olacaktır.

Varılan bu sonuca dair bazı eleştiriler yapılması mümkündür. İlk olarak, çalışma kapsamında milletlerarası yetki anlaşmalarının hukuki niteliğinin hem usul hem maddi hukuk sözleşmesine sahip çifte karakterli bir sözleşme olduğu tespiti yapılmıştı. Bu yüzden meydana gelme ve geçerlilik şartları, maddi hukuk karakterine ilişkin olduğu için kanunda bir boşluk olmadığı, MÖHUK md. 24'ün kıyasen uygulanması gerektiği düşünülebilir. Ancak burada maddi hukuk sözleşmesi niteliği esas alınsa dahi, milletlerarası yetki anlaşmalarının meydana gelme şartları ve geçerlilik şartlarına uygulanacak hukuku gösteren bir kanunlar ihtilafı kuralı bulunduğunu söylemek

mümkün olmayacaktır.¹³⁰ Zira MÖHUK'un 24. madde ve devamında düzenlenen, sözleşmelere uygulanacak hukuku gösteren kanunlar ihtilafı kuralları, yetki anlaşması gibi çifte karakterli sözleşmeleri kapsamına almamaktadır.

Sonuç olarak, bu konuda kanunda bir boşluk olduğu kabul edilip bu boşluk MÖHUK md. 24 kıyasen uygulanarak hâkimce şu şekilde doldurulmalıdır. Yetki anlaşmasının meydana gelme ve geçerlilik şartlarına tarafların seçtiği hukuk (yetki anlaşması özelinde yapılan hukuk seçimi veya tarafların genel hukuk seçimi klotunun yetki anlaşmasını da kapsamına alma yönünde iradesinin bulunması durumunda bu hukuk) eğer bir hukuk seçimi yoksa sözleşme ile en sıkı ilişkili olması sebebiyle yetki anlaşması ile yetkilendirilen mahkemenin hukuku (*lex fori prorogatum*) uygulanması gerekmektedir. Uygulamada milletlerarası yetki anlaşmalarının varlığı ve geçerliliğine ilişkin bir meselenin çözülmesi problemi ile karşılaşıldığında Türk hukukunda bu sorunun yukarıda önerildiği şekilde çözülmesi hem taraf iradesine hem de milletlerarası ticaretin ihtiyaçlarına daha uygun olacaktır.

C. MİLLETLERARASI YETKİ ANLAŞMALARININ USUL HUKUKUNDA ETKİ DOĞURMASI İÇİN ARANAN ŞARTLARA UYGULANACAK HUKUK

Milletlerarası yetki anlaşmalarının usul hukukunda etki doğurması yani bir devlet mahkemesine yetki kazandırabilmesi veya bir devlet mahkemesinin yetkisini ortadan kaldırabilmesi için aranan şartlar *lex fori*'ye tâbidir. Bu prensip Türk ve Kıta Avrupası hukuklarında, AB hukuku düzenlemelerinde ve İngiliz hukukunda kabul edilmektedir.¹³¹ İlk olarak hangi konuların milletlerarası yetki anlaşmasının usul hukukunda etki doğurması için aranmakta olduğu ve hangi konuların milletlerarası yetki anlaşmasının meydana gelme ve geçerlilik şartlarına ilişkin olduğu ayrımı

¹³⁰ Alman hukukunda, yetki anlaşmalarının geçerlilik ve meydana gelme şartlarına Alman Medeni Kanun'unda yer alan kurallarının uygulanması gerektiği, çünkü usul kanununda bu konuya ilişkin şartların düzenlenmemesinden ötürü bir kanun boşluğu bulunduğu kabul edilmektedir. Bkz. **Stein/Jonas/Bork**, sy. 856. Buradan yola çıkarak kanunlar ihtilafı kurallarının, maddi hukukta düzenlenen sözleşmelere uygulanacak hukuku gösterdiği, yetki anlaşmalarına maddi hukukta yer alan kuralların bir hukuk boşluğu bulunması sebebiyle uygulandığı da düşünülürse, kanunlar ihtilafı kurallarının uygulanması bakımından da bir hukuk boşluğu bulunduğu söylenebilir.

¹³¹ Sargın, **Yetki Anlaşması**, sy. 240.

yapılmalıdır. Bu ayırım, daha önce de ifade edildiği üzere mahkemenin hukukuna göre yapılacaktır. Örnek vermek gerekirse, Türk hukukunda milletlerarası yetki anlaşmasının geçerlilik şartlarına ilişkin bazı meseleler doğrudan mahkemelerin yetkisine ilişkin olan usul hukuku kurallarında düzenlenmiştir. Bu konulardan en önemlisi şekle ilişkin olan düzenlemedir. HMK'nın yetki sözleşmesinin geçerlilik şartları başlığını taşıyan 18/2. maddesinde yetki anlaşmasının yazılı şekilde yapılması şartı aranmaktadır. O hâlde Türk hukuku açısından, yetki anlaşmasının şekline ilişkin meselelerde mahkemenin hukuku (Türk hukuku) uygulanacak olup yabancı bir hukuk araştırması yapılmayacaktır. Bu konu her ne kadar “geçerlilik” konusunun kapsamında yer almakta olsa da mahkemeye yetki kazandırma açısından özel olarak düzenlendiği için uygulanacak hukuk araştırması yapılmayacak ve *lex fori*'ye tâbi olacaktır. Benzer tespitler Türk hukukundaki düzenlemelere mehzaz teşkil eden Kıta Avrupası hukuk çevrelerine dâhil devletler bakımından da yapılabilir.

Amerikan hukukunda bu konuya yaklaşım biraz daha farklıdır.¹³² Amerikan hukukunda, yetki anlaşmasının etki doğurabilmesi için aranan şartların *lex fori*'ye tâbi olduğu kabul edilmekle birlikte, bazı mahkeme kararlarında, yetki anlaşmasının icra edilebilirliğine (etki doğurmasına) uygulanacak hukuk konusunda taraf iradelerine öncelik verilmiştir.¹³³ Örneğin; TH Agriculture v. Ace European Group davasına¹³⁴ konu olay şöyledir: ABD'de Delaware yasalarına göre kurulu olan ve esas işyeri Kansas olan davacı ile davalılar sigorta şirketleri (13 sigorta şirketinden oluşan ve esas işyerleri Hollanda, İngiltere ve Almanya olan sigorta şirketleri) arasında akdedilen poliçeden doğan tüm ihtilaflara Hollanda hukukunun uygulanacağı ve uyuşmazlıkların Hollanda mahkemelerinde görüleceğine ilişkin bir hüküm bulunmaktadır. Bu hükme rağmen davacı, davasını Amerikan mahkemelerinde açmıştır. Mahkemece, Hollanda mahkemeleri lehine yapılan yetki anlaşmasına etki tanınıp tanınmamasına (yetki anlaşmasının derogasyon etkisine) Hollanda hukukunun uygulanması gerektiğine

¹³² Amerikan hukuk sisteminin *case law*'a dayanıyor olması ve milletlerarası yetki anlaşmalarının geçerlilik şartlarının düzenlendiği bir usul kanunu bulunmaması sebebi ile Türk ve Kıta Avrupası hukuklarıyla yapılacak kıyaslamada bu farklılıklar göz önünde bulundurulmalıdır.

¹³³ Born/Rutledge, **a.g.e.**, sy. 533.

¹³⁴ ABD Yüksek Mahkemesi 10. Dairesi, 12.06.2007 tarihli kararı. (<https://caselaw.findlaw.com/us-10th-circuit/1476791.html>, Çevrimiçi 01.01.2021.)

karar verilmiştir. Hollanda hukukuna göre geçerli olarak kurulan bir yetki anlaşması olması sebebiyle davayı görmede yetkisiz olduğuna karar vermiştir. Bu karar ile mahkemece hem esas sözleşmede yer alan hukuk seçimi klozunun yetki anlaşmasına uygulanabileceği kabul edilmiş, hem de yetki anlaşmasının derogasyon etkisine yabancı bir hukukun uygulanabileceği kabul edilmiştir. Böylelikle mahkemece taraf iradesine en fazla etkinin tanındığı bir çözüm benimsenmiştir. Türk ve Kıta Avrupası hukukları açısından böyle bir uygulamanın mevcut kanuni düzenlemeler karşısında yapılması mümkün değildir. Zira bu hukuk çevrelerinde, mahkemelerin yetkisi kaynağını her ne kadar Anayasadan alsada kanunlarla düzenlenmektedir. Kanunlarda açıkça hangi şartlar dâhilinde yabancı bir devlet mahkemesi lehine yapılan yetki anlaşmasının derogasyon etkisine sahip olacağı düzenlenmiş olmasına rağmen, bu şartların uygulanmayıp yabancı hukukta yer alan şartların uygulanması mümkün olamayacaktır.

D. MİLLETLERARASI YETKİ ANLAŞMALARININ YORUMLANMASINA İLİŞKİN UYUŞMAZLIKLARA UYGULANACAK HUKUK

1. Genel Olarak

Milletlerarası yetki anlaşmalarının yorumlanmasına ilişkin meseleler temelde iki konuyu kapsamaktadır.¹³⁵ İlk olarak milletlerarası yetki anlaşmasının yorumlanmasına, milletlerarası yetki anlaşmasının kapsamının tespit edilmesi bakımından ihtiyaç duyulmaktadır. Gerçekten de tarafların yetki anlaşmasıyla aralarındaki doğmuş veya doğabilecek tüm uyuşmazlıkları mı ya da sadece belirli uyuşmazlık kalemleri bakımından doğacak uyuşmazlıkları mı çözmeyi istedikleri yani daha dar bir kapsama mı sahip olduğunun tespiti yorum problemini doğuracaktır. Milletlerarası yetki anlaşmaları bakımından bu yorum problemi doğrudan mahkemenin hukuku uygulanarak çözülemeyecektir, mahkemece öncelikle

¹³⁵ Bermann, *Litigation*, sy. 14.

milletlerarası yetki anlaşmasının kapsamına ilişkin uyumsuzlığa uygulanacak hukuku tespit etmesi gerekecektir.

Milletlerarası yetki anlaşmasının yorumlanmasına ilişkin ikinci konuyu, milletlerarası yetki anlaşmasının etkisine ilişkin uyumsuzluklar oluşturmaktadır. Milletlerarası yetki anlaşmasının münhasır veya münhasır olmayan etkiye sahip olarak mı yapılmak istendiği gibi konular yani usul hukukunda mahkemelerin yetkisi üzerinde sahip olacağı etkinin ne olduğu, taraflar arasında akdedilen yetki anlaşması veya şartında yer alan ifadelerin yorumlanması suretiyle tespit edilebilecektir. Bu tespitin, mahkemenin hukukuna (*lex fori*) göre mi yoksa yabancı bir devlet hukukuna göre mi yapılacağı uygulanacak hukuk problemi doğurmaktadır.¹³⁶

Amerikan hukukunda milletlerarası yetki anlaşmalarının meydana geliş ve geçerlilik şartlarına uygulanacak hukuk ile yorumlanmasına ilişkin ihtilaflara uygulanacak hukukun farklı olabileceği ifade edilmektedir.¹³⁷ Buna gerekçe olarak, geçerlilik ve yoruma ilişkin meselelerin birbirinden farklı iki konu olması gösterilmektedir.

2005 tarihli La Haye Konvansiyonu ve Brüksel Ibis Tüzüğü'nde ise milletlerarası yetki anlaşmalarının yorumlanmasına ilişkin meseleler kapsam dışı bırakılmış olup sadece aksi anlaşılmadıkça münhasır nitelikte akdedilmiş sayılacaklarına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmiştir.¹³⁸

2. Milletlerarası Yetki Anlaşmalarının Kapsamına İlişkin Uyuşmazlıkların Yorumlanmasına Uygulanacak Hukuk

Milletlerarası yetki anlaşmalarının taraflar arasındaki hangi uyumsuzlukları kapsamına aldığı oldukça önemli bir konudur. Zira taraflar arasındaki her uyumsuzluk değil sadece yetki anlaşmasının kapsamına giren uyumsuzluklar bakımından seçilen mahkemede bir dava açılabilir. Doktrinde bir görüşe göre, milletlerarası yetki anlaşmalarının

¹³⁶ Bermann, **Litigation**, sy. 17.

¹³⁷ Born/Rutledge, **a.g.e.**, sy. 529.

¹³⁸ Matthias Weller, "Validity and Interpretation of International Choice of Court Agreements: The Case for an Extended Use of Transnational Non-State Contract Law", **Eppur si muove: the age of uniform law: essays in honour of Michael Joachim Bonell to celebrate his 70th Birthday**, Unidroit (Ed.), 2016, Vol. 1, 2016, sy. 403-404. (Interpretation)

kapsamına ilişkin uyuşmazlıkların yorumlanmasında, ticari sözleşmelere ilişkin UNIDROIT prensipleri¹³⁹ gibi transnasyonal hukuk kurallarının kullanılmasının daha uygun olacağı önerilmektedir.¹⁴⁰ Bu prensiplere göre, bir sözleşme tarafların ortak niyetine göre yorumlanır. Tarafların ortak niyetleri tespit edilemezse, sözleşme aynı durumda bulunan mantıklı bir kişinin ona vereceği anlama göre yorumlanır. Tarafların tacir olduğu bir yetki şartında yer alan ve “bu sözleşmeden doğan tüm uyuşmazlıklar” veya “bu sözleşme ile bağlantılı uyuşmazlıklar” gibi ifadelerin kapsamına haksız fiiller de dahil olmak üzere taraflar arasındaki o hukuki ilişkiden doğan tüm uyuşmazlıkların gireceği kabul edilmektedir. Zira tacirler bakımından aralarındaki tüm uyuşmazlıkları yetki şartıyla seçilen mahkemede çözmek daha mantıklı ve istenen bir sonuç olmaktadır.¹⁴¹

Brüksel sistemi çerçevesinde ise ABAD içtihatlarına göre, yetki anlaşmasının yorumlanmasına ilişkin meselelere davanın açıldığı üye devlet mahkemesinin kendi hukuku uygulanacaktır.¹⁴² Ancak Cartel Damage Claims davasında,¹⁴³ yetki şartında soyut olarak “sözleşmeyle ilgili tüm uyuşmazlıklar” şeklinde yer alan bir ifadenin kapsamına, haksız fiillerden doğan uyuşmazlıkların girmeyeceği yönünde karar verilmiştir.

Doktrindeki bir başka görüşe göre, yetki anlaşmasının kapsamına hangi konuların girdiği meselesi, yetki anlaşmasına uygulanacak hukuk kapsamında ele alınması gereken bir meseledir.¹⁴⁴ İngiliz hukukunda mahkeme kararlarında yetki anlaşmasında yer alan ifadelerin kapsamını genişletici şekilde yorumlandığı ifade edilmektedir.¹⁴⁵ Buna gerekçe olarak, basiretli birer tacir olan tarafların iradesi, yetki anlaşması akdettikleri zaman, aralarındaki tüm uyuşmazlıkları tek bir mercide çözmek yönünde

¹³⁹ Uluslararası Ticari Sözleşmelere İlişkin UNIDROIT Prensipleri (2016) metni için bkz. www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016, Çevrimiçi 01.01.2021.

¹⁴⁰ Weller, **Interpretation**, sy. 404.

¹⁴¹ Weller, **Interpretation**, sy. 405.

¹⁴² Weller, **Interpretation**, sy. 405.

¹⁴³ Cartel Damage Claims (CDC) Hydrogen Peroxide SA v Evonik Degussa GmbH and Others, ABAD Dava No 352/13, Tarih: 21.05.2015.

¹⁴⁴ Louise Merrett, “Interpreting Non-Exclusive Jurisdiction Agreements”, **JPIL**, Vol. 14, No.1, 2018, sy. 42. (Interpreting Jurisdiction Agreements); Bell, **a.g.e.**, sy. 309.

¹⁴⁵ Bell, **a.g.e.**, sy. 311; Joseph, **a.g.e.**, sy. 136.

olmaktadır. Yetki anlaşmasının kapsamı, bu varsayıma dayanılarak bu yüzden geniş bir şekilde yorumlanmalıdır. Zira aksi durum taraf iradelerinden anlaşılamiyorsa basiretli tacirlerin aralarındaki uyuşmazlıkların farklı kısımlarının farklı mahkemelerde görülmesini istemedikleri kabul edilmelidir.¹⁴⁶

Sonuç olarak taraflar arasında soyut bir şekilde kaleme alınan bir yetki anlaşmasının kapsamına haksız fiil gibi sözleşme dışı konuların girip girmediğinin yorumlanmasında transnasyonel hukuk kurallarının veya yetki anlaşmasına uygulanacak hukukun uygulanması düşünülebilir.

3. Milletlerarası Yetki Anlaşmalarının Usul Hukukunda Doğuracağı Etkiye İlişkin İhtilafların Yorumlanmasına Uygulanacak Hukuk

Milletlerarası yetki anlaşmalarının usul hukukunda doğuracağı etki, bir mahkemeye yetki kazandırma (prorogasyon) ya da yetkisini ortadan kaldırmadır(derogasyon). Bir milletlerarası yetki anlaşması eğer bir devlet mahkemesine yetki kazandırırken o uyuşmazlığı görme açısından yetkili olan diğer devlet mahkemelerinin yetkisini ortadan kaldırıyorsa münhasır bir yetki anlaşması söz konusu olmakta, eğer diğer devlet mahkemelerinin yetkisini ortadan kaldırmıyor ise münhasır olmayan (opsiyonel) bir yetki anlaşması söz konusu olacaktır.¹⁴⁷ Ya da taraflar herhangi bir devlet mahkemesini yetkilendirmeksizin sadece bir devlet mahkemesinin ya da birden fazla devlet mahkemesinin yetkisinin ortadan kaldırıldığı derogasyon anlaşmaları yapabilir.

Taraflar arasında akdedilen bir yetki anlaşmasının münhasır, opsiyonel veya derogasyon anlaşması mı olduğu konusunda bir uyuşmazlık söz konusu olduğunda, yani taraflar arasındaki yetki anlaşması veya şartının yorumlanması gerektiğinde, bu yorum ihtilaflarının hangi hukuka göre çözüleceği konusu doktrinde tartışmalıdır.¹⁴⁸ Bir örnek üzerinden açıklamak gerekirse, taraflar arasındaki sözleşmede yer alan yetki

¹⁴⁶ Joseph, **a.g.e.**, sy. 138.

¹⁴⁷ Milletlerarası yetki anlaşmasının mahkemeler üzerinde sahip olacağı etki için bkz. İkinci Bölüm/V/A/1.

¹⁴⁸ Merrett, **Interpreting Jurisdiction Agreements**, sy. 43.

şartına göre, sözleşmeden doğacak tüm uyuşmazlıklar için (X) devleti mahkemelerine başvurulmalıdır. Bu ifadenin münhasır yetki mi yoksa opsiyonel yetki mi tesis ettiği yani bu ifadenin yorumlanmasına ilişkin bir mesele söz konusu olduğunda bu hangi hukuka göre yapılacaktır sorusu cevaplanmalıdır.

Bu konuda ileri sürülen ilk görüşe göre yetki anlaşmasında yer alan bu ifadenin yorumlanması mahkemenin yetkisi üzerinde bir etki doğuracağı için davanın görüldüğü mahkemenin hukuku yani *lex fori*'ye göre belirlenmelidir.¹⁴⁹

Bir başka görüşe göre, bu konu yetki anlaşmasına uygulanacak hukuk kapsamında çözülmesi gereken bir problem teşkil etmektedir. Bu görüşün kabul edilmesi hâlinde davanın görüldüğü mahkemenin kanunlar ihtilafı kurallarının gösterdiği hukuka göre yorum yapılması gerekecektir.¹⁵⁰

Son olarak bir başka görüşe göre ise, esas sözleşmeye uygulanacak hukuka göre bu ifadenin yorumlanması gerekmektedir.¹⁵¹ İngiliz hukukunda daha çok bu görüş kabul edilmektedir.¹⁵²

Milletlerarası yetki anlaşmalarının usul hukukunda doğuracağı etkiye ilişkin yorum meselelerinin söz konusu olabileceği ikinci bir alanı, seçilen mahkemeye ilişkin problemler oluşturmaktadır. Bu meselenin yorumlanmasında *lex fori*'nin uygulanması gerektiği ekseriyetle kabul edilmektedir.¹⁵³

¹⁴⁹ Sargın, **Yetki Anlaşması**, sy. 239.

¹⁵⁰ Merrett, **Interpreting Jurisdiction Agreements**, sy. 41.

¹⁵¹ Merrett, **Interpreting Jurisdiction Agreements**, sy. 42.

¹⁵² Bell, **a.g.e.**, sy. 306.

¹⁵³ Weller, **Interpretation**, sy. 404.

III. MİLLETLERARASI YETKİ ANLAŞMALARININ VARLIĞI VE GEÇERLİLİĞİ İÇİN ARANAN ŞARTLAR

A. MİLLETLERARASI YETKİ ANLAŞMALARININ ESAS SÖZLEŞMEDEN BAĞIMSIZLIĞI

1. Genel Olarak

Milletlerarası yetki anlaşması, tarafların aralarındaki mevcut veya ileride doğabilecek uyuşmazlıkları çözmek üzere ya müstakil bir sözleşme şeklinde ya da esas sözleşmeye bir yetki şartı/klozu koyarak akdettikleri bir sözleşmedir. Müstakil bir anlaşma olarak yapıldığı hâllerde, bu sözleşmenin esas sözleşmeden bağımsız olduğunu söylemek daha kolay olmaktadır.¹⁵⁴ Ancak esas sözleşme içerisinde yer alan bir yetki şartının bağımsızlığı konusu birtakım tartışmalara yol açmaktadır. Öncelikle ifade etmek gerekir ki, milletlerarası yetki anlaşmaları ister müstakil bir sözleşme isterse de esas sözleşmede yer alan bir şart/kloz olarak akdedilsin baskın görüş uyarınca, esas sözleşmeden bağımsız bir anlaşma olarak kabul edilmektedir.¹⁵⁵ Bu kabule gerekçe olarak, yetki anlaşması ve esas sözleşmenin farklı amaçlar taşıyan sözleşmeler olduğu, yetki anlaşmasının bir usul hukuku sözleşmesi olarak esas sözleşmeden bağımsız olduğu ileri sürülmektedir.¹⁵⁶ Ancak yetki anlaşmasının esas sözleşmeden bağımsız bir sözleşme olarak kabul edilmesinin nedeni olarak yetki anlaşmasının hukuki nitelendirilmesinin bir ölçüt olarak kullanılması doğru bir yaklaşım olmayacaktır. Yetki anlaşmasının esas sözleşmeden bağımsız bir anlaşma olarak kabul edilmesinin

¹⁵⁴ Benzer şekilde bugün için tahkim anlaşmalarının esas sözleşmeden bağımsız olduğu uygulamada ve doktrinde çoğunlukla kabul edilmektedir. Bkz. Born, **a.g.e.**, sy. 83.

¹⁵⁵ Sargın, **Yetki Anlaşması**, sy. 91; Demirkol, **Yetki Anlaşması**, sy. 46; Üstündağ, **Medeni Usul Hukuku**, sy. 422; Sparka, **a.g.e.**, sy. 82; Yackee, **a.g.m.**, sy. 59. Ayrıca Brüksel Ibis Tüzüğü kapsamında da yetki anlaşması ve esas sözleşmenin geçerliliğinin birbirinden bağımsız olduğu kabul edilmektedir. bkz. Işıl Özkan, “Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ile Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında Brüksel I Bis Recast Tüzüğü: Yetki Kuralları”, **Avrupa Birliği Devletler Özel Hukuku**, Işıl Özkan/Ceyda Süral/Uğur Tütüncübaşı (Eds.), Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, sy. 72. (Brüksel Ibis Yetki) Tahkim anlaşmaları bakımından konunun incelenmesi için bkz. Şanlı, **Ticari Akitler**, sy. 357 vd.; Mustafa Erkan, “Tahkim Şartının Ayrılabilirliği Prensibinin Asıl Sözleşmenin Yokluğu Durumunda Değerlendirilmesi”, **GaÜHFD**, C. 17, Sa. 1-2, sy. 539 vd. (Ayrılabilirlik)

¹⁵⁶ Bolayır, **Yetki Sözleşmesi**, sy. 55; Demirkol, **Yetki Anlaşması**, sy. 47.

gerekçesi olarak, tarafların arasındaki uyuşmazlığın onların iradelerine uygun olarak çözülmesi amacı gösterilebilir.¹⁵⁷

Buna karşın yetki anlaşmasını esas sözleşmenin geçerliliğine bağımlı olduğu görüşü de doktrinde savunulmaktadır.¹⁵⁸ Bu konuda savunulan bir başka görüş ise, yetki şartının esas sözleşmeden ayrılabilir nitelikte olduğu, bu yüzden her ne kadar esas sözleşmenin bir parçası olarak kabul edilse de esas sözleşme ile aynı hükümlere tâbi olmak zorunda olmadığı yönündedir. Bu sebeple esas sözleşmenin geçersiz olması doğrudan yetki şartının geçersiz olduğu anlamına gelmez. Sözleşmenin kısmi hükümsüzlüğü söz konusu olabilir.¹⁵⁹

Yetki şartının esas sözleşmeden bağımsız olması (*separability*) ile esas sözleşmeden ayrılabilir (*severability*) nitelikte olması birbirinden farklı kavramlardır. İlk olarak yetki şartının esas sözleşmeden ayrılabilir nitelikte olması, sözleşmeler hukukunda kullanılmakta olan bir teknik olup, sözleşmenin hükümlerinin farklı hukuklara tâbi kılınmasına olanak sağlayan bir yöntemdir. Bu yöntemin kullanılması ile yetki şartını bağımsız kabul etme arasında önemli bir farklılık bulunmaktadır. Yetki şartı bağımsız bir sözleşme olarak kabul edildiğinde, yetki anlaşmasının tâbi olacağı hukuk, esas sözleşmenin tâbi olduğu hukuktan bağımsız bir şekilde tespit edilebilir. Oysa yetki şartı, esas sözleşmenin bir parçası ama ondan ayrılabilir nitelikte kabul edilirse, bu kabul esas sözleşmenin tâbi olduğu hukuka göre tespit edilecektir.¹⁶⁰

Karşılaştırmalı hukuka bakıldığında, Amerikan ve İngiliz hukuklarında bu konunun çok fazla mahkeme kararına yansıdığı ve çoğunlukla yetki anlaşmasının esas sözleşmeden bağımsız olarak kabul edildiği görülmektedir.¹⁶¹ Avrupa Birliği hukukunda ve yetki anlaşmalarına ilişkin milletlerarası sözleşmelerde de yetki anlaşmasının esas sözleşmeden bağımsız olduğu kabul edilmektedir. Milletlerarası yetki anlaşmalarının, esas sözleşmeden bağımsız olduğu, 2005 tarihli La Haye

¹⁵⁷ Sparka, **a.g.e.**, sy. 94.

¹⁵⁸ Bu görüşlerin özeti için bkz. Uyanık, **Yetki Sözleşmesi**, sy. 34 vd.; Sargın, **Yetki Anlaşması**, sy. 90 vd.

¹⁵⁹ Uyanık, **Yetki Sözleşmesi**, sy. 35.

¹⁶⁰ Adrian Briggs, **Agreements on Jurisdiction and Choice of Law**, Oxford University Press, Oxford, 2008, sy. 70-71. (Agreements)

¹⁶¹ Mills, **Party Autonomy**, sy. 104; Sparka, **a.g.e.**, sy. 88 ve 90.

Konvansiyonunun 3/d maddesinde açıkça, yetki anlaşmasının esas sözleşmede bir klotz olarak yer alsa dahi ondan bağımsız olduğu ve esas sözleşmenin geçersiz olmasının tek başına yetki anlaşmasını da geçersiz kılmaya yetecek bir sebep olarak görülemeyeceği şeklinde düzenlenmiştir. Benzer bir düzenleme Brüksel Ibis Tüzüğü md. 25/5’de de yer almaktadır. Türk hukukuna mehz teşkil eden Alman hukukunda, yetki anlaşmaları esas sözleşmeden bağımsız olarak kabul edilmektedir.¹⁶² Yine İsviçre hukukunda, yetki anlaşması/şartı esas sözleşmeden bağımsız bir sözleşme olarak görülmektedir.¹⁶³

2. Yetki Anlaşmasının Esas Sözleşmeden Bağımsız Olmasının Sonuçları

Yetki anlaşmasının esas sözleşmeden bağımsız olduğunu kabul etmenin yaratacağı en önemli pratik sonuç, esas sözleşmenin geçersizliğine ilişkin bir iddianın yetki anlaşmasını geçersiz kılmaması ihtimalinde, yetki anlaşmasıyla seçilen mahkemece görülebilesidir.¹⁶⁴ Eğer sadece yetki anlaşmasının yok hükmünde veya geçersiz olduğu yönünde bir iddia söz konusuysa davanın açıldığı ve bu itirazın ileri sürüldüğü herhangi bir mahkemede bu durum incelenebilecektir.¹⁶⁵ Ancak bu olasılıkta, yetki anlaşmasının, seçilmeyen bir devlet mahkemesinde açılacak bir dava ile geçersiz kılınması tehlikesi oluşacak ve irade serbesti yeteri kadar korunmamış olacaktır. Ayrıca taktiksel olarak böyle bir geçersizlik iddiasının kullanılması tehlikesi de söz konusu olabilecektir.¹⁶⁶

Yetki anlaşmasının esas sözleşmeden bağımsız olmasının ikinci önemli sonucu ise esas sözleşmenin geçersiz olmasının yetki anlaşmasının geçersizliği üzerinde bir

¹⁶² Geimer, **a.g.e.**, sy. 622.

¹⁶³ Buhr/Gabriel/Schramm, **a.g.e.**, sy. 22.

¹⁶⁴ Mills, **Party Autonomy**, sy. 102.

¹⁶⁵ Tahkim anlaşmaları bakımından hakemlerin kendi yetkileri hakkında karar vermesi prensibi kabul edilmiştir. Böylelikle devlet mahkemeleri önünde tahkim anlaşmasının geçersiz olduğunun ileri sürülmesi ve tahkimin sabote edilmesinin önüne geçilmek istenmiştir. Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Emre Esen, “Uluslararası Tahkime Tabi Bir Uyuşmazlığın Devlet Mahkemelerine Götürülmesi Halinde Tahkim Anlaşmasının Geçerliliğine İlişkin İtirazların İncelenmesi ve Kompetenz-Kompetenz Prensibi”, **GsÜHFD**, Prof. Dr. Ata Sakmar’a Armağan, Yıl: 2011, Sa. 1, sy. 359. (Kompetenz-Kompetenz)

¹⁶⁶ Mills, **Party Autonomy**, sy. 103.

etkiye sahip olmamasıdır.¹⁶⁷ Tabii esas sözleşmenin geçersizliğine yol açan sebebin yetki anlaşmasının da geçersizliğe yol açması mümkündür. Örneğin; esas sözleşme ve içerisinde yer alan yetki şartı, yetkisiz temsilci tarafından yapılmışsa bu durum her iki sözleşmenin de geçersizliğine sebep olabilecektir. Buna karşın, sözleşme akdedilirken sözleşmede yer alan karşılıklı borçlar bir tarafın diğerinden fazla yararlanmasına (gabin) yol açacak nitelikte ise, bu durum esas sözleşmenin geçersizliğine yol açabilecekken yetki anlaşmasının geçersizliğine sebebiyet vermeyecektir. Ya da bazı olasılıklarda esas sözleşme geçerli olmasına rağmen yetki anlaşması geçersiz olduğu kabul edilebilmektedir.¹⁶⁸ Benzer şekilde esas sözleşmenin sona ermesi, yetki anlaşmasını da sona erdiren bir sebep olarak kabul edilemez. Esas sözleşmenin sona ermesinden doğacak hak ve alacaklara ilişkin uyumsuzluklar yetki anlaşması ile seçilen mahkemede görülebilecektir.¹⁶⁹

B. TÜRK HUKUKUNDA MİLLETLERARASI YETKİ ANLAŞMALARININ VARLIĞI VE GEÇERLİLİĞİ İÇİN ARANAN ŞARTLARIN KAPSAMI

Milletlerarası yetki anlaşmalarının varlığı (meydana gelmesi) ve geçerliliği için aranan şartlar, bu konuların maddi hukuka ait olmasından ötürü borçlar hukuku¹⁷⁰ ilkeleri ile tespit edilecektir. İlk olarak bir sözleşmenin meydana gelmesi için TBK md. 1/1'e göre

¹⁶⁷ Buhr/Gabriel/Schramm, **a.g.e.**, sy. 24.

¹⁶⁸ İstanbul BAM 16. HD'nin 06.02.2019 tarihli bir kararında, "...genel kredi sözleşmesindeki yetki şartını içeren maddede yetkili mahkemenin yazılacağı boşluğa normal ölçü ve boyutlarda, boşluğa sığacak biçimde "Bilecik" ibaresinin yazıldığını, ancak "Bursa" ibaresinin boşluğu taşıyacak biçimde farklı bir yazı ve kalem ile yazıldığı kanaatine varıldığını, bu durumun "Bursa" ibaresinin sözleşmeye taraflarla müzakere edilmeden sonradan eklendiği izlenimini verdiğini..." ifadelerini kullanarak esas sözleşmeyi geçerli ancak yetki şartını geçersiz kabul etmiştir. İstanbul BAM 16 HD'nin 06.02.2019 tarihli ve E.2017/5697, K.2019/245 sayılı kararı. (www.lexpera.com.tr, Çevrimiçi 01.01.2021.)

¹⁶⁹ Yargıtay 02.11.2015 tarihli bir kararında, taraflar arasındaki sözleşmenin feshedilmiş olmasının, o sözleşme ilişkisinin tasfiyesine ilişkin uyumsuzluklar açısından esas sözleşmede yer alan yetki anlaşması ile seçilen mahkemenin yetkili olacağına hükmetmiştir. Yargıtay 19. HD'nin 02.11.2015 tarih ve E.2014/16828, K.2015/13709 sayılı kararı. (www.lexpera.com.tr, Çevrimiçi 01.01.2021.)

¹⁷⁰ 818 sayılı mülga Türk Borçlar Kanunu'na, İsviçre hukuku mehzaz teşkil etmekteydi. (Necip Kocayusufoğlu, **Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme**, yenilenmiş genişletilmiş tamamlanmış 4. Basıdan 7. Tıpkı Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017, sy. 1-2.)

Yeni kanun ile büyük ölçüde eski kanunun sistematığı ve ilkeleri korunmuştur. Ayrıca borçlar kanununun uluslararası veya uluslar üstü kılınması amaçlanarak yapılan revizyonda bu konudaki AB hukukunda yer alan düzenlemeler, UNCITRAL kuralları ve son yıllarda büyük revizyondan geçen Alman ve Hollanda Medeni Kanunları dikkate alınmıştır. Bkz. Türk Borçlar Kanunu Genel Gerekçesi, sy. 2-3, www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss321.pdf, Çevrimiçi 01.01.2021.

“karşılıklı”, “birbirine uygun” ve “irade açıklaması”nın varlığı aranmaktadır.¹⁷¹ Bu unsurlardan birinin eksik olması hâlinde, o sözleşme hiç meydana gelmemiş (yok hükmünde) sayılacaktır.¹⁷² Bununla birlikte, sözleşme bu şekilde meydana gelmiş olsa bile bazı unsurlardaki eksiklikler veya sakatlıklar sözleşmenin hükümsüzlüğüne yol açabilecektir. Türk hukukunda sözleşmenin geçerliliği için aranan genel şartlar; tarafların sözleşme yapma ehliyetine sahip olması, sözleşmenin konusunun emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine ve genel ahlaka aykırı olmaması, sözleşmenin konusunun imkânsız olmaması, irade beyanlarının geçersizliğine yol açacak bir sebebin bulunmaması (yanılma, aldatma, korkutma), sözleşmede muvazaa bulunmamasıdır.¹⁷³

Türk borçlar hukukunda kural olarak sözleşmelerde şekil serbestisi prensibi kabul edilmektedir. Bu çerçevede kanunda aksine düzenleme bulunmayan hâllerde taraflar karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının uyuşması ile sözleşmeyi herhangi bir şekil kuralına tâbi olmaksızın (ister sözlü ister yazılı) akdedebileceklerdir.¹⁷⁴ Ancak milletlerarası yetki anlaşmalarının şekline ilişkin usul hukukunda özel bir kanuni düzenleme bulunduğu için, bu konu borçlar hukukunda kabul edilen genel kurala tâbi olmayacaktır. Bu sebeple yetki anlaşmasının şekli konusu bu bölüm altında incelenmeyecektir.

Sözleşmenin meydana gelmesi ve geçerliliği için aranan şartlara uyulmamasının sonucu ise, o sözleşmenin yok hükmünde veya hükümsüz olmasıdır. Bunun dışında geçerli olarak kurulan bir sözleşme bazı durumların gerçekleşmesi hâlinde sona erecektir. Borçlar hukukunda sözleşmenin son ermesine sebebiyet veren ilk olasılık karşılıklı borçların ifa edilmesidir. Bu hâl dışında; borçlar kanununda, ibra, yenileme, birleşme, ifa imkânsızlığı, aşırı ifa güçlüğü ve takas borcun sona ermesi sebepleri

¹⁷¹ Eren, **Borçlar Hukuku**, sy. 200; Kocayusufoğlu, **a.g.e.**, sy. 165; Kemal Oğuzman/Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I**, gözden geçirilmiş 16. Bs., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018, sy. 49; Hans-Joachim Musielak/Wolfgang Hau, **Grundkurs BGB**, 15. neu bearbeitete Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2017, § 3 Rn. 111.

¹⁷² Kocayusufoğlu, **a.g.e.**, sy. 580.

¹⁷³ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, sy. 80 vd.

¹⁷⁴ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, sy. 138; Kocayusufoğlu, **a.g.e.**, sy. 270; Eren, **Borçlar Hukuku**, sy. 279.

arasında yer almaktadır.¹⁷⁵ Bu sebeplerin, yetki anlaşması bakımından nasıl uygulanabileceği konusu bir sonraki bölümde incelenecektir.

Bu incelemeye geçmeden önce, geçerli şekilde meydana getirilen bir milletlerarası yetki anlaşmasının bir sonraki bölümde incelenecek olan etkililik şartlarını taşımamasının sonucunun ne olacağı hakkında kısaca bilgi verilmelidir. İlk olarak ifade etmek gerekir ki karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının uyuşmasıyla kurulan ve biraz sonra incelenecek olan maddi hukuktan kaynaklanan herhangi bir geçersizliğe yol açacak durumun bulunmaması hâlinde yetki anlaşması geçerli olacaktır. Ancak bu şekilde geçerli olarak kurulan bir yetki anlaşması, HMK'daki veya MÖHUK'taki yetki anlaşmaları için aranan şartları¹⁷⁶ taşııyorsa ne olacaktır sorusu cevaplanmaya çalışılmalıdır. Örneğin; yetki anlaşması tacir olmayan kişiler tarafından akdedilmişse, bu durumun anlaşmanın geçerliliği üzerinde nasıl bir etkisi olacağı veya tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri bir konu hakkında yetki anlaşması yapılması hâlinde bu anlaşmanın akıbetinin ne olacağı sorularına cevap bulunmalıdır. Doktrinde bu konuyu çoğunlukla usul hukukçuları incelemiştir. *Tanrıver*'e göre, HMK md. 18/2'de aranan yazılık şartı, uyuşmazlığın kaynaklandığı hukuki ilişkinin belirli veya belirlenebilir olması şartı ve yetkili kılınan mahkemenin veya mahkemelerin gösterilmesi şartı, emredici birer usul hukuku kuralıdır. Bu kurala aykırılık yaptırımı, kesin hükümsüzlük olur.¹⁷⁷ *Akkan*'a göre, kesin yetkinin bulunduğu durumlarda yetki sözleşmesi yapılmışsa bu sözleşme yok hükmünde olacaktır.¹⁷⁸

Kanımızca, yetki anlaşmalarının hukuki niteliği hem maddi hukuk hem usul hukuku sözleşmesi olarak kabul edildiği için usul hukuku bakımından aranan etkililik şartlarının taşınmıyor olması yetki anlaşmasının kesin hükümsüz olmasına tek başına yol açamaz. Zira tarafların belirli bir yerde dava açmayı/açmamayı taahhüt etmeleri maddi hukuk bakımından bir borç teşkil edebilecektir. Bu konu özellikle yetki anlaşmasının ihlal edilmesinin tazminat sorumluluğu doğurup doğuramayacağı

¹⁷⁵ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, sy. 539.

¹⁷⁶ Bu şartlar hakkında detaylı bilgi için bkz. İkinci Bölüm/IV/A-B.

¹⁷⁷ Tanrıver, **Yetki Sözleşmesi**, sy. 464.

¹⁷⁸ Akkan, **Pekcanitez Usul**, sy. 311.

meselesi bakımından bir işleve sahip olabilecektir.¹⁷⁹ O halde, irade beyanlarının uyuşmasıyla maddi hukuk anlamında geçerli bir şekilde kurulan bir yetki anlaşmasının usul hukukunda aranan şartları taşınamamasının sonucu, mahkemeye yetki kazandırma/mahkemenin yetkisini ortadan kaldırma etkisinin doğmamasıdır.

C. TÜRK HUKUKUNDA SÖZLEŞMELERİN VARLIĞI VE GEÇERLİLİĞİ İÇİN ARANAN GENEL ŞARTLAR VE BU ŞARTLARIN MİLLETLERARASI YETKİ ANLAŞMALARI BAKIMINDAN UYGULANMASI

1. Sözleşmenin Varlığı İçin Aranan Şartlar

Bir sözleşmenin meydana gelebilmesi için karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının varlığı aranmaktadır.¹⁸⁰ Bu unsurlardan birinin bulunmaması hâlinde, sözleşme hiç meydana gelmemiş sayılacak yani yok hükmünde kabul edilecektir. İrade beyanlarının varlığına rağmen, irade beyanında birtakım sakatlıklar olması hâlinde, bu durum sözleşmenin geçersizliğine yol açacak bir sebep olabilir. Ancak bu ikinci olasılıkta ortadan bir irade beyanı bulunduğu için, sözleşmenin yokluğundan bahsedilemeyecektir.

İrade beyanının bulunması tek başına bir sözleşmenin meydana gelebilmesi için yeterli değildir. İlk olarak irade beyanları birbirine uygun olmalıdır.¹⁸¹ Bu uygunluğun kapsamına sözleşmenin bütün esaslı noktaları girmektedir.¹⁸² Doktrinde bir sözleşmenin esaslı noktaları (unsurları), objektif unsurlar ve sübjektif unsurlar olarak ikili bir ayırım altında incelenmektedir. Buna göre, o sözleşmeye tipini veren, sözleşmenin asgari içeriğini oluşturan unsurlar, o sözleşmenin meydana gelmesi için aranacak objektif unsurları oluşturur. Bunun dışında taraflardan biri için o koşul

¹⁷⁹ Milletlerarası yetki anlaşmasının ihlal edilmesinin tazminat sorumluluğu doğurup doğuramayacağı hakkında bkz. İkinci Bölüm/V/B.

¹⁸⁰ Eren, **Borçlar Hukuku**, sy. 244; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, sy. 165

¹⁸¹ Eren, **Borçlar Hukuku**, sy. 245; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, sy. 171.

¹⁸² Eren, **Borçlar Hukuku**, sy. 248; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, sy. 174.

olmazsa sözleşme yapılmayacaktı (*conditio sine qua non*) denebilecek unsurlar ise sözleşmenin meydana gelmesi için aranacak sübjektif unsurları oluşturmaktadır.¹⁸³

Yetki anlaşması bakımından esaslı unsurları; yetkilendirilen mahkeme, yetkilendirilen mahkemenin hangi uyuşmazlığı çözmek için yetkilendirildiği konuları oluşturmaktadır.¹⁸⁴

İrade beyanlarının birbirine uygun olup olmadığı değerlendirilirken mahkemece güven teorisinin esas alınması gerekmektedir.¹⁸⁵ Böylelikle her iki tarafın menfaatleri arasında bir denge kurulup, karşı taraf dürüstlük kuralı çerçevesinde o irade beyanından ne anladıysa bu anlam esas alınarak irade beyanları arasında uygunluk olup olmadığı denetimi yapılmalıdır.¹⁸⁶ Örneğin; taraflardan bir tanesi aralarındaki sözleşmede yer alacak yetki şartı ile Berlin mahkemelerinin yetkili olmasını teklif etmiş (öneride/icapta bulunmuş), diğer taraf ise Almanya’da bir mahkemenin yetkili olmasında hemfikir olduğunu ancak bunun Münih mahkemeleri olmasını teklif etmiş ise, burada birbirine uygun irade beyanları bulunmamaktadır. Taraflar Alman mahkemeleri lehine bir yetki anlaşması akdetmiş sayılmazlar.

İkinci olarak irade beyanları karşılıklı olmalıdır. İki tarafın irade beyanlarının birbirleriyle değiştirilmesi, yani bir tarafın beyan sahibi, diğer tarafın da bu beyanın muhatabı olması gerekmektedir. Tarafların irade açıklamaları zaman yönünden yapılan ayrıma göre öneri (icap) ve kabul olarak adlandırılır.¹⁸⁷

Bu unsurları taşımayan bir sözleşme yok hükmünde kabul edilecektir.¹⁸⁸ Yetki anlaşması bakımından da farklı bir sonuç meydana gelmeyecektir. Karşılıklı ve

¹⁸³ Eren, **Borçlar Hukuku**, sy. 250.

¹⁸⁴ Ancak bu noktada önemle eklemek gerekir ki, yetki anlaşmasının esaslı unsurları yorum yoluyla tespit edilebiliyorsa bu takdirde ortada yok hükmünde bir sözleşme olduğu iddia edilememelidir.

¹⁸⁵ Eren, **Borçlar Hukuku**, sy. 245.

¹⁸⁶ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, sy. 133.

¹⁸⁷ Eren, **Borçlar Hukuku**, sy. 258.

¹⁸⁸ Borç sözleşmelerinin meydana gelmesi için aranan tek şartın karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanı olduğu, bu şartın sözleşmenin meydana gelmesi için aranan tek kurucu unsur olduğu ifade edilmektedir. Taraflardan birinin ayırt etme gücüne sahip olmaması veya kanunda aranan şekil şartına uyulmaması ise yokluğa değil kesin hükümsüzlüğe yol açar. bkz. Eren, **Borçlar Hukuku**, sy. 349; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, sy. 43. Alman hukukunda ise Türk hukukundan farklı olarak BGB art. 105’de açıkça ayırt etme gücüne sahip olunmaması halinde irade beyanının yok hükmünde olacağı kabul edilmiştir. bkz. Franz Jürgen Säcker/Roland Rixecker/Hartmut Oetker/Bettina Limperg,

birbirine uygun irade beyanlarının uyuşması ile meydana gelmeyen bir yetki anlaşması yok hükmünde olacaktır. Bu durumun usul hukukunda yaratacağı sonuç ise, yetki anlaşması ile seçilen mahkemenin yetki kazanamayacak olmasıdır. Ancak yetki anlaşması yok hükmünde olmasına rağmen, o anlaşma ile seçilen mahkemede bir dava açılması, davalının yetki itirazında bulunmaması ve mahkemenin de kendini yetkili görmesi hâlinde, dava, açılan (aynı zaman yok hükmünde olan anlaşmada seçilen) mahkemede görülebilecektir. Ancak burada, o mahkemenin yetkisinin dayanağını taraflar arasındaki yetki anlaşması oluşturmayacaktır. Mahkemenin hukukunda yer alan usul hukuku kuralları oluşturacaktır. Yetki anlaşmasının yok hükmünde olmasının diğer sonucu, yetki anlaşmasına dayanılarak yetki itirazında bulunulamayacak olmasıdır.

2. Sözleşmenin Geçerliliği İçin Aranılan Şartlar

a. Ehliyet

Karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının uyuşması ile meydana gelen sözleşmenin geçerli olabilmesi için tarafların ehliyetli olması gerekir. Ayırt etme gücüne sahip ve ergin kişiler tam ehliyetlidir. Sözleşmenin geçerli olması için tarafların tam ehliyetli olması gerekir. Kişi ayırt etme gücüne sahip olmakla birlikte ergin değilse veya kısıtlanmışsa sınırlı ehliyetlidir.¹⁸⁹ Bu kişilerin yapacağı sözleşmelerin geçerli olabilmesi, yasal temsilcilerinin önceden izin vermesine veya sonradan yapılan sözleşmeye icazet vermesine bağlıdır. Ayırt etme gücüne sahip olmayanların yapacakları sözleşmeler ise kesin hükümsüz olacaktır. Tüzel kişilerin ehliyetine ilişkin düzenlemeler, dernekler ve vakıflar için Türk Medeni Kanunu'nda, ticaret şirketleri için ise Türk Ticaret Kanunu'nda yer almaktadır. Tüzel kişiler fiil ehliyetini, organları vasıtasıyla kullanırlar. Mülga Ticaret Kanunu'nda yer alan *ultra vires* ilkesi yani şirketlerin sadece amaçları doğrultusunda işlem yapabilecekleri kuralı TTK ile yürürlükten kaldırıldığı için amaçları dışında yapacakları işlemlerle de artık

Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch/Spickhoff, Band 1, 8. Auflage, 2018, § 105, Rn. 8. (MüKo BGB/bölüm yazarı şeklinde kısaltılacaktır.)

¹⁸⁹ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, sy. 80.

şirket bağı hâle gelmiştir.¹⁹⁰ Ehliyeteye ilişkin bu düzenlemeler, sözleşme akdetme ehliyetine özgü olmayıp, gerçek ve tüzel kişilerin hak ve fiil ehliyetine ilişkin genel kurallardır.¹⁹¹

Yetki anlaşması bakımından tarafların, bu sözleşmeyi akdetmek için ehliyetli olması gerekmektedir. Aksi hâlde, yetki anlaşmasının geçersizliği ileri sürülebilecektir. Önemle eklemek gerekir ki ehliyet konusu, sözleşme statüsünün kapsamı dışında olan konulardan olduğu için, yetki anlaşmasına uygulanacak hukuk olarak Türk hukukunun tespit edilmiş olması, Türk hukukunda yer alan ehliyeteye ilişkin kuralların uygulanabilmesi için yeterli olmaz. Aynı zamanda MÖHUK md. 9 vasıtasıyla (atıf kuralları da dikkate alınarak) tespit edilecek hukukun da Türk hukuku olması gerekmektedir.

b. İrade Beyanlarını Sakatlayan Bir Hâlin Bulunmaması

TBK md. 30 ile 39 arasında düzenlenen irade bozukluğu hâlleriyle, sözleşmenin kurulması için gereken karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının var olmakla birlikte, bu iradenin oluşumu ve beyanla ilgili bir takım bozuklukların bulunması ifade edilmektedir.¹⁹² Örneğin; bir vekâlet sözleşmesinde, kişi vekâletini esasında beyanda yanılma yaparak bir başka kişiye vermişse, sözleşmenin kurulmasındaki irade beyanındaki bozukluktan ötürü sözleşme ile bağı olmayacaktır.¹⁹³ Türk hukukunda üç tür irade bozukluğunun sözleşmeyi geçersiz kıldığı kabul edilmektedir. Bunlar; yanılma (hata), aldatma (hile) ve korkutma (ikrah)'dır.¹⁹⁴ Bu irade bozukluklarının birinin varlığı hâlinde irade bozukluğuna sahip taraf sözleşme ile bağı olmayacaktır.

¹⁹⁰ Serozan, **a.g.e.**, sy. 503.

¹⁹¹ Tarafların yetki sözleşmesi yapabilme ehliyeti, maddi hukuk kurallarına göre tespit edilecek olup, usul hukuku bakımından dava ehliyetine sahip olmaları gerekmemektedir. Ehliyet konusu, yetki anlaşmasının maddi hukuk karakterine dâhil olan konulardandır. Bkz. Hâsemeyer, **a.g.m.**, sy. 299.

¹⁹² Eren, **Borçlar Hukuku**, sy. 393.

¹⁹³ Sözleşmenin kurulmasında sahip olunan irade bozukluğu ile taraf iradelerinin birbirine uygun olmaması sebebiyle sözleşmenin hiç kurulmamış sayılması birbirinden farklı konulardır. Ancak özellikle irade bozukluğu sebebinin yanılma olduğu hallerde, genellikle yorum yoluyla bu durum sözleşmenin kurulması için aranan “irade beyanlarının birbirine uygunluğu” şartı kapsamında değerlendirilip sözleşmenin hiç kurulmadığı sonucuna varılmaktadır. Bu sebeple bir irade bozukluğu sebebi olan yanılmanın uygulama alanı dardır. Bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, sy. 395.

¹⁹⁴ Bahsedilen irade bozuklukları hakkında detaylı bilgi için bkz. Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, sy. 90 vd.; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, sy. 395 vd.; Eren, **Borçlar Hukuku**, sy. 392 vd.

Ancak bir irade bozukluğunun bulunması, o sözleşmeyi doğrudan geçersiz hâle getirmez. Doktrinde burada askıda hükümsüzlük hâlinin olduğu, irade bozukluğu olan tarafın seçimine göre sözleşmenin iptal edilebileceği ya da icazet vererek sözleşmeyi geçerli hâle getirebileceği görüşü savunulmaktadır.¹⁹⁵

İrade beyanındaki bozukluğun yetki anlaşması üzerindeki etkisi ise ikili bir ayrım altında incelenmelidir. Öncelikle irade bozukluğunun esas sözleşmeye yönelik mi yoksa hem esas sözleşme hem de yetki anlaşmasına yönelik mi olduğu tespit edilmelidir. Örneğin; sözleşme korkutma yolu ile yapılmışsa, korkutulan kişinin irade bozukluğu hem esas sözleşme hem de yetki anlaşmasına yönelik olacaktır. Yine kişinin aldatılarak bir sözleşme yapması sağlanmış ise burada sahip olunan irade bozukluğu kural olarak hem esas sözleşme hem de yetki anlaşmasına yönelik olacaktır. Ancak irade bozukluğuna yol açan husus örneğin kişinin sözleşmenin konusunda yanılması ise kanımızca yetki anlaşmasının geçersizliğine yol açabilecek bir yanılma olmayacaktır. Bununla birlikte esas sözleşmeye ilişkin herhangi bir yanılma hâli olmaksızın sadece yetki anlaşmasına ilişkin bir yanılma (irade bozukluğu) hâli de söz konusu olabilir. Örneğin; taraflar arasında bir uyuşmazlık çıktıktan sonra bu uyuşmazlığın çözülmesi için kişi korkutularak belirli bir mahkeme lehine yetki anlaşması yapılması sağlanmış ise, taraflar arasındaki uyuşmazlığın kaynaklandığı esas sözleşme geçerli olacakken, yetki anlaşması geçersiz olabilecektir. Bir başka örnek olarak, taraflardan biri yetki anlaşması ile seçilen mahkemenin yetkisinin münhasır olduğunu düşünmekteyken, diğer taraf iyi niyetle yetkinin münhasır olmadığını düşünerek sözleşmeyi akdetmişse, içine düştüğü bu yanılma anlaşmasının geçersizliğine yol açabilecektir.¹⁹⁶

Bu şekilde yetki anlaşmasının veya hem yetki hem de esas sözleşmenin geçersizliği sonucuna yol açabilecek bir irade bozukluğu bulunması hâlinde doktrinde *Üstündağ*'a

¹⁹⁵ Kocayusufoğlu, **a.g.e.**, sy. 430; Eren, **Borçlar Hukuku**, sy. 427.

¹⁹⁶ Schiedermaier, **a.g.e.**, sy. 25.

göre yetki anlaşmasının iptali davası açılabilir. ¹⁹⁷ İptal davası, yetki anlaşması ile seçilen mahkemede de açılabilir. ¹⁹⁸

Kanımızca, böyle bir davanın açılmaması ya da karşı tarafa anlaşma ile bağlı olunmadığının bildirilmemesi durumunda, irade bozukluğu nedeniyle askıda hükümsüz kabul edilen yetki anlaşmasına icazet verildiği sonucuna varılmalıdır. Zira TBK md. 39'a göre yanıltma, aldatma veya korkutulma sebebiyle bir sözleşme yapan taraf, yanıltma ve aldatmayı öğrendiği ya da korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan itibaren bir sene içerisinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmez ise sözleşmeyi onaylamış sayılacaktır.

Yanıltma ve aldatılmayı öğrenme ya da korkutulmanın etkisinin ortadan kalkmasından sonraki bir senelik süre içerisinde esas sözleşmeden doğan bir uyuşmazlık yetki anlaşması ile seçilen mahkemede dava konusu edilirse, irade bozukluğu olan tarafın yetki itirazında bulunması sözleşme ile bağlı olmak istemediği anlamına gelecektir. Bu takdirde mahkemece yetkisizlik kararı verilmesi gerekecektir. Bununla birlikte irade bozukluğu bulunan taraf, davalı konumunda olduğu bir davada yetki itirazında bulunmaksızın esas hakkında cevap verirse, irade bozukluğu sebebiyle yetki anlaşmasının geçersiz olduğu iddiasını daha sonradan ileri süremeyecektir. ¹⁹⁹

İrade bozukluğu olan tarafın davayı açan taraf olması hâlinde, yetki anlaşmasına icazet verdiği sonucu çıkabilecektir. ²⁰⁰ Zira irade bozukluğu ile bir sözleşmenin iptal edilebilmesi imkânı, sadece irade bozukluğu olan tarafa aittir. ²⁰¹ İrade bozukluğu olmayan taraf, böylelikle ne yetki anlaşması ile bağlı olmadığını bildirebilecek ne de yetki anlaşması ile seçilen mahkemede dava açılması hâlinde yetki itirazında bulunma imkânına sahip olacaktır.

¹⁹⁷ Üstündağ, **Medeni Yargılama Hukuku**, sy. 421.

¹⁹⁸ Stein/Jonas/Bork, sy. 860.

¹⁹⁹ Gottfried Baumgärtel, **Prozeßhandlung einer Partei im Zivilprozeß**, Verlag Franz Vahlen GmbH, Berlin, Frankfurt a.M., 1957, sy 225; Peter Arens, **Willensmängel bei Partei-handlungen im Zivilprozeß**, Verlag Gehlen Bad Homburg v.d.H., Berlin, Zürich, 1968, sy. 95.

²⁰⁰ Schiedermaier, **a.g.e.**, sy. 151.

²⁰¹ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, sy. 432.

c. Kanunun Emredici Hükümlerine, Ahlaka ve Kamu Düzenine Aykırı Olmama

Türk hukukunda, sözleşme serbestisi prensibi kabul edilmektedir. TBK md. 26'ya göre; taraflar aralarındaki sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içerisinde serbestçe belirleme hakkına sahiptir. Türk Borçlar Kanunu'nun 27. maddesine göre; bir sözleşmenin konusu kanunun emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine, ahlaka ve kişilik haklarına aykırı olması hâlinde, sözleşme kesin hükümsüz olacaktır.²⁰² Kanunun emredici hükümlerine aykırı olmaması şartı, sadece borçlar kanununda yer alan emredici kuralları değil, bütün kanunlarda yer alan emredici hukuk kurallarını kapsamaktadır.²⁰³

Bu kuralın, milletlerarası yetki anlaşmaları bakımından uygulanması mümkün müdür? Mümkün ise ne şekilde uygulanması gerektiği konusu incelenmelidir.

İlk olarak, bu kuralların uygulanabilmesi için Türk hukukunun yetki anlaşmasına uygulanacak hukuk olması gerekmektedir. Sözleşme statüsü yabancı bir hukuk olmakla birlikte MÖHUK md. 5 gereği Türk kamu düzenine açıkça aykırı bir neticenin çıkacak olması hâlinde de Türk hukuku devreye gireceği için TBK hükümleri uygulama alanı bulabilecektir.

İkinci olarak bu kuralların ne şekilde uygulanacağına değinilmelidir. Öncelikle hem Türk mahkemeleri lehine yapılan yetki anlaşmaları (HMK md. 17) hem de yabancı devlet mahkemeleri lehine yapılan yetki anlaşmaları (MÖHUK md. 47) bakımından aranan, “yetkinin kesin yetki (münhasır yetki)²⁰⁴ olarak düzenlenmemiş olması” şartı ile TBK md. 27'de düzenlenen sözleşmenin konusunun kamu düzenine aykırı

²⁰² Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, sy. 81. Borçlar kanununda yer alan bu kuralın anayasal dayanağını, herkesin kişiliğine bağlı, dokunulamaz, devredilemez, vazgeçilemez temel hak ve hürriyetlere sahip olduğunu düzenleyen AY md. 12 oluşturmaktadır. Ayrıca AY md. 13, md. 17, md. 19, md. 35 ve md. 48 sözleşme özgürlüğü ve sınırlarını düzenleyen diğer maddelerdir. Bkz. Kübra Erçoşkun Şenol, “Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü ve Bunun Genel Sınırı: TBK m. 27”, **İÜHFİM**, C. 34, Sa. 2, 2016, sy. 710.

²⁰³ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, sy. 537; Erçoşkun Şenol, **a.g.m.**, sy. 724.

²⁰⁴ Kesin yetki ve münhasır yetki halleri birbirinden farklıdır. Kesin yetki ile bir davanın belirli bir yer mahkemesinde görülmesi zorunluluğu ifade edilirken, münhasır yetki ile bir davanın mutlaka Türk mahkemelerinde görülmesi ifade edilmektedir. bkz. Şanlı/Esen/Ataman Fıganmeşe, **a.g.e.**, sy. 589.

olmaması şartı birbirinden farklıdır.²⁰⁵ Zira biri, usul hukukunda yetki anlaşmasının taşınması gereken bir şart olarak aranırken, diğeri maddi hukukta aranan genel bir şarttır. İçerik olarak da birbirleri ile tam örtüşmemektedirler. Usul hukukunda bazı konular kamu düzeninden görülerek bunlara ilişkin ihtilafların sadece belirli bir yer mahkemesinde görülebilmesi kesin yetkiyi oluştururken (ya da sadece Türkiye’de görülmesi gereği) burada uyuşmazlık konusu itibariyle kamu düzenine aykırı bir durum bulunmamaktadır. Oysa bir sözleşmenin kamu düzenine aykırı olması ile o sözleşmenin konusunun kamu düzenine aykırılığı söz konusu olmaktadır. O hâlde TBK’da yer alan bu şartın uygulanabilmesi yetki anlaşmasının konusuna ilişkin meselelerde mümkün olacaktır, yoksa o konunun kesin yetki veya münhasır yetki kapsamında olup olmadığına göre değil. Yetki anlaşmasının konusunu/içeriğini, bir mahkemenin münhasır yetkili seçilmesi, alternatif mahkemelerin seçilmesi, tahkim ve devlet mahkemelerinin birlikte seçilmesi, taraflardan hangisinin yetki anlaşması ile seçilen mahkemeye başvurabileceği gibi hususlar oluşturur.²⁰⁶

Bir sözleşmenin konusunun kanunun emredici hükümlerine, ahlaka ve kamu düzenine aykırı olmasının yaptırımını kesin hükümsüzlüktür. Sözleşme başlangıçtan itibaren hükümsüz olacaktır, tarafların sonradan sözleşmeye icazet vermeleri sözleşmeye geçerlilik kazandıramayacaktır.²⁰⁷ Ancak yetki anlaşması açısından da her ne kadar bu sonuç geçerli olsa da onun usul hukuku karakterinden ötürü bir mahkemeye yetki kazandırabilmesi mümkün olabilmektedir. Taraflar arasındaki yetki anlaşması hükümsüz olsa dahi, o konuda kesin yetki kapsamına giren bir hâlin bulunmaması ve davalı tarafın da itiraz etmemesi hâlinde mahkeme yetki kazanabilecektir.

²⁰⁵ Mülga usul kanunu (HUMK) döneminde madde metninde, “yetkinin kamu düzenine göre düzenlenmediği” ifadesi kullanılmaktaydı. Ancak bununla da sözleşmenin konusunun kamu düzeninden olması hususu kastedilmemekteydi. Bkz. Üstündağ, **Salahiyet Anlaşmaları**, sy. 329.

²⁰⁶ Yetki anlaşmasının içeriğini belirlemede tarafların sahip oldukları irade serbestisi ne ölçüde TBK md. 26 ve 27 kuralları veya yabancı bir hukukun uygulanacak olması halinde Türk kamu düzeni vasıtasıyla sınırlanabileceği konusu çalışmanın üçüncü bölümünde detaylı olarak incelenecektir. Bkz. Üçüncü Bölüm/I/D/3 ve Üçüncü Bölüm/IV/B/3.

²⁰⁷ Eren, **Borçlar Hukuku**, sy. 351.

d. İmkânsızlık

Bir sözleşme yapıldığı sırada konusunu oluşturan edimlerden biri objektif olarak imkânsız ise o sözleşme TBK md. 27 gereği geçersiz olacaktır. İmkânsızlığın fiili veya hukuki olması bir farklılık yaratmayacaktır.²⁰⁸ Sözleşmenin bu kapsamda geçersiz olabilmesi için imkânsızlığın sözleşmenin yapıldığı anda mevcut olması ve objektif olarak yani herkes için imkânsız olması gerekir.

Yetki anlaşması bakımından bu madde, sözleşme ile seçilen devlet mahkemesinin esasında var olmayan bir mahkeme olması²⁰⁹ gibi olasılıklarda gündeme gelebilecektir. Örneğin; Türk mahkemelerinin yetkisini ortadan kaldıracı nitelikte yabancı bir devlet mahkemesi lehine yapılan bir yetki anlaşmasında, eğer taraflardan birinin sözleşmenin kurulması sırasında seçilen devlet mahkemesinin ülkesine giriş yasağı bulunuyorsa bu durum hukuki bir imkânsızlık olarak değerlendirilebilecektir.

D. YETKİ ANLAŞMASININ YOK HÜKMÜNDE OLDUĞU VEYA GEÇERSİZ OLDUĞUNUN İLERİ SÜRÜLMESİ ZAMANI VE ŞEKLİ

1. Esas Uyuşmazlığın Çözümü Hakkında Mahkemeye Başvurulmadan Önce Tespit Davası Açılması

Taraflar arasında esas sözleşmeden kaynaklanan bir uyuşmazlık yetki anlaşması ile seçilen mahkemeye götürüldüğünde, eğer yetki anlaşması yok hükmünde veya kesin hükümsüz ise bu husus yetki itirazında ileri sürülebilecektir. Ancak henüz bir uyuşmazlık meydana gelmeden evvel yetki anlaşmasının yok hükmünde veya kesin hükümsüz olduğunun fark edilmesi üzerine bu durumun bir tespit davasına²¹⁰ konu yapılabilmesi, hukuki menfaatin varlığına bağlı olacaktır. Zira bir hukuki işlemin yok

²⁰⁸ Oğuzman/Öz, a.g.e., sy. 87.

²⁰⁹ Ancak yorum yoluyla tarafların seçmek istediği mahkemenin tespit edilebilmesi hâlinde imkânsızlıktan söz edilemeyecektir.

²¹⁰ Tespit davası, bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığının ya da yokluğunun belirlenmesi için açılır. Tespit davası açanın, bu davayı açmakta hukuken korunmaya değer güncel bir yararı bulunmalıdır. (HMK md. 106) Hukuki yarar (menfaat) bir dava şartı olarak düzenlenmiştir. (HMK md. 114/1(h))

hükümünde veya kesin hükümsüz olduğu herkes tarafından ve herhangi bir zamanaşımı süresine bağlı olmaksızın her zaman ileri sürülebilecek bir husus olmasına rağmen, bu durumun tespit davasına konu edilebilmesi bu konuda bir hukuki menfaatin varlığına bağlıdır.²¹¹

Yetki anlaşması asli etkisini usul hukuku alanında iki noktada gösterir. Taraflar arasında bir uyuşmazlık çıktıktan sonra o uyuşmazlığın görülmesinin istendiği mahkemeye yetki kazandırılmasını sağlar ve eğer münhasır şekilde akdedilmişse diğer tüm mahkemelerin yetkisini ortadan kaldırır. Her devlet kendi mahkemelerinin milletlerarası yetkisini ve yetkisizliğini kendi hukukuna göre belirleyeceği için, bir devlet açısından bir yetki anlaşmasının yok hükmünde veya kesin hükümsüz olarak kabul edilmesinin (ve o devlet mahkemelerince bu konuda bir tespit kararı verilmiş dahi olabilir) diğer devlet mahkemelerinin yetkisinin belirlenmesi bakımından bir işlevi olmayacaktır. Örneğin; (A) devletinde yerleşim yerine sahip tacir (X) ve (B) devletinde yerleşim yerine sahip tacir (Y) aralarındaki sözleşmeye bir yetki şartı koyarak (B) devleti mahkemelerini münhasır yetkili olarak seçmiştir. Bu yetki şartının kesin hükümsüz olduğu varsayıldığında, (A) devleti mahkemesince bu duruma ilişkin verilecek bir tespit kararının, (B) devletinde tanınması ve tenfizi söz konusu olamayacaktır. Zira böyle bir kararın tanınması, (B) devletin ülkesindeki mahkemelerin yetkisinin (A) devleti mahkemesince verilen bir karara binaen tesis edilmesi veya edilmemesi sonucunu doğuracaktır. Bu sebeple (A) mahkemesince verilecek tespit kararı ile herhangi bir hukuki koruma sağlanmamış olacaktır. Keza bu tespit kararı (A) devletin ülkesinde de bir hukuki koruma sağlamayacaktır. Çünkü yetki anlaşmasının kesin hükümsüz olduğu iddiası, (A) devleti mahkemeleri aleyhine yapılacak bir yetki itirazında ileri sürülebilecektir.

Yetki anlaşmasının çalışmanın ilerideki bölümlerinde inceleneceği üzere maddi hukuk alanında da bir takım etkilere sahip olduğu konusu son yıllarda tartışmalı hâle

²¹¹ Hukuki yarar (menfaat), davacının dava sonucunda verilecek esasa ilişkin kararlar bir hukuki korumanın elde edilmesi ihtiyacını ifade etmektedir. Bkz. Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, sy. 946-947; Baki Kuru, **Medeni Usul Hukuku El Kitabı Cilt 1**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, sy. 376 (El Kitabı); Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **a.g.e.**, sy. 293; Emel Hanağası, **Davada Menfaat**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, sy. 18.

gelmiştir.²¹² Yetki anlaşması ile seçilen mahkemede bir dava açılmasının, sözleşmesel bir borç olarak kabul edilmesi hâlinde, bu sözleşmesel borcun yok hükmünde veya kesin hükümsüz olması hâlinde taraflara bir sorumluluk yüklenebilecekse, bu takdirde bu sorumluluktan ötürü istenebilecek tazminat talepleri bakımından bir tespit davası açılmasında hukuki yarar olduğu düşünülebilir olsa bile, herhangi bir tespit davası açılmaksızın doğrudan zarara ilişkin bir tazminat davası açılması mümkün olduğu sürece menfaatten bahsedilemeyecektir.

2. Esas Uyuşmazlığın Çözümü İçin Yetki Anlaşması ile Yetkilendirilen Mahkeme veya Bir Başka Mahkemede Dava Açıldıktan Sonra Yetki İtirazında Bulunulması

Taraflar arasındaki yetki anlaşmasının yok hükmünde veya kesin hükümsüz olduğu, ya yetki itirazı olarak ileri sürülebilir ya da davalı tarafından ileri sürülen yetki itirazına ilişkin bir cevap olarak ileri sürülebilir. İlk olasılıkta mahkemece, yetkili olup olmadığı hakkında karar verilebilmesi için yetki anlaşmasının geçerliliği konusu incelenecektir.²¹³ Milletlerarası yetki anlaşmalarının meydana gelme ve geçerlilik şartlarına ilişkin bir uyuşmazlık söz konusu olduğunda lehine yetki anlaşması yapılan mahkemenin hukukunun (*lex fori prorogatum*), esas sözleşmeye uygulanacak hukukun veya tarafların seçmiş olduğu hukukun uygulanma olasılığı olacaktır. Bu da yetki anlaşmasına yabancı bir hukukun uygulanmasını gerektirebilecektir.²¹⁴ Bu incelemenin, lehine yetki anlaşması yapılan mahkemenin hukukunda yer alan maddi hukuk kurallarına göre yapılması gerekecektir.²¹⁵ Örneğin; irade beyanının ahlaka

²¹² Milletlerarası yetki anlaşmasının sadece usul hukukunda değil ancak maddi hukuk alanında da taraflara birtakım yükümlülükler getirdiği, bunun başında da yetki anlaşması ile seçilen mahkemede bir dava açılmasının tarafların sözleşmesel bir borcu olduğu konusu bugün için Türk hukukunda çok tartışılmamakla birlikte özellikle İngiliz ve Alman hukukunda çok tartışmalı bir konudur. Bu tartışmalar için bkz. İkinci Bölüm/V/B/2.

²¹³ Bilge Umar, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, 2. Bs., Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, sy. 74. Benzer bir görüşü farklı bir gerekçe ile *Alangoya* da ileri sürmektedir. Bkz. *Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım*, **a.g.e.**, sy. 107.

²¹⁴ Jürgen Basedow, Exclusive Choice-of-Court Agreements as a Derogation from Imperative Norms, **Essays in Honour of Michael Bogdan**, Patrik Lindskoug/Ulf Maunsbach/Göran Millqvist/Per Samuelsson/Hans-Heinrich Vogel (Eds.), Max Planck Private Law Research Paper No. 14/1, 2013, sy. 6, <https://ssrn.com/abstract=2390620>, Çevrimiçi 01.01.2021. (Imperative Norms)

²¹⁵ Türk hukukunda atfın kural olarak kişiler ve aile hukuku alanında uygulanması kabul edilmiştir. Bu konulardaki uyuşmazlıklarda yabancı bir hukukun uygulanmasının söz konusu olduğu hâllerde, yabancı

aykırı bir sözleşme olması nedeniyle kesin hükümsüz olduğu, bu sebeple yetki anlaşmasının kesin hükümsüz olduğu iddiası maddi hukuk kurallarına göre değerlendirilecektir. Yabancı hukukun ne şekilde temin edileceği ve uygulanacağı konusunda, yetki anlaşmalarının meydana gelme ve geçerlilik şartları özelinde incelenmesi gereken özellikli bir durum bulunmamaktadır. Ancak yabancı hukukun tatbik edilmesinin yaratacağı bir takım usul hukukuna ait güçlükler olacaktır.²¹⁶ İlk olarak mahkemece, her ne kadar yetki anlaşmasına etki tanıyıp tanımama konusunda *lex fori* uygulanacak olsa da yetki anlaşmasının irade beyanı sakatlığı yüzünden geçersiz olduğu iddiasına yabancı bir hukukun uygulanması gerekebilecektir. Bu durum, mahkemenin o uyuşmazlığı görmeye yetkili olup olmadığının incelendiği bir aşamada, yabancı bir hukukun temin edilmesi ve uyuşmazlığa tatbik edilmesi gibi uzun bir süreci beraberinde getirecektir. Bu kapsamda yapılacak bir incelemede maddi hukuk araştırması yapılacaktır. Tespit edilen maddi hukuk kurallarının uygulanması gerekecektir. Henüz esasa ilişkin bir inceleme yapmaya yetkili olup olunmadığı bir aşamada, mahkemece yetki anlaşmasının geçerliliğini tespit etmek için esasa girilmesi gerekecektir. Sonuç olarak yargılama süresi uzayacak, mahkemece belki de yetkili bile olunmayan bir uyuşmazlık hakkında yabancı bir hukukun temin edilmesi ve tatbik edilmesi gibi masraflı bir süreç oluşacaktır. Bu eleştiriler, yetki anlaşmasının meydana gelme ve geçerlilik şartlarına *lex fori*'nin uygulanması gerektiğini ileri süren görüşler bakımından dahi bir ölçüde yapılabilir. Zira bu sefer yabancı bir hukukun temin edilmesi ve tatbiki gibi masraflı ve uzun bir süreç söz konusu olmamakla birlikte, mahkemenin hukukunda o konuya ilişkin yer alan maddi hukuk hükümlerinin uygulanması söz konusu olacaktır. Bu durum da yetkili olduğu belli olmayan bir mahkemece, bir ölçüde esasa girerek maddi hukuk kurallarının uygulanması neticesini

hukukta yer alan maddi hukuk kuralları doğrudan uygulanmaz. Yabancı hukukun kanunlar ihtilafı kurallarının gösterdiği hukukta yer alan maddi hukuk kuralları uygulanır. (MÖHUK md. 2/3) Milletlerarası yetki anlaşmalarının meydana geliş ve geçerlilik şartlarına dâhil olan ehliyet konusuna – yetki anlaşmasını akdeden tarafın ehliyetli olup olmadığı meselesi – uygulanacak hukuk tespit edilirken, ehliyetin kişinin hukukuna dair bir konu olması sebebiyle atıf uygulanmak suretiyle tespit edilecektir. Brüksel Ibis Tüzüğü md. 25’de ise yetki anlaşmasının meydana gelme ve geçerlilik şartlarına, yetki anlaşmasıyla seçilen üye devletin hukukunun (*lex fori prorogatum*) kanunlar ihtilafı kuralları dahil olmak üzere uygulanması kabul edilmiştir. Benzer şekilde 2005 tarihli La Haye Konvansiyonun 5. ve 6. maddesinde, yetki anlaşmasının meydana gelme ve geçerlilik şartlarına, lehine yetki anlaşması yapılan taraf devletin hukukunun kanunlar ihtilafı kuralları dahil olmak üzere uygulanacağı düzenlenmiştir.

²¹⁶ Simotta, *Nichtigkeit*, sy. 548.

yaratacaktır.²¹⁷ Bu şekilde mahkemenin yetkisi konusunda vereceği kararın uzaması milletlerarası derdestlik gibi birtakım sorunları beraberinde getirebilecektir. Yetki anlaşmasının geçersiz olduğuna dair itirazlar, davanın gerçekte yetkili olan mahkemede açılmasını geciktirmek adına kötü niyetli olarak ileri sürülebilecektir.

Pratikteki birtakım zorluklara ve yetki itirazının kötü niyetli olarak kullanılması ihtimallerine karşın, milletlerarası yetki anlaşmasının meydana gelme ve geçerlilik şartlarına yabancı bir hukuku uygulamanın, tarafların iradesine en uygun çözüm olacağı söylenebilir. Çünkü taraflar bir yetki anlaşması akdederken, genellikle seçtikleri mahkemenin hukukuna uygun olarak davranmaktadırlar. Seçilen mahkemenin hukukunda aranan meydana gelme ve geçerlilik şartlarına uygun olarak akdedilen bir yetki anlaşmasına, taraflarca önceden bilinmeyen bir hukukta yer alan şartların uygulanması ve bu şartlara göre geçersiz kabul edilmesi ihtimali tarafların irade serbestisine etki tanımayan bir sonucun doğmasına yol açacaktır. Bu sebeple, yetki anlaşması her ne kadar asli etkilerini usul hukuku alanında doğursa da ve mahkemenin yetkisinin belirlenmesi safhasında yabancı bir hukukun tatbik edilmesi birtakım zorlukları barındırsa da milletlerarası ticaret alanında genel bir teamül hâline gelmiş olan tarafların irade serbestisine etki tanınması gerekmektedir.

İkinci olarak, yetki anlaşmasının geçersizliğine ilişkin itirazlar usul hukukundan kaynaklanabilmektedir. Örneğin; yetki anlaşmasının altında yer alan imzanın kendisine ait olmadığını iddia eden tarafın bu iddiasının değerlendirilebilmesi için HMK md. 208 vd.'ndaki usulü işletmesi gerekecektir. Burada her ne kadar, imzanın kendisine ait olmadığı iddiası, özünde o iradenin kendisine ait olmadığı yani anlaşmanın bu irade beyanı bulunmaması sebebiyle yok hükmünde olduğu anlamına gelse de bu iddianın kabul edilebilmesi için usul kanundaki şartların yerine getirilmesi gerekmektedir. Yani irade beyanının eksik olmasının sonuçlarına (sözleşmeyi yok hükmüne mi getirecek kesin hükümsüz mü kılacak gibi) maddi hukuk kuralları uygulanmakla birlikte, bu sonuçlara etki tanınabilmesi için yerine getirilmesi gereken

²¹⁷ Bu eleştiriler yabancılık unsuru içermeyen iç hukuk yetki anlaşmaları açısından da yapılabilir. Bu yüzden iç hukuk yetki anlaşmaları bakımından yetki anlaşmasının geçersiz olduğu iddiasının davanın açıldığı mahkemece değil yetki anlaşmasıyla seçilen mahkemece incelenmesinin daha doğru olacağı görüşü ileri sürülmektedir. Bkz. Bolayır, **Yetki Sözleşmesi**, sy. 174-175.

şartlara usul hukuku kurallarının (milletlerarası yetki anlaşmaları bakımından davanın açıldığı mahkemenin hukukundaki usul hukuku kuralları) uygulanması gerekecektir. Yargıtay'ın 2014 tarihli bir kararında,²¹⁸ “...*genel kredi sözleşmesindeki imzalar konusunda kendisine ait olup olmadığına yönelik açıklama istenmeksizin ve yetki şartını düzenleyen sözleşmenin de sahte imzalarla kurulup kurulmadığı açıklığa kavuşturulmaksızın...*” ifadeleri kullanılarak öncelikle anlaşmanın geçerli olup olmadığının incelenmesi yapılması gerektiğine hükmedilmiştir.

İkinci olasılıkta, yetki anlaşmasının yok hükmünde veya kesin hükümsüz olduğunu düşünen taraf, bu sebeple yetki anlaşmasıyla seçilen mahkemede dava açmak yerine bir başka mahkemede dava açmakta, davalı tarafından ileri sürülecek yetki itirazına cevaben bu hususu ileri sürmektedir. Bu olasılıkta mahkemece, yetki anlaşmasının yok hükmünde veya kesin hükümsüz olduğu iddiası doğrudan kendi hukuku uygulanarak değil, lehine yetki anlaşması yapılan mahkemenin hukukuna göre tespit edilecektir. Ancak mahkemenin kendi usul hukukunda yer alan kurallarda bu iddiaların ispatı veya ileri sürülebilmesi için birtakım şartlar aranmakta ise bu kurallar da uygulama alanı bulacaktır.

²¹⁸ Yargıtay 11. HD.'nin 17.09.2014 tarihli ve E.2014/11869 ve K.2014/13956 sayılı kararı. Bkz. www.lexpera.com.tr, Çevrimiçi 01.01.2021.

IV. MİLLETLERARASI YETKİ ANLAŞMALARININ USUL HUKUKUNDA ETKİ DOĞURMASI İÇİN ARANAN ŞARTLAR

A. TÜRK HUKUKUNDA MİLLETLERARASI YETKİ ANLAŞMALARININ BİR MAHKEMEYE YETKİ KAZANDIRABİLMESİ (“PROROGASYON”) İÇİN ARANAN ŞARTLAR

1. Genel Olarak

Türk hukukunda milletlerarası yetki anlaşmalarına uygulanacak kurallar bakımından, Türk mahkemeleri lehine yapılacak yetki anlaşmaları ve Türk mahkemelerinin yetkisini ortadan kaldıracı nitelikte yabancı devlet mahkemeleri lehine yapılacak yetki anlaşmaları olmak üzere ikili bir ayırım yapılmaktadır. Türk kanun koyucusu bu iki tip yetki anlaşmasını farklı hukuk kuralları ile düzenlemeyi tercih etmiştir.²¹⁹ Buna ilaveten, kanun koyucu Türk mahkemeleri lehine yapılacak yetki anlaşmalarına ilişkin ayrı bir kural getirmeksizin, iç hukukta yetki sözleşmelerine ilişkin kuralların uygulanmasını kabul etmiş, ancak yabancı devlet mahkemeleri lehine Türk mahkemelerinin yetkisini ortadan kaldıracak nitelikte yapılacak yetki anlaşmalarına uygulanacak kuralları özel olarak düzenlenmiştir.²²⁰

²¹⁹ Bu tercihin bilinçli bir tercih olup olmadığı konusu ve bu iki farklı etkiyi doğuran milletlerarası yetki anlaşmalarının farklı kurallara tâbi kılınmasının yerindeligi konusu hakkında detaylı inceleme için bkz. İkinci Bölüm/IV/A/2/c.

²²⁰ Alman hukukunda bu şekilde ikili bir ayırım yapılmaksızın hem prorogasyon hem de derogasyon etkili yetki anlaşmaları için Alman milletlerarası özel hukuk kanunu olan EGBGB’de ayrı bir düzenlemeye yer verilmeksizin, bu anlaşmalara iç hukuk yetki anlaşmalarına ilişkin kurallar uygulanmaktadır. Bkz. **Stein/Jonas/Bork**, sy. 864. İsviçre hukukunda ise prorogasyon ve derogasyon etkili milletlerarası yetki anlaşmaları İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu olan IPRG Art. 5’de düzenlenmiştir. bkz. Buhr/Gabriel/Schramm, **a.g.e.**, sy. 23. Görüleceği üzere Alman hukukundaki ve İsviçre hukukundaki düzenleniş tarzı hem birbirlerinden hem de Türk hukukundan farklıdır. Türk hukuku ile farklılık, prorogasyon ve derogasyon etkili milletlerarası yetki anlaşmalarının aynı hukuki kurallara tâbi kılınmış olmasıdır. (Ancak Mülga 2675 sayılı MÖHUK’tan önceki dönemde, mülga HUMK’da yer alan 22. madde (iç hukuk yetki anlaşması) hem Türk mahkemeleri lehine yapılan yetki anlaşmalarına hem de Türk mahkemelerinin yetkisini ortadan kaldıracak şekilde yabancı mahkemeler lehine yapılan yetki anlaşmalarına uygulanmaktaydı. Bu uygulamanın ne şekilde olduğu hakkında detaylı inceleme için bkz. Seviğ, **Yetki Anlaşması Ayrıcılığı**, sy. 150.) Birbirlerinden farklı oldukları nokta ise, Alman hukukunda iç hukukun yer itibarıyla yetki anlaşmalarına ilişkin düzenlemesine çift

Bu bölüm kapsamında sadece Türk mahkemeleri lehine yapılacak milletlerarası yetki anlaşmalarının, bu etkiyi doğurabilmesi için aranan şartlar incelenecektir.²²¹ Türk mahkemelerinin yetkisini ortadan kaldırıcı etkiye sahip milletlerarası yetki anlaşmaları ise bir sonraki bölümde incelenecektir.

Milletlerarası yetki anlaşmalarının Türk mahkemelerine yetki kazandırabilmesi imkânı, MÖHUK'ta herhangi bir yetki kuralında doğrudan düzenlenmemiştir. Türk hukukunda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisine ilişkin kabul edilen genel kural, iç hukukta yer itibarıyla yetkiye ilişkin kuralların uygulanmasıdır. Bu kuralların büyük bir kısmı HMK'da yer almaktadır.²²² HMK md. 17 ve 18'de iç hukuk yetki anlaşmalarının, seçilen mahkemeye yetki kazandırabilmesi için taşıması gereken şartlar düzenlenmiştir. MÖHUK md. 40 atfı ile HMK'da yer alan bu kurallar, milletlerarası yetki anlaşmaları bakımından da uygulanacaktır. Bunun yanında bazı özel konular göz önüne alınarak MÖHUK'ta bir takım özel yetki kurallarına yer verilmiştir.²²³ Bu özel yetki kuralları arasında, “yetki anlaşması ve sınırları” başlığını taşıyan 47. maddede, yabancı bir devlet mahkemesi lehine yapılacak bir yetki anlaşmasının, Türk mahkemelerinin yetkisi üzerinde derogasyon etkisine sahip olabilmesi için aranan şartlar düzenlenmiştir. Bu madde haricinde ise MÖHUK'ta yetki anlaşmalarına ilişkin özel bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

O hâlde milletlerarası yetki anlaşmalarının Türk mahkemelerine yetki kazandırabilme etkisine ilişkin şartlara ya MÖHUK md. 47'in uygulanabilmesi ya da MÖHUK md.

işlev tanınması yolu seçilmişken, İsviçre hukukunda milletlerarası yetki anlaşmaları için özel bir kanuni düzenleme yapılması tercih edilmiştir.

²²¹ Milletlerarası yetki anlaşması neredeyse her zaman bir devlet mahkemesine yetki kazandırma etkisine sahip olurken, bir başka devlet mahkemesinin de yetkisini ortadan kaldırma etkisine sahip olmaktadır. Bu yüzden, esasında burada kastedilen iki tür milletlerarası yetki anlaşması ile birbirinden farklı anlaşmalar kastedilmemekte, bir anlaşmasının sahip olacağı iki farklı etkiden bahsedilmektedir. Bkz. Müller-Chen/Widmer Lüchinger, **a.g.e.**, sy. 77.

²²² HMK md. 5-19 arasında mahkemelerin yer itibarıyla yetkisine ilişkin kurallara yer verilmiştir. Bunun yanında TMK, TTK gibi kanunlarda da mahkemelerin yetkisine ilişkin kurallar bulunmakla birlikte, yetki anlaşmalarına ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. HMK'daki yetki kurallarının milletlerarası yetki üzerindeki etkisi hakkında detaylı bir inceleme için bkz. Süral, **HMK Etkisi**, sy. 167 vd.

²²³ Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi hakkında genel bilgi için bkz. Nomer, **DHH**, sy. 460; Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, sy. 559 vd.; Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, sy. 81 vd.; Tekinalp, **a.g.e.**, sy. 403 vd.; Aybay/Dardağan, **a.g.e.**, sy. 43 vd.; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, sy. 405 vd.; Doğan, **MÖH**, sy. 60 vd.; Güngör, **MÖH**, sy. 232 vd.

40'daki genel yetki kuralının uygulanması düşünülebilecektir. Bu yüzden ilk olarak MÖHUK'ta yer alan yetki kurallarından hangisinin, milletlerarası yetki anlaşmasına uygulanabileceği tartışılacaktır. Bu inceleme yapılırken, özel yetki kurallarından biri olan md. 47'nin uygulanabilirliği öncelikle incelenecektir. Eğer bu madde kapsamında değerlendirilebiliyorsa, artık genel yetki kuralının uygulanması mümkün olmayacağı için HMK'daki kuralların uygulanabilirliği kalmayacaktır. Ancak md. 47 kapsamına girmemesi hâlinde, artık md. 40 atfıyla HMK'daki kuralların uygulanması mümkün olacaktır. Bu noktada ifade etmek gerekir ki Türk hukukunda hem doktrin hem de uygulamada, kural olarak MÖHUK md. 47'nin Türk mahkemeleri lehine yapılan milletlerarası yetki anlaşmalarına uygulanması mümkün kabul edilmemekte, genel yetki kuralının atfıyla HMK'da yer alan kuralların uygulanması görüşü kabul edilmektedir.²²⁴

2. MÖHUK'ta Yer Alan Yetki Kurallarının Uygulanabilirliğinin İncelenmesi

a. MÖHUK md. 47'nin Uygulanabilirliği

Yetki anlaşması ve sınırları başlığını taşıyan 47. maddeye göre; *yer itibariyle yetkinin münhasır yetki esasına göre tayin edilmediği hâllerde, taraflar, aralarındaki yabancılık unsuru taşıyan ve borç ilişkilerinden doğan uyuşmazlığın yabancı bir devletin mahkemesinde*²²⁵ *görülmesi konusunda anlaşabilirler.* Maddenin lafzından açıkça görüleceği üzere, maddede yabancı bir devlet mahkemesi lehine yetki anlaşması yapılması olasılığı düzenlenmiştir. Buna rağmen doktrinde savunulan bir görüşe göre; Türk mahkemeleri lehine yapılacak yetki anlaşmaları da yorum yoluyla bu madde kapsamında değerlendirilebilir.²²⁶ Bu görüşe gerekçe olarak, milletlerarası

²²⁴ Doktrinde bu görüşü savunan yazarlar için: Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, sy. 654; Şanlı/Esen/Ataman Figanmeşe, **a.g.e.**, sy. 449; Nomer, **DHH**, sy., Doğan, **DÖH**, sy. 477; Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, sy. 125; Sargın, **Yetki Anlaşması**, sy. 210; Bolayır, **Yetki Sözleşmesi**, sy. 32-33; Süral, **HMK Etkisi**, sy. 190. Karşı görüş için bkz. Demirkol, **Yetki Anlaşması**, sy. 129 vd.

Yargıtay'ın milletlerarası yetki anlaşmalarına HMK md. 17-18'de yer alan şartları uyguladığı bazı kararlar için bkz. Nuray Ekşi, "Yabancı Mahkemelerin Yetkili Kılınmasının Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi Üzerindeki Etkisine İlişkin Yargıtay Kararları", **UTTDER**, C. 1, Sa. 2, 2012, sy. 289-294. (Kararlar)

²²⁵ Vurgu eklenmiştir.

²²⁶ Demirkol, **Yetki Anlaşması**, sy. 125.

yetki anlaşmaları ile iç hukuk yetki anlaşmalarının birbirinden farklı amaçlar taşıdığı, HMK m. 17-18’de iç hukuk yetki anlaşmaları için aranan şartların, milletlerarası yetki anlaşmaları bakımından ihtiyaçları karşılamaya yeterli olmayacağı ileri sürülmektedir.²²⁷ Bu gerekçelerle birlikte milletlerarası yetki anlaşmaları ile iç hukuk yetki anlaşmalarının tıpkı tahkim anlaşması/yetki anlaşması ayrımında olduğu gibi birbirine benzeyen yanları olmasına rağmen birbirinden farklı hukuki kurumlar olarak vasıflandırılması gerektiği ileri sürülmüştür. Bu farklı vasıflandırmanın sonucu olarak, milletlerarası yetki anlaşmalarına MÖHUK md. 40 atfıyla HMK’da yer alan kuralların uygulanmasının mümkün olmayacağı ifade edilmiştir.²²⁸ Bu tespitten sonra ilk etapta bu durumun bir kanun boşluğu oluşturduğu, ancak bu boşluğun hâkim tarafından kanun koyucunun yerine geçip bir kural geliştirerek doldurulmasının (TMK md. 1), Anayasa md. 142’de yer alan mahkemelerin kuruluş, görev ve yetkilerinin kanunla düzenleneceği kuralı karşısında mümkün olamayacağı belirtildikten sonra,²²⁹ MÖHUK md. 47 hükmünün geniş yorumlanarak kapsamına prorogasyon etkili milletlerarası yetki anlaşmalarının da sokulması gerektiği görüşü ileri sürülmüştür.²³⁰

²²⁷ Demirkol, **Yetki Anlaşması**, sy. 100. Bununla birlikte, HMK md. 17-18’de düzenlenen şartlar, MÖHUK md. 47’de aranan şartlara nazaran daha ağırdır. Bu yüzden Türk mahkemeleri lehine yapılacak yetki anlaşmalarının HMK hükümlerine tâbi kılınması, Türk mahkemelerinin yetkisinin ortadan kaldırılmasına nazaran daha ağır şartlara tâbi kılınması sonucunu doğurmuş olacaktır. Bkz. Demirkol, **Yetki Anlaşması**, sy. 125. Yazarın bu tespiti oldukça yerindedir. Zira milletlerarası yetki anlaşmalarının etkisine ilişkin en çok tartışılan konu, derogasyon etkisi olmaktadır. Örneğin; Amerikan hukukunda, tarihsel süreçte milletlerarası yetki anlaşmasının prorogasyon etkisine ilişkin herhangi bir tartışma bulunmazken, Amerikan mahkemelerinin yetkisini ortadan kaldırma yani derogasyon etkisi uzun süre kabul edilmemiş ve çok tartışılan bir konu olmuştur. (Tarihsel süreçte milletlerarası yetki anlaşmalarının gelişimi hakkında detaylı bilgi için bkz. Birinci Bölüm/IV/D/1.) Bu yüzden Türk hukukunda, prorogasyon etkisinin, derogasyon etkisine nazaran daha ağır şartlara tâbi kılınması haklı olarak eleştirilmektedir.

²²⁸ Demirkol, **Yetki Anlaşması**, sy. 127.

²²⁹ Demirkol, **Yetki Anlaşması**, sy. 129.

²³⁰ Demirkol, **Yetki Anlaşması**, sy. 130. Yazar, ayrıca karşılaştırmalı hukukta yabancı mahkemeleri yetkilendiren milletlerarası yetki anlaşmalarının özel olarak düzenlendiğini, böyle bir düzenlemeye Türk hukuku bakımından da ihtiyaç olduğunu vurgulamıştır. Ancak burada yazarın “*karşılaştırmalı hukukta yabancı mahkemeleri yetkilendiren...*” ifadesini sehven kullandığı düşünülmektedir. Zira Türk hukukunda da yabancı mahkemeleri yetkilendiren yetki anlaşmalarına ilişkin özel bir kural MÖHUK md. 47’de verilmiştir. Burada kastedilen milletlerarası yetki anlaşmasının hem prorogasyon hem derogasyon etkisinin karşılaştırmalı hukukta özel olarak düzenlendiği ve bu şekilde bir düzenlemeye Türk hukukunda da ihtiyaç olduğu olabilir. Ancak bu tespitin tamamıyla doğru olduğu söylenemeyecektir. Her ne kadar uluslararası sözleşmeler ve bölgesel düzenlemelerde milletlerarası yetki anlaşmaları bir bütün olarak düzenlenmiş olsa da ulusal hukuklar incelendiğinde durumun çoğunlukla böyle olmadığı görülmektedir. İlk olarak İsviçre örneği incelenirse, İsviçre hukukunda milletlerarası yetki anlaşmaları IPRG’de düzenlenmiş olup hem prorogasyon hem derogasyon etkili milletlerarası yetki anlaşmaları aynı kurala tâbi kılınmıştır. İç hukuk yetki anlaşmalarına ilişkin

MÖHUK md. 47’de aranan şartlarla, HMK md. 17’de aranan şartların farklı olması ve daha da önemlisi yetki anlaşmasının etki doğurabilmesi için HMK’da daha ağır şartların aranıyor olması doktrinde oldukça eleştirilen bir konu olmaktadır. Bu eleştiriler son derece haklı olmakla birlikte, Türk hukukunda mahkemelerin yetkisine ilişkin genel sistem içerisinde, MÖHUK md. 47’nin uygulanabilme imkânı bulunmamaktadır. İlk olarak, milletlerarası yetki anlaşmaları ile iç hukuk yetki anlaşmalarının farklı hukuki kurumlar olarak vasıflandırılması ve bu sebeple Türk mahkemelerine yetki kazandırma amacıyla yapılan milletlerarası yetki anlaşmaları konusunda kanunda bir boşluk olduğu iddiası incelendiğinde şu tespitlerde bulunulabilir. Milletlerarası yetki anlaşmaları ile iç hukuk yetki anlaşmalarının farklı amaçlar taşıyan ve farklı işlevlerde anlaşmalar olduğuna dair bir kuşku yoktur. Ancak milletlerarası yetki anlaşmalarına HMK md. 17’nin uygulanmasının dayanağını, milletlerarası yetki anlaşmasının iç hukuk yetki anlaşması olarak vasıflandırılması oluşturmaz. Bu dayanağı MÖHUK’un 40. maddesi oluşturur. Maddeye göre, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, iç hukukun yer itibariyle yetki kuralları tayin edecektir. Görüleceği üzere Türk hukukunda, yer itibariyle yetki kurallarına çifte bir işlev tanınmıştır.²³¹ Bu kurallar hem mahalli uyuşmazlıklarda hangi yerdeki mahkemenin yetkili olacağını gösterir, hem de yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerinin yetkili olup olmadığını gösterir. Sonuç olarak HMK md. 17-18 hem mahalli uyuşmazlıklar bakımından hangi yerdeki mahkemenin yetkili olacağına ilişkin anlaşmaları hem de Türk mahkemelerinin tarafların iradelerinin uyuşması ile ne zaman yetki kazanabileceğine ilişkin şartları gösteren çifte işlevli bir kuraldır. Bu kuralın çifte işleve sahip olması, milletlerarası yetki anlaşmaları ile iç hukuk yetki anlaşmalarının aynı amaca hizmet eden, aynı işlevde anlaşmalar

düzenlemelerin milletlerarası yetki anlaşmalarına uygulanması kabul edilmemiştir. Ancak Kıta Avrupası hukuklarında İsviçre hukukundaki bu düzenleme yaygın olarak benimsenen çözüm yöntemi değildir. Örneğin; Alman hukukunda milletlerarası yetki anlaşmalarının hem prorogasyon hem derogasyon etkisine iç hukuk yetki anlaşmalarına ilişkin kural (ZPO § 38-40) uygulanmaktadır. Fransız hukukunda da Alman hukukunda olduğu gibi Fransız Medeni Usul Kanunu’nda (CCP md. 48) iç hukuk yetki anlaşmaları için getirilen kurallar milletlerarası yetki anlaşmalarına uygulanmaktadır. Avusturya hukukunda da iç hukuk yetki anlaşmalarına ilişkin düzenlemeler (JN md. 104) milletlerarası yetki anlaşmaları için de uygulanmaktadır. Görüleceği üzere Türk hukukunun dâhil olduğu Kıta Avrupası hukuk çevresine dâhil pek çok devlette, milletlerarası yetki anlaşmalarının iç hukuk yetki anlaşmalarıyla aynı kurallara tâbi kılınmıştır.

²³¹ Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, sy. 44.

olmasını gerektirmez. Kaldı ki Türk mahkemeleri lehine yapılacak yetki anlaşmalarına ilişkin kanuni bir boşluk olduğunu iddia etmek çok daha sakıncalı sonuçları beraberinde getirebilecek niteliktedir. Çünkü Türk hukukunda mahkemelerin yetkisinin sadece kanunla düzenlenebileceği anayasal bir kural olarak kabul edilmektedir. Bu yüzden böyle bir kanun boşluğu olduğunun kabulü hâlinde, hâkimin TMK md. 1 çerçevesinde bu boşluğu doldurması mümkün olmayacak ve Türk mahkemeleri lehine milletlerarası yetki anlaşması yapılamayacağı gibi bir sonuca varılmış olacaktır.²³²

Milletlerarası yetki anlaşmasının Türk mahkemelerine yetki kazandırma etkisinin MÖHUK md. 47 geniş yorumlanarak bu kapsama sokulması da mümkün değildir. Yorum, bir kanun hükmünün anlamının tespit edilmesine denir. Bu tespit yapılırken, kanunun lafzı ile sıkı sıkıya bağlı kalmak yerine, o hükmün konuluş amacı da dikkate alınarak bir yorum yapılması gerekmektedir.²³³ MÖHUK md. 47'nin lafzının prorogasyon etkili milletlerarası yetki anlaşmalarını kapsamına almadığı açıktır. Maddenin konuluş amacı incelendiğinde, milletlerarası özel hukukta son derece tartışmalı olan, hangi şartları taşıyan bir yetki anlaşmasının Türk mahkemelerinin yetkisini ortadan kaldıracak şekilde düzenlemek olduğu görülecektir.²³⁴ Bu maddede genel olarak milletlerarası yetki anlaşmalarını düzenleme amacını taşımamakta, sadece Türk mahkemelerinin yetkisinin ne zaman yabancı bir devlet mahkemeleri lehine yapılacak yetki anlaşması ile ortadan kalkacağına düzenlenmesi amaçlanmıştır. Kaldı ki HMK'nın yürürlüğe girdiği 2011 tarihinden sonra, milletlerarası yetki

²³² Bu çözümün bu gerekçe ile benimsenemeyeceği yazarca da kabul edilmektedir. Bkz. Demirkol, **Yetki Anlaşması**, sy. 129. Ancak burada kanımızca biraz çelişkili bir görüş savunulmaktadır. Zira bir konuda kanun boşluğu olup olmadığı, o kanun boşluğunun doldurulmasının yaratacağı neticeye göre tespit edilemez. Yazarın ileri sürdüğü gerekçeler ile bir kanun boşluğu bulunduğu ifade edilmektedir. Bu boşluğun Anayasa md. 142 karşısında hâkim tarafından doldurulamayacak olması, bu konuda bir kanun boşluğu olup olmadığını tespit etmede bir araç olarak kullanılamaz. Zira bu sonraki aşamada, bu tespiti bağlanacak neticeye ilişkindir. O halde, hem kanun boşluğu olduğunu tespit edip, daha sonra sadece Anayasa md. 142 gerekçe gösterilerek, burada bir kanun boşluğu olduğu savından vazgeçilip farklı çözüm önerileri ileri sürülmesi kendi içerisinde tutarlı olmayacaktır.

²³³ Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, sy. 66-67; Serozan, **a.g.e.**, sy. 136.

²³⁴ Mülga MÖHUK'tan önceki dönemde milletlerarası yetki anlaşmalarının derogasyon etkisinin kabul edilmesi konusu uygulama ve doktrinde görüş birliği bulunmamaktaydı. Bu konudaki farklı görüşler için bkz. Sargın, **Yetki Anlaşması**, sy. 143 vd. Bu nedenle, mülga MÖHUK md. 31 ile milletlerarası yetki anlaşmalarının derogasyon etkisi düzenlenirken doktrin ve uygulamadaki bu farklı yaklaşımların kesin olarak çözülmesi amaçlanmıştır.

anlaşmalarına HMK md. 17-18'in uygulanması problemli bir hâle gelmiş bulunmaktadır. Zira yeni düzenleme ile yetki anlaşmasını sadece tacirler ve kamu tüzel kişilerinin yapabileceği düzenlenmiştir. Mülga HUMK'da ise böyle bir şart aranmamaktaydı. Getirilen bu yeni düzenleme, milletlerarası yetki anlaşmaları göz ardı edilerek getirildiği için eleştirilebilir. Ancak HMK'da milletlerarası yetki anlaşmaları dikkate alınmaksızın bir kural getirilmiş olması, MÖHUK md. 47'in lafzına ve amacına aykırı olacak şekilde bir yorum yapılmak suretiyle bu anlaşmaları HMK kapsamından çıkarıp MÖHUK md. 47 kapsamına sokulması için hukuki bir dayanak oluşturmaz. Sonuç olarak, Türk mahkemeleri lehine yapılacak milletlerarası yetki anlaşmalarına MÖHUK md. 47'nin ne hukuk boşluklarının doldurulması ne de yorum yöntemlerinin kullanılmasıyla uygulanması mümkün değildir.

b. MÖHUK md. 40'ın Atfıyla İç Hukukta Yer Alan Yer İtibariyle Yetki Kurallarının Uygulanması

MÖHUK'ta prorogasyon etkisine sahip milletlerarası yetki anlaşmalarına ilişkin özel bir yetki kuralı bulunmadığı için genel yetki kuralı devreye girecektir. Bu çerçevede, iç hukukta yer itibariyle yetkiye ilişkin kuralların uygulanması gerekecektir.²³⁵ İç hukukta yetki anlaşmasıyla bir yerdeki mahkemeye yetki kazandırabilme imkânı, HMK md. 17-18'de düzenlenmiştir.²³⁶ Buradaki düzenleme her ne kadar iç hukuk yetki anlaşmaları için öngörülmüş olsa da Türk hukukunda Türk mahkemelerinin yer bakımından yetkilerini gösteren kurallar çifte fonksiyonlu kurallar olarak

²³⁵ MÖHUK md. 40 atfıyla tespit edilecek yer itibariyle yetki kurallarından hiçbirisi Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini tesis edemezse, bu takdirde bu uyumsuzluk bakımından Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi bulunmadığı sonucuna varılacaktır. Bkz. Seviğ, **Yetki Anlaşması Ayrıcalığı**, sy. 183.

²³⁶ Türk hukukunda yetki anlaşmasına ilişkin kural, HMK'daki bu kuraldır. Bunun dışında MÖHUK md. 40 atfıyla ulaşılabilecek başka bir yetki kuralı ise bulunmamaktadır. Fakat yetki anlaşmalarına ilişkin birtakım şartların başka kanunlarda aranması mümkündür. Örneğin; TBK md. 262'de taksitle satış sözleşmesinde alıcının yerleşim yerinin Türkiye'de bulunması halinde, yerleşim yerinin bulunduğu yer mahkemesinin yetkisinden önceden feragat edemeyeceği düzenlenmiştir. Yine TBK md. 449'da taraflarından birinin yerleşim yerinin yabancı ülkede olduğu pazarlamacılık sözleşmelerinde mutlaka uygulanacak hukukun ve yetkili mahkemenin seçilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Verilen bu örneklerde, bir takım özel sözleşme tipleri açısından yetki anlaşmasına ilişkin bazı sınırlamalar getirilmiştir, ancak bunlar MÖHUK md. 40 atfıyla milletlerarası yetki anlaşmalarında Türk mahkemelerinin yetkisini tesis etme işlevi görebilecek kurallar değildir. Zira bu kurallar genel soyut bir yetki kuralı ortaya koymamakta, sadece bazı özel sözleşme tipleri açısından genel kuralın yanında birtakım sınırlamalar getirmektedir.

kullanılmakta olduğundan,²³⁷ yabancılık unsuru içeren (milletlerarası) uyuşmazlıklar yani prorogasyon etkili milletlerarası yetki anlaşmaları bakımından da uygulama alanı bulacaktır.

O hâlde, taraflarının yabancı olduğu, ifanın yabancı bir devlette gerçekleştirilmesinin kararlaştırıldığı ya da sözleşmenin ekonomik etkisinin ülke sınırlarını aştığı yani milletlerarası unsura sahip uyuşmazlıklarda taraflar, bu uyuşmazlığın Türk mahkemelerinde görülmesini istiyorlarsa, HMK md. 17-18’de aranan şartlara uygun olarak bir milletlerarası yetki anlaşması akdetmelidirler.

Böylelikle milletlerarası yetki anlaşmaları, doğurdukları etkilere göre (prorogasyon ve derogasyon etkisine) Türk hukukunda farklı hukuki düzenlemelere tâbi olmaktadır. Bu farklı hukuki düzenlemelerde benzer ağırlıkta şartlar aranmadığı için, oldukça eleştirilebilecek bir durum ortaya çıkmaktadır. Türk mahkemeleri milletlerarası nitelikte bir uyuşmazlık bakımından kendi mahkemelerini yetkili görmek için çok daha ağır şartlar ararken, kendi mahkemelerinin bir başka devlet mahkemeleri lehine yetkisiz kabul etmek için daha hafif şartlar aramış olmaktadırlar.²³⁸

c. Türk Hukukunda Türk Mahkemelerinin Yetkisini Tesis Eden Yetki Anlaşmaları ile Yabancı Mahkemeler Lehine Yapılan Yetki Anlaşmalarının Farklı Hukuki Kurallara Tâbi Olması Bilinçli Bir Tercih Midir?

Türk mahkemelerinin milletlerarası yetki anlaşması yoluyla yetki kazanabilmesi, MÖHUK md. 40 atfıyla HMK md. 17-18 kurallarına tâbi olmaktadır. Türk mahkemelerinin yabancı bir devlet mahkemesi lehine milletlerarası yetkisinin ortadan

²³⁷ Buna karşın, mülga MÖHUK’tan önceki dönemde yani milletlerarası özel hukuka ilişkin özel bir kanunun kabul edilmediği dönemde, doktrinde bazı görüşlerce yabancı devlet mahkemeleri lehine yapılacak yetki anlaşmalarına usul kanununda (HUMK md. 22) yer alan kuralın uygulanması reddedilmekteydi. Bu görüşe gerekçe olarak, kuralın (HUMK md. 22) sadece Türk mahkemelerinin seçimine ilişkin yapılacak yetki anlaşmalarını kapsamına aldığı gösterilmekteydi. Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Sargın, **Yetki Anlaşması**, sy. 143-144.

²³⁸ Ancak tarihsel süreçte bilhassa Anglo-Sakson hukuk çevresine dâhil devletlerde yetki anlaşmalarına etki tanınmasının reddedilmesi, onların derogasyon etkisine ilişkin olmuştur. Yoksa bir yetki anlaşması ile devletin kendi mahkemelerinin yetki kazanabilmesi reddedilen bir anlayış olmadığı gibi, bu devletlerce istenen bir durum olmuştur. Bkz. Freund, **a.g.m.**, sy. 826.

kaldırılması ise MÖHUK md. 47'ye tâbi olmaktadır. İlk olarak kısaca, HMK'daki düzenleme ile MÖHUK'taki düzenleme arasındaki farklılıkların ortaya konulması gerekmektedir. Bu iki düzenleme arasındaki en temel farklılık, yetki anlaşmasının usul hukukunda doğuracağı etki bakımından aranan şartlardır. HMK'da yetki anlaşması yapabilecek kişiler sadece tacirler ve kamu tüzel kişileri olarak sınırlanmışken, MÖHUK md. 47'de böyle bir sınırlamaya yer verilmemiştir. Her iki düzenlemede aranan şekil şartı da farklılık göstermektedir. HMK'da yazılı şekil şartı bir geçerlilik şartı olarak düzenlenmişken, MÖHUK'ta yazılı şekil şartı bir ispat şartı olarak²³⁹ düzenlenmiştir. Bunun yanında her iki düzenleme bakımından yetki anlaşmasının taraflar arasındaki belirli bir uyumsuzluğa ilişkin yapılması ve seçilen mahkemenin belirli olması şartları prensipte benzer şekilde aranmaktadır. Son olarak HMK kapsamında taraflar üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri konular hakkında ve kesin yetki olarak düzenlenmeyen hâllerde yetki anlaşması yapabilme imkânına sahipken, MÖHUK kapsamında bu imkân borç ilişkilerinden doğan uyumsuzluklar ve Türk mahkemelerinin münhasır yetkisi kapsamına girmeyen hâllerle sınırlanmıştır.

Bu iki düzenleme arasında aranan şartlar bakımından bahsedilen bu farklılıkların yanında, bir başka önemli farklılık iki düzenleme arasındaki işlevsel farklılıktır. MÖHUK md. 47 sadece yabancı mahkemeler lehine yapılan milletlerarası yetki anlaşmalarının Türk mahkemelerinin yetkisi üzerinde derogasyon etkisi konusunu düzenlemektedir. Ancak bir milletlerarası yetki anlaşmasının prorogasyon etkisine sahip olabilmesi için aranan şartlar bu madde kapsamında düzenlenmemektedir. Buna karşın, HMK md.17-18'de belirli bir yerdeki mahkemeye yetki kazandırma (prorogasyon) ve diğer mahkemelerin yetkisini ortadan kaldırma (derogasyon) etkileri birlikte düzenlenmiştir. Bu madde kapsamında, MÖHUK md. 47'ye nazaran daha farklı şartların aranması çok doğal karşılanmalıdır. Bu yüzden kanun koyucunun MÖHUK md. 47 ile HMK md. 17-18 düzenlemelerinde farklı şartları aramasının bilinçli bir tercih olduğu düşünülmektedir.

²³⁹ Bu çalışma kapsamında, HMK md. 17'deki şart geçerlilik şartı ve MÖHUK md. 47'deki şekle ilişkin düzenleme ispat şartı olarak görülmemektedir. Her iki düzenlemedeki şartın da etki doğurma bakımından aranan şartlar olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Detaylı bilgi için bkz. ileride Bölüm III/I/C.

Fakat dikkat edilmelidir ki, bu yorum iç hukuk yetki anlaşmaları açısından yapılmaktadır. Kanun koyucu, HMK md. 17-18 düzenlemeleri ile getirdiği sınırlamalar iç hukuk yetki anlaşmaları düşünülerek getirilmiştir.²⁴⁰ Türk hukukunda milletlerarası yetki anlaşmalarının derogasyon ve prorogasyon etkisini iki farklı kanun hükmüne tabi kılınmasının bilinçli bir tercih olduğu düşünülmemektedir. Bu tespite gerekçe olarak şunlar gösterilebilir: birincisi, mülga 2675 sayılı MÖHUK'tan önceki dönemde, milletlerarası yetki anlaşmalarının hem derogasyon hem de prorogasyon etkisine, HUMK hükümleri uygulanmaktaydı.²⁴¹ Daha sonra ilk defa 2675 sayılı MÖHUK ile milletlerarası yetki anlaşmalarının derogasyon etkisi özel olarak düzenlenmiştir. Zira Türk mahkemelerinin bir uyumsuzluk bakımından yetkili olmasından ziyade, hangi şartlarla yapılan bir yetki anlaşmasına dayanılarak yetkisiz olabileceği konusu daha önemli bir konu olarak değerlendirilmektedir. Bu yüzden, milletlerarası yetki anlaşmasının sadece bu etkisi özel olarak düzenlenme ihtiyacı doğmuş, prorogasyon etkisi açısından mevcut HUMK md. 22 ise yeterli görülmüştür.²⁴² 2007 senesinde, milletlerarası özel hukuk alanındaki ihtiyaçlar doğrultusunda yeni bir kanun yapılması yoluna gidilmiş ve 5718 sayılı MÖHUK kabul edilmiştir. Bu yeni MÖHUK'ta da milletlerarası yetki anlaşmalarına ilişkin eski sistem korunmuş, sadece derogasyon etkili milletlerarası yetki anlaşmaları düzenlenmiştir. Zira revizyon ihtiyaçları arasında, milletlerarası yetki anlaşmalarının prorogasyon etkisine ilişkin temel bir problem görülmemiştir. (HUMK çerçevesinde yetki anlaşması ile seçilen mahkemenin yetkisinin kesin yetki olup olmadığı tartışması, mahkeme içtihatlarında milletlerarası yetki anlaşmaları açısından kesin yetki olarak kabul edilmekteydi. Bu sebeple, yeni MÖHUK'ta bu konuda özel bir revizyon yapılması ihtiyacı duyulmamış olabilir.) Aradan geçen dört senede, usul kanununun artık çağın ihtiyaçlarını karşılayamaz ve çok eski tarihli bir kanun olması sebebiyle, yeni bir usul kanunu kabul edilmiştir. 6100 sayılı HMK'ta pek çok usul hukukuna ait kuralda köklü değişikliklere gidilmiştir.²⁴³ Bu değişikliklerden bir tanesi de yetki

²⁴⁰ Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, sy. 655.

²⁴¹ Sargın, **Yetki Anlaşması**, sy. 143.

²⁴² Sargın, **Yetki Anlaşması**, sy. 147 vd.

²⁴³ Hakan Pekcanıtez, "HMK Hakkında Genel Değerlendirme", **Makaleler Cilt 2**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2016, sy. 587 vd. (HMK Değerlendirme)

anlaşması yapabilecek kişilere ilişkin getirilen sınırlama olmuştur. Bu durum da milletlerarası yetki anlaşmalarının iki farklı kanun hükmünde düzenleniyor olmasını problemli hâle getirmiştir.

İkinci olarak, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini ortadan kaldırmak için aranan şartların, mahkemeye yetki kazandırmak için aranan şartlara nazaran daha hafif olması çelişkili bir durum yaratmaktadır. Eğer kanun koyucunun iradesi, prorogasyon etkisinin şartlarını ağırlaştırmak yönünde olsaydı, evleviyetle derogasyon etkisine ilişkin şartları da ağırlaştırmak istediği sonucuna varılabilecekti.

Bu açıklamalardan sonra konuya dönülecek olursa, her ne kadar HMK md. 17-18 iç hukukta yer bakımından yetkili mahkemeler arasında prorogasyon ve derogasyon etkisini birlikte doğuracak yetki anlaşmalarını düzenleyen bir madde olsa da bu kuralın ikinci bir işlevi daha bulunmaktadır. Bu işlev, milletlerarası yetki anlaşmaları bakımından Türk mahkemelerinin yetkisini tesis etmedir. O hâlde HMK md. 17-18'in üç işlevi olduğu söylenebilecektir. Bunlar; esasında yetkili olmayan bir yerdeki mahkemeye yetki kazandırma, bir uyuşmazlığı görmeye yetkili olan bir yerdeki mahkemenin yetkisini ortadan kaldırma ve milletlerarası yetki anlaşmalarıyla Türk mahkemesine yetki kazandırmadır. HMK md. 17-18'de aranan şartlar her ne kadar ilk iki işlev açısından yerinde kabul edilebilse de²⁴⁴ milletlerarası yetki anlaşmaları bakımından aynı sonuca varılamayacaktır. Bu konuda doktrinde *Sargın* (her ne kadar mülga HUMK döneminde bu yönde görüş bildirilmiş olsa da aynı görüş HMK kapsamında da savunulabilir); HUMK md. 22 (HMK md. 17-18) sadece iç hukuk yetki anlaşmaları dikkate alınarak düzenlenmiş bir kural olduğu için, bu maddede aranan şartların hukuki uyuşmazlığın milletlerarası niteliği dikkate alınarak ve bu niteliğine uygun şekilde yorumlanarak uygulanması gerektiği görüşünü ileri sürmüştür.²⁴⁵

Sonuç olarak, HMK md. 17-18'deki düzenlemeler sadece lafza bağlı kalınmadan, bu konudaki uluslararası sözleşmeler ve milletlerarası ticaret alanındaki uygulamalar da

²⁴⁴ HMK md. 17-18'de yer alan özellikle yetki anlaşması yapabilecek kişilere ilişkin düzenleme iç hukuk yetki anlaşmaları bakımından da oldukça eleştirilmektedir. Bkz. Ozan Can, "6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Yetki Sözleşmesinin Tarafı Olarak Tacir", **BATİDER**, C. 28, Sa. 3, 2012, sy. 242.

²⁴⁵ Sargın, **Yetki Anlaşması**, sy. 211-212.

göz önünde bulundurularak milletlerarası yetki anlaşmalarının amacına uygun olarak yorumlanarak uygulanması gerekmektedir. Bu şekilde bir yorumun nasıl yapılacağı, milletlerarası yetki anlaşmasının Türk mahkemelerine yetki kazandırması için aranan şartlar incelenirken tespit edilecektir.

d. Önerimiz

Türk hukukunda milletlerarası yetki anlaşmasının prorogasyon ve derogasyon etkisinin ayrı kanunlarda düzenlenmesi, derogasyon etkisi bakımından prorogasyon etkisine nazaran daha hafif şartların aranması ve milletlerarası yetki anlaşmalarına uygulanacak hukuk konusunda kanunda bir boşluk bulunmasının yarattığı belirsizlik karşısında konunun milletlerarası yetki anlaşmalarının her iki etkisini de kapsamına alacak şekilde yeni bir kanuni düzenleme ile ele alınması gereğini göstermektedir. Bu doğrultuda MÖHUK md. 47’de yapılacak bir revizyon ile maddenin kapsamına prorogasyon etkili milletlerarası yetki anlaşmaları da alınmalıdır. Ayrıca bir önceki bölümde incelendiği üzere yetki anlaşmasına uygulanacak hukuk konusunda açık bir düzenlemeye yine MÖHUK md. 47’de yer verilmesi gerekmektedir. Sonuç olarak MÖHUK md. 47’nin ilk cümlesinin bu çalışma kapsamında tespit edilen sorunların çözümü açısından şu şekilde yeniden kaleme alınması önerilmektedir: *“Taraflar aralarındaki yabancılık unsuru taşıyan ve borç ilişkilerinden doğan uyuşmazlıkların çözümü için Türk mahkemelerini veya yabancı devlet mahkemelerini yetkili kılabilirler. Bu şekilde yapılacak bir milletlerarası yetki anlaşması, mahkemesi seçilen devletin maddi hukuk kurallarına göre yok hükmünde ve geçersiz olmaması hâlinde etki doğurur. Türk mahkemelerinin yer itibariyle yetkisinin münhasır yetki esasına göre tayin edildiği hâllerde yabancı bir devlet mahkemesi lehine yetki anlaşması yapılamaz.”*

Bu şekilde bir düzenleme getirilmesi ilk olarak uygulayıcılar için büyük bir kolaylık sağlayacaktır. Hâkimler ve avukatlar yabancılık unsuru içeren bir yetki anlaşmasının varlığı hâlinde, hangi etkisinin uyuşmazlık konusu olduğunu tespit etmede daha basit ve anlaşılır bir mevzuat kullanacaklardır. Böylelikle aynı konuya ilişkin mevzuatın dağınık olmasının yaratacağı zorluklar azaltılmış olacaktır. Milletlerarası yetki anlaşmasının hem prorogasyon hem de derogasyon etkisinin aynı kurala tabi tutulması

daha tutarlı bir sistem yaratacaktır. Özellikle yabancı hukukçular bakımından Türk mahkemeleri lehine yapılacak bir yetki anlaşmasında Türk mevzuatının araştırılması ve Türk hukukunda aranan şartların değerlendirilmesi bakımından bu şekilde bir ikilik olması kafa karıştırıcı nitelikte olabilmektedir. Ayrıca bir sonraki bölümlerde HMK ve MÖHUK'ta yer alan farklı şartların yarattığı uyumsuzluklar üzerinde detaylıca durulacaktır.

İkinci olarak milletlerarası yetki anlaşmasının iki etkisinin aynı maddede düzenlenmesi Kıta Avrupası hukuklarında (Almanya, İsviçre, Fransa gibi) ve uluslararası düzenlemeler ile bölgesel düzenlemelerde de kullanılan bir yöntemdir. Türk hukuku açısından da böyle bir yöntemin benimsenmesi karşılaştırmalı hukuk ile uyumlu olmasını sağlayacaktır.

3. Hukuk Muhakemeleri Kanununun 17. ve 18. Maddelerinde Aranan Şartlar

a. Genel Olarak

Hukuk Muhakemeleri Kanununun 17. maddesi yetki sözleşmesi başlığını taşımakta olup maddede, yetki anlaşması yapabilecek kişiler, hakkında yetki anlaşması yapılabilecek uyumsuzluklar ve yetki anlaşmanın doğuracağı hukuki sonuç (yetki anlaşmasının etkisi)²⁴⁶ düzenlenmiştir.²⁴⁷

Kanunun yetki sözleşmesinin geçerlilik şartları başlığını taşıyan 18. maddesinde ise; hangi konularda yetki anlaşması yapılamayacağı (karşıt anlamından hangi konularda yapılabileceği), yetki anlaşmasının mahiyeti gereği taşıması gereken birtakım şartlar

²⁴⁶ Çalışmanın ileriki bölümlerinde detaylıca incelenecek olmasına rağmen kısaca değinilecek olursa, bu madde ile yetki anlaşmasının asli etkisinin seçilen mahkemeye münhasır yetki kazandırmak olduğu görülecektir. Böylelikle kural olarak yetki anlaşmasının bir mahkemenin yetkisi üzerinde prorogasyon ve derogasyon etkisine sahip olduğu kabul edilmektedir. Eğer MÖHUK md. 47'de özel bir düzenlemeye yer verilmemiş olsaydı, bu madde tıpkı Alman hukukunda olduğu gibi, Türk mahkemelerinin yabancı bir devlet mahkemesi lehine yapılan yetki anlaşmasına dayanılarak yetkisiz sayılması şartlarını da düzenleyen bir madde olarak uygulanması gerekecekti.

²⁴⁷ Mülga HUMK döneminde, yetki anlaşmasının doğuracağı hukuki sonuç, yani seçilen mahkemeye münhasır (kesin) yetki kazandırıp kazandıramayacağı, kanunda açıkça düzenlenmediği için yargı kararlarında ve doktrinde tartışmalı bir konu olmaktaydı. Bkz. Baki Kuru, "Sözleşme ile Yabancı Mahkemelerin Yetkili Kılınması", **MHB**, C. 6, Sa. 2, 1986, sy. 142. (Yabancı Mahkemelerin Yetkilendirilmesi)

ve yetki anlaşmasının şekline ilişkin birtakım düzenlemelere yer verilmiştir. Bu iki maddede yer alan şartlar; dört üst başlıkta toplanarak incelenebilir. Bunlar; yetki anlaşması yapabilecek kişilere ilişkin şartlar, yetki anlaşması yapılabilecek konulara ilişkin şartlar, yetki anlaşmasının mahiyeti gereği taşınması gereken şartlar ve yetki anlaşmasının şekline ilişkin şartlardır.²⁴⁸

HMK’da açıkça aranan bir şart olarak düzenlenmese de (zira maddenin ilk işlevi iç hukuk yetki anlaşmalarını düzenlemektir), doktrinde, bir milletlerarası yetki anlaşmasından bahsedebilmek için milletlerarası karaktere sahip olması da bir şart olarak aranmaktadır.²⁴⁹ Bu şartı biraz daha açmak gerekirse; yabancılık unsuru ya da milletlerarası unsur içersin ya da içermesin HMK md. 17-18’deki şartları sağlayan bir yetki anlaşması söz konusu ise bu anlaşma geçerli olacaktır ve seçilen Türk mahkemesine yer itibariyle yetki veya milletlerarası yetki kazandıracaktır. Ancak burada farklı olacak nokta, daha önce de ifade edildiği üzere milletlerarası yetki anlaşmasının söz konusu olması hâlinde, HMK’daki şartlar amaca uygun yorumlanarak uygulanacaktır. Bu şekilde yapılacak bir yorum, iç hukuk yetki anlaşmaları bakımından geçerli olmayacaktır. Bunun dışında maddede yer alan şartların uygulanması açısından milletlerarası yetki anlaşmalarıyla iç hukuk yetki anlaşmaları arasında önemli bir farklılık daha bulunmaktadır. Bir örnek ile somutlaştırmak gerekirse; iki tarafın Türk vatandaşı olduğu, sözleşmenin kuruluşundan ifasına tüm sürecin Türkiye’de geçtiği ve ekonomik olarak ülke sınırlarını aşma gibi bir durumun olmadığı bir uyumsuzluk bakımından yapılan yetki anlaşması, iç hukuk yetki anlaşması olarak kabul edilecektir. Ancak yabancılık unsuru bulunsaydı, bu yetki anlaşmasına etki tanınması bakımından tacir sıfatına sahip olup olmadıkları incelenirken doğrudan Türk hukuku uygulanamayacaktı.

²⁴⁸ HMK’da yer alan bazı şartlar yeni olmakla birlikte (örneğin kişi bakımından getirilen sınırlama), bazı şartlar ise HUMK döneminde de aranan şartlardandır (örneğin yetki anlaşması yapılabilecek konular). Bu yüzden, eski kanun zamanında verilen içtihatlar ve doktrindeki görüşler yeni kanun zamanında değişmeyen şartlar bakımından geçerliliğini koruyacaktır. Bkz. Ali Cem Budak, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Yetki Sözleşmesi”, **MİHDER**, Legal Yayınevi, C. 8, Sa. 21, 2012, sy. 2. (Yetki Sözleşmesi)

²⁴⁹ Sargın, **Yetki Anlaşması**, sy. 212.

b. Yetki Anlaşması Yapabilecek Kişilere İlişkin Şartlar

Mülga HUMK döneminde ve MÖHUK'ta yetki anlaşması yapabilecek kişiler açısından özel bir şart aranmamaktadır.²⁵⁰ HMK md. 17'de ise yetki anlaşması yapabilecek kişiler tacirler ve kamu tüzel kişileri ile sınırlandırılmıştır.²⁵¹ HMK'da yer alan, yetki anlaşmasını akdeden tarafların tacir veya kamu tüzel kişisi olması şartı, Yargıtay kararlarında bir geçerlilik şartı olarak kabul edilmiştir. Yani taraflarının tacir veya kamu tüzel kişisi olmadığı yetki sözleşmeleri geçersiz olmaktadır.²⁵² Taraflardan sadece birisinin bu şartı sağlaması yeterli olmayıp her iki tarafın da bu şartı sağlaması gerekmektedir.²⁵³ Bununla birlikte tarafların temsilci vasıtasıyla yetki anlaşması akdettiği durumlarda, temsilcinin tacir olması şartı aranmamaktadır.²⁵⁴

Türk hukukunda gerçek kişi tacir, TTK md. 12/1'e göre, bir ticari işletmeyi kısmen de olsa kendi adına işleten kişiye denir. Tüzel kişi taciri ise, TTK md. 16/1'e göre, ticaret şirketleriyle, amacına varmak için ticari bir işletme işleten vakıflar, dernekler ve kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel

²⁵⁰ Nilüfer Boran Güneysu, "Bir Karar Işığında Yetki Sözleşmesine Bakış", **DEÜHFD**, C. 16, Özel Sayı Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, 2014, sy. 1073.

²⁵¹ Fransız hukukunda sadece tacirlere yetki anlaşması yapma hakkı tanınmıştır (CCP md. 48). Alman hukukunda kural olarak tacirler, kamu hukuku tüzel kişileri veya kamu hukukuna ilişkin malvarlıkları yetki anlaşması yapma hakkına sahiptir. Diğer kişilerin yetki anlaşması yapma hakkı sınırlı hâllerde mümkündür (ZPO md. 38/1 ve 3). Buna karşın, uluslararası sözleşmeler ve bölgesel düzenlemelerde bu şekilde bir sınırlamaya yer verilmemiştir.

²⁵² Bolayır, **HMK Yetki Sözleşmesi**, sy. 133. Ancak, yetki itirazı bir ilk itiraz olduğu için mahkemece bu geçersizliğin dikkate alınabilmesi için bir yetki itirazında bulunulmuş olması gerekmektedir. Örneğin bir Yargıtay kararında; "... gerçek kişi borçluların ise bonodaki yetki sözleşmesini kabul etmiş olması ve tacir olmadıkları yönünde bir iddia ve delil de ileri sürülmemesi karşısında yetki sözleşmesinin geçerli olduğu sonucuna varılmalıdır." hükmetmiştir. (Yargıtay 12. HD'nin 15.12.2014 tarihli ve E.2014/21119, K.2014/30298 sayılı kararı.) Yargıtay bu kararında tacir olma şartını re'sen araştırmamış, tarafların yetki anlaşmasını kabul etmesini bu şartın gerçekleşmiş sayılması açısından yeterli görmüştür. Buna karşın doktrinde mahkemenin önce yetki sözleşmesinin tacirler ve kamu tüzel kişileri tarafından yapılıp yapılmadığını incelemesi gerektiği görüşü de savunulmaktadır. Bkz. Evrim Erişir, "Yetki Şartlarının Genel İşlem Koşulu Denetimi", **DEÜHFD**, C. 16, Özel Sayı Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, 2014, sy. 1145.

²⁵³ Yargıtay 11. HD'nin 18.03.2015 tarihli ve E.2015/2799, K.2015/3753 sayılı kararı, Yargıtay 11. HD'nin 21.11.2016 tarihli ve E.2016/12119, K.2016/8983 sayılı kararı, Bakırköy 4. ATM'nin 11.07.2018 tarihli ve E.2018/304, K.2018/793 sayılı kararı.

²⁵⁴ Hans-Joachim Musielak/Wolfgang Voit, **Musielak/Voit Zivilprozessordnung Kommentar Heinrich**, 16. neubearbeitete Auflage, Verlag Franz Vahlen, München, 2019, § 38 Rn. 10. (Musielak/Voit/bölüm yazarı şeklinde kısaltılacaktır.)

kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar oluşturmaktadır.²⁵⁵ Bununla birlikte, gerçek kişi tacirin akdedeceği ve ticari iş sayılmayan sözleşmeler bakımından yetki anlaşması yapabilmesi meselesi ise tartışmalıdır.²⁵⁶ Ayrıca bu çerçevede tacir sayılanlar²⁵⁷ ile tacir gibi sorumlu olanların²⁵⁸ yetki anlaşması yapabileceği kabul edilmemektedir.²⁵⁹

HMK md. 17 kapsamında yetki anlaşması yapabilecek ikinci grubu kamu tüzel kişileri oluşturmaktadır. Kamu tüzel kişilerine ilişkin mevzuatta herhangi bir tanım bulunmamakla birlikte; kanunla kurulma, kamu güçleri tarafından idare edilme veya denetlenme, kamu hizmeti görme veya kamu yararına çalışma gibi özellikler dikkate alınarak tespit edilmektedirler.²⁶⁰

Madde gerekçesine göre bu düzenlemeyle güçlü konumda bulunan tacir ve kamu tüzel kişileri karşısında zayıf durumunda bulunan tüketici, işçi gibi kimselerin korunması amaçlanmaktadır.^{261 262} Doktrinde çoğunlukla, mülga HUMK döneminde genel işlem koşulları arasında yer alan yetki şartının zayıf tarafça, böyle bir şartın farkına dahi

²⁵⁵ Tacir kavramı hakkında detaylı bilgi için bkz. Sabih Arkan, **Ticari İşletme Hukuku**, 24. Bs., Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2018, sy. 113.

²⁵⁶ HMK md. 17’de bu yönde bir sınırlama bulunmaması sebebiyle tacirlerin ticari işletmesini ilgilendirmeyen amaçlarla yaptıkları sözleşmeler bakımından da yetki anlaşması yapabileceği görüşü için bkz. Aşık, **a.g.m.**, sy. 25-26. Aksi yönde görüş için bkz. Can, **a.g.m.**, sy. 256; Derya Belgin Güneş, “Yetki Sözleşmeleri”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 86, Sa. 5, 2012, sy. 202.

²⁵⁷ Bu kişiler TTK md. 12/2 ve md. 14/1’de düzenlenmiştir. Detaylı bilgi için bkz. Arkan, **a.g.e.**, sy. 116.

²⁵⁸ Kişinin ne zaman tacir gibi sorumlu sayılacağı TTK md. 12/3’de düzenlenmiştir. Detaylı bilgi için bkz. Arkan, **a.g.e.**, sy. 118.

²⁵⁹ Akkan, **Pekcanitez Usul**, sy. 305; Yılmaz, **Şerh**, sy. 473. Aksi görüş için bkz. Can, **a.g.m.**, sy. 248-250; Belgin Güneş, **a.g.m.**, sy. 203.

²⁶⁰ Örnek olarak belediyeler, meslek kuruluşları, üniversiteler verilebilir. Bkz. Serozan, **a.g.e.**, sy. 498.

²⁶¹ Madde gerekçesi ve detaylı bir incelemesi için bkz. Umar, **a.g.e.**, sy. 65 vd.; Tanrıver, **Yetki Sözleşmesi**, sy. 462; Hakan Pekcanitez/Hülya Taş Korkmaz/Nedim Meriç, **Gerekçeli Hukuk Muhakemeleri Kanunu**, 12. Bs., On İki Levha, İstanbul, 2021, sy. 32; Ali Cem Budak, **Karşılaştırmalı Hukuk Muhakemeleri Kanunu**, 12. Bs., Adalet Yayınları, Ankara, 2018, sy. 52-53. (Karşılaştırmalı HMK)

²⁶² Bu noktada eklemek gerekir ki bu korumaya özellikle derogasyon etkili yetki anlaşmaları bakımından ihtiyaç duyulduğu söylenebilir. Yani zayıf konumda olan taraf esasında davasını açabileceği bir mahkemede dava açma hakkından mahrum bırakılmalıdır. Bu kuralın çifte işlevi olduğu düşünüldüğünde milletlerarası yetki anlaşmaları açısından ne anlam ifade ettiğine bu perspektiften bakıldığında şu sonuca varılmaktadır. Zayıf konumda olan bir kimse Türk mahkemelerine yetki kazandırabilecek bir milletlerarası yetki anlaşması yapamayacaktır. Bu sonuç görüleceği üzere milletlerarası yetki anlaşmaları bakımından zayıf tarafı koruyucu nitelikte değil aksine Türk mahkemelerinde dava açma hakkından mahrum bırakıcı nitelikte olmaktadır.

varılmaksızın ve yetki anlaşması yapma yönünde herhangi bir iradeye sahip olmaksızın imzalanması hâlinde geçerli kabul edilmesi sorununa bir çözüm olarak HMK ile bu sınırlamanın getirildiği ifade edilmektedir.²⁶³ Buna karşın kanunda, taraflardan hiçbirinin tacir veya kamu tüzel kişisi olmaması hâlinde, bu kişilerin kendi arasında yetki anlaşması yapabilmesine izin verilmemiştir.²⁶⁴ Doktrinde yer alan karşı görüşe göre ise, bu sorunun çözülebilmesi için HMK'da yetki sözleşmesi yapabilecek kişileri sınırlamak yerine, özel korumaya gereksinim duyan grupların ayrı olarak korunmasını öngören bir sistemin daha uygun olacağı yönündedir.²⁶⁵

Yabancılik unsuru içeren yetki anlaşmaları bakımından, tacir ve kamu tüzel kişisi kavramlarının, ilk etapta usul hukukuna hâkim olan *lex fori* prensibi gereği mahkemenin hukukuna göre tespit edilmesi gerektiği düşünülebilir.²⁶⁶ Ancak mahiyeti gereği tacir ve kamu tüzel kişisi kavramları usul hukukuna ait kavramlar değildir. Bu sebeple yabancılik unsuru göz ardı edilerek *lex fori*'nin uygulanması uygun olmayacaktır. Zira tacir sıfatını kazanmak için gereken şartlar farklı devletlerde farklı içerikte düzenlenmiş olabilir. Bu yüzden faaliyet gösterdiği ülke tarafından tacir olarak kabul edilen bir kişinin, Türk hukukunda aranan şartları taşımaması sebebiyle yetki anlaşması yapmasını engellemek doğru olmayacaktır.²⁶⁷ Tarafların tacir veya kamu tüzel kişisi olup olmadığı tespit edilirken çeşitli bağlama kurallarının kullanılması düşünülebilir. Bu bağlama kuralları; kişinin milli hukuku, yerleşim yeri hukuku, mutad

²⁶³ Bolayır, **HMK Yetki Sözleşmesi**, sy. 133; Erişir, **a.g.m.**, sy. 1141.

Nitekim HUMK döneminde, doktrinde *Kuru* tarafından, Alman hukukundakine benzer bir şekilde yetki anlaşması yapabilecek kişilere ilişkin bir kısıtlama getirilmesine ihtiyaç olmadığı, mevcut sistemde sigorta, iş hukuku alanında olduğu gibi zayıf konumda olan kişilerin ayrıca korunduğu ifade edilmektedir. Bkz. Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**, sy. 557.

HMK ile getirilen bu düzenlemenin olumlu bir gelişme olduğu yönündeki aksi görüş için bkz. Özlem Canbeldek, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Kanunu Işığında Yetki Sözleşmeleri”, **MİHDER**, Legal Yayınevi, C. 8, Sa. 22, 2012, sy. 229. (Yetki Anlaşması)

²⁶⁴ Şanlı, **Ticari Akitler**, sy. 88. Ayrıca bkz. Yargıtay 12. HD'nin 05.05.2014 tarihli ve E.2014/11116, K.2014/12954 sayılı kararı.

²⁶⁵ Budak, **Yetki Sözleşmesi**, sy. 9.

²⁶⁶ Alman hukukunda, ZPO'da yer alan tacir kavramının *lex fori*'ye göre tespit edilmesi görüşü savunulmaktadır. Bkz. **Musielak/Voit/Heinrich**, § 38 Rn. 13; **Stein/Jonas/Bork**, sy. 839.

²⁶⁷ HMK md. 17'de aranan bu şart zaten milletlerarası yetki anlaşmaları bakımından taraf iradesini oldukça sınırlayan ve milletlerarası alanda kabul edilen mahkemelerin yetkisinin irade serbestisi çerçevesinde belirlenmesi anlayışına aykırı bir düzenlemedir. Bir de bu madde kapsamında tacir veya kamu tüzel kişisi olup olmadığının Türk hukukuna göre tespit edilmesi kabul edilirse, maddenin kapsamı daha da daraltılmış olacaktır.

mesken hukuku, idare merkezi veya fiili idare merkezi gibi şahsi statünün tespitine dair kurallar olabileceği gibi sözleşmenin yapıldığı yer, ifa edileceği yer gibi sözleşme statüsünün tespitine ilişkin bağlama kuralları olabilir. Doktrinde tarafların bu sığfata sahip olup olmadığının belirlenmesinde, bu sıfatın kazanıldığı iddia edilen ülke hukukunun uygulanması gerektiği fikri ileri sürülmektedir. Bu sıfatın herhangi bir ülke hukukuna göre kazanılması ise yeterli görülmektedir.²⁶⁸ Bu yaklaşımın kabul edilmesinin avantajı, HMK md. 17 ile milletlerarası yetki anlaşmaları dikkate alınmaksızın getirilen sınırlamanın uygulama kapsamının daraltılması olacaktır. Zira aksini kabul hâlinde, Türk hukukuna göre veya tarafların şahsi statüsüne yahut sözleşme statüsüne uygulanacak hukuka göre tacir kabul edilmeyen bir kimsenin milletlerarası yetki anlaşması yapmasına izin verilmemiş olacaktır. Oysa kişi herhangi bir ülke hukukuna göre bu sıfatı kazanmış olabilir. HMK md. 17’deki kişi bakımından sınırlama getiren maddenin zayıf tarafı korumak olduğu ve bu korumanın iç hukuk yetki anlaşmaları bakımından sağlanmasının amaçlandığı düşünüldüğünde, bir hukuk sisteminde tacir olarak kabul edilen bir kimsenin artık zayıf taraf konumunda olduğu ve korunması gerektiği rahatlıkla söylenemeyecektir. HMK md. 17’nin amacı dikkate alındığında yabancılık unsuru içeren bir yetki anlaşması bakımından tacir ve kamu tüzel kişisinin Türk hukukunda aranan şartları taşımasının gerekmediği sonucuna varılabilecektir. Uygulanacak hukuk olarak, mümkün mertebe taraf iradesine etki tanınması sonucunu doğuracak çözüm yöntemi ise bu sıfatın kazanıldığı iddia edilen ülke hukukunun uygulanması olacaktır.

   hukukta zayıf tarafın korunması amacıyla getirilen bu sınırlamanın milletlerarası yetki anlaşmaları bakımından doğuracağı sıkıntıları somutlaştırarak incelemek gerekmektedir. İlk olarak, tacir ve kamu tüzel kişisi olmayan kişilerin doğrudan zayıf taraf olarak kabul edilmesi ve yetki anlaşması yapabilmelerinin kabul edilmemesi, milletlerarası yetki anlaşmaları açısından, tacir olmadığı için zayıf konumda olduğu düşünülen tarafın aleyhine bir durum yaratabilecektir. Bu durumun nedeni, iç hukuk yetki anlaşmaları ve milletlerarası yetki anlaşmaları arasındaki işlevsel farklılıktan

²⁶⁸ şanlı, **Ticari Akitler**, sy. 89; şanlı/Esen/Ataman Figanmeşe, **a.g.e.**, sy. 451. Doktrinde ayrıca, kendi hukukuna göre tacir sıfatını kazanamamış birinin Türk hukukunda tacir sıfatını kazanmak için aranan şartları taşıyor olması hâlinde bu madde kapsamında tacir olma şartının gerçekleşmiş olduğunun kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir. Bkz. Akıncı, **M H**, sy. 131.

kaynaklanmaktadır. Örneğin; tarafların ikisinin de tacir olmadığı bir satım sözleşmesinde, alıcının malvarlığının bulunduğu devlet (Türk) mahkemeleri lehine bir yetki anlaşması yapılmış olduğu varsayımında, satım bedelinin ödenmemesi hâlinde satıcı alıcıya karşı bu yetki anlaşmasına dayanarak Türk mahkemelerinde bir dava açma konusunda oldukça önemli bir menfaate sahip olmaktadır. Zira Türkiye’de açılacak bir dava, mahkemece verilecek kararın icrası açısından daha avantajlı olabilecektir.

İkinci olarak, tacir veya kamu tüzel kişisi olmayanlar tarafından Türk mahkemeleri lehine yapılacak bir yetki anlaşmasının derogasyon etkisi, yani diğer devlet mahkemelerinin yetkisi üzerindeki etkisi, Türk hukukuna tâbi değildir. Yabancı bir devlet mahkemesi, Türk hukukunda aranan şartları taşımayan bir yetki anlaşmasını, kendi hukukunda derogasyon etkisi için aranan şartları taşıması hâlinde geçerli görüp, o uyuşmazlık bakımından yetkisiz olduğuna karar verebilir. Böylelikle Türk mahkemeleri lehine yapılan yetki anlaşması geçersiz görülürse, davanın açılacağı bir başka devlet mahkemesi bulunmaması riski söz konusu olabilecektir. Bu durum yetki anlaşmasının taraflarının adalete erişim hakkını ortadan kaldıracak nitelikte olabilir.²⁶⁹

Üçüncü olarak doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, HMK md. 17’de yer alan bu düzenlemenin, evleviyet kuralı gereği MÖHUK md. 47 kapsamına giren Türk mahkemelerinin yetkisini ortadan kaldırıcı etkili milletlerarası yetki anlaşmalarına da uygulanması gerekmektedir.²⁷⁰ Hukuk tekniği açısından böyle bir görüşün ileri sürülmesinin mümkün olması ve mahkemelerce de böyle bir yaklaşımın benimsenmesi tehlikesi, bu düzenlemenin taşıdığı bir başka sakıncayı oluşturmaktadır.²⁷¹

²⁶⁹ Bu konuda detaylı açıklama ve örnekler için bkz. İlyas Arslan, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Milletlerarası Özel Hukuka Etkisi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, sy. 464 (AİHS Etkisi).

²⁷⁰ Budak, **Yetki Sözleşmesi**, sy. 3.

²⁷¹ Örneğin Yargıtay bir kararında yabancı bir devlet mahkemesi lehine yapılan bir yetki anlaşmasına hatalı olarak HMK md. 17’yi uygulayarak tarafların tacir ve kamu tüzel kişisi olması şartını aramıştır: “Dava, şirket kuruluşu ve yönetim anlaşmasından kaynaklanan alacak istemine ilişkin olup, mahkemece, yazılı şekilde, taraflar arasındaki sözleşmede yetki şartının bulunduğundan bahisle davalının yetki itirazının kabulü ile dava dilekçesinin yetki yönünden reddine karar verilmiştir. Ancak, 6100 sayılı HMK’nın 17. maddesi uyarınca, yalnız tacirler ve kamu tüzel kişileri tarafından yetki sözleşmesi yapılabilir. Bu durumda, davalının tacir olup olmadığı dosya kapsamından

Son olarak, tacir olmayan gerçek kişiler arasında yapılan pay satım sözleşmeleri ile avukat, mimar, muhasebeci, danışmanlık hizmeti sunan tacir olmayan gerçek kişilerin tarafı olduğu sözleşmelerde milletlerarası yetki anlaşması yapılması ihtimalinden bahsedilmelidir.²⁷² Bu olasılıklarda, milletlerarası yetki anlaşması yapılması zayıf tarafta olduğu düşünülen kişilerin menfaatine olabilecektir. Örneğin; Türkiye’de faaliyet gösteren bir avukatın yabancı müvekkili ile arasındaki sözleşmeye, yetki şartı koyarak İstanbul mahkemelerini seçmesi olasılığında, avukatın açacağı dava bakımından yetki anlaşmasını geçersiz saymak, zayıf konumda olduğu düşünülen, tacir olmayan avukat bakımından aleyhine bir durum yaratacaktır.

HMK md. 17’deki düzenlemenin milletlerarası yetki anlaşmaları açısından doğuracağı bir başka çelişkili durum ise, tahkim kurumu açısından ortaya çıkmaktadır. MTK’da tahkim anlaşmasının mahkemelerin yetkisini ortadan kaldırıcı etkiye sahip olması için taşınması gereken şartlar arasında taraflara ilişkin herhangi bir sınırlamaya yer verilmemiştir. Sonuç olarak ortaya çıkan tablo şu şekilde olmaktadır: yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıklar açısından taraflar yetki anlaşması yapmak suretiyle yabancı bir devlet mahkemesinin münhasır yetkili olmasını (MÖHUK md. 47) kararlaştırabilir; uyuşmazlığın tahkimde görülmesini kararlaştırabilirler. Bu iki olasılıkta da tarafların irade serbestileri çerçevesinde Türk mahkemelerinin yetkisini ortadan kaldırmalarına izin verilmiştir. Bunun karşısında ise taraflar irade serbestileri çerçevesinde Türk mahkemelerinin yetkili olmasını kararlaştıramayacaktır. O hâlde milletlerarası yetki anlaşmaları bakımından bir önceki bölümde ileri sürüldüğü üzere MÖHUK md. 47’ye ilişkin bir revizyon yapılması gerekmektedir. Çünkü milletlerarası yetki anlaşması yapabilecek kişiler açısından getirilecek böyle bir sınırlama kanunun amacına aykırı bir sonuç yaratılmasına sebebiyet vermektedir.

anlaşılmadığına göre, mahkemece, adı geçen tacir olup olmadığı araştırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, taraflar arasındaki sözleşmede bulunan yetki şartına itibar edilerek eksik incelemeye dayalı yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır.” Bkz. Yargıtay 11. HD’nin 30.10.2017 tarihli ve E.2016/3848, K.2017/5825 sayılı kararı. (www.lexpera.com.tr, Çevrimiçi 01.01.2021)

Bahsedilen bu kararda her ne kadar MÖHUK md. 47’ye nazaran HMK md. 17’deki bu sınırlamanın evleviyetle uygulanması gerektiği yönünde bir gerekçe kullanılmamış olsa da mahkemece MÖHUK md. 47 yerine HMK md. 17’nin uygulanması söz konusu olmuştur.

²⁷² Demirkol, **Yetki Anlaşması**, sy. 106.

HMK’da iç hukuk açısından getirilen yer itibariyle yetki kuralları, milletlerarası yetkinin tesisinde kullanılırken, amaca uygun bir yorum yapılması gerekmektedir. Maddede yer alan “tacir ve kamu tüzel kişisi” olma şartı, taraflardan bir tanesinin daha zayıf konumda bulunduğu ve müzakere ya da pazarlık etme gücüne sahip olmadığı yetki anlaşmaları açısından, bu konumda bulunan kişiyi bu yetki anlaşmasıyla bağlı olmama konusunda koruma amacı taşıdığı ölçüde aranmalıdır. Zira HMK’da yetki anlaşmasına dayanan yetki itirazı, bir ilk itiraz olarak düzenlenmiştir. Ayrıca yetki anlaşması yapabilecek kişilere ilişkin sınırlama sadece itiraz hâlinde mahkemece dikkate alınabilmektedir. Mahkeme, re’sen yetki anlaşması olup olmadığını araştırmakla yükümlü olmadığı gibi, tarafların da tacir veya kamu tüzel kişisi olup olmadığını araştırmakla yükümlü değildir. Zaten yetki anlaşması yapılabilecek konular da yer itibariyle yetkinin kesin yetki olarak düzenlenmediği hâller ile sınırlanmıştır. Diğer yandan da tacir ve kamu tüzel kişisi olmayan taraf, yetki itirazında bulunmazsa, davacının davasını açtığı mahkemenin yetkisini kabul etmiş sayılır. Görüleceği üzere, taraflarının tacir ya da kamu tüzel kişisi olmadığı yetki anlaşmalarına dayanılarak bir mahkemeye yetki kazandırabilme imkânı mevcuttur. O hâlde bu sistematik çerçevesinde, kanunun metninde yer alan yetki anlaşması yapabilecek kişiler bakımından bu şart, sıkı sıkıya lafzına bağlı kalınarak yorumlanmamalıdır.

Amaca uygun olarak yapılacak yorumda şu hususlara dikkat edilebilir. İlk olarak, yetki anlaşmasının her iki tarafında yer alan kişinin de tacir ve kamu tüzel kişisi olmadığı varsayımında, yetki itirazında bulunacak taraf, karşısında yer alan kişiye göre zayıf konumda olduğunu, yetki anlaşması yapılması yoluyla mahkeme seçimi konusunda gerçek bir iradesi olmadığını ortaya koymalıdır. Yani yapacağı yetki itirazı bir gerekçe içermelidir. Kanımızca bu gerekçe, sadece tacir olmadığını ifade etmekten ibaret olmamalı, HMK md. 17’de amaçlanan korumaya ihtiyaç duyulduğu ortaya koyulmalıdır. Mahkemece yetki itirazı değerlendirilirken, sadece tarafların bu sığa sahip olup olmadığı incelenmekle yetinilmemeli, her somut uyuşmazlık bakımından md. 17’de kişi bakımından aranan şartın, milletlerarası yetki anlaşmaları ve md. 17’nin bizatihi kendisinin bu düzenlemeyi içirme amacına uygunluğu incelenmelidir. Bu duruma hukuki bir gerekçe olarak, Medeni Kanun’da yer alan hakkın kötüye

kullanılması kuralı gösterilebilir.²⁷³ Zira tacir olmayan tarafın yetki itirazında bulunma hakkı, sınırsızca kullanılabilen bir hak olarak görülemez. TMK md. 2/2'ye göre; bir hakkın açıkça kullanılmasını hukuk düzeni korumaz. Bu kuralın asıl işlevi, geniş tutulan kanun kurallarını, o kuralın konuluş amacına uygun olarak sınırlamadır.²⁷⁴ Böylelikle kanunlarda yer alan kuralların suiistimal edilmesinin önüne geçilmiş olur. O hâlde tacir olmayan taraf, yetki itirazında bulunma hakkını, hakkın kötüye kullanılması oluşturmayacak şekilde yani mutlaka bir gerekçe göstererek kullanmalıdır. Özellikle karşı tarafın da tacir olmadığı yetki anlaşmaları bakımından, bu itiraz daha dikkatli incelenmelidir.

İkinci olasılıkta taraflardan birinin tacir veya kamu tüzel kişisi, diğer tarafın ise bu sığata sahip olmadığı durumlar incelenmelidir. Bu durumda, her zaman geçerli olmasa bile bir tarafın daha zayıf konumda olma olasılığı daha yüksek gözükmektedir. Bu olasılık incelenirken ikili bir ayrım yapılmalıdır. Öncelikle yetki anlaşmasına dayanarak anlaşma ile seçilen mahkemede hangi tarafın dava açtığı varılacak sonucu değıştirecektir. Tacir veya kamu tüzel kişisi olmayan tarafın, yetki anlaşmasıyla seçilen mahkemede dava açması hâlinde, davalı tacir yetki itirazında bulunabilir mi konusu değerlendirilmelidir. Böyle bir yetki anlaşmasında, tacirin yetki anlaşması yaparken zayıf konumda olduğu, iradesi olmaksızın yetki anlaşması yapılması onun tecrübesizliği ve deneyimsizliğine dayanılarak sağlandığı iddia edilemeyecektir. O hâlde yetki anlaşmasını yaparken, ileride doğabilecek uyuşmazlıkların çözölmesi için bir mahkeme seçimi yapma yönünde irade sahibi olan tacirin korunmasını gerektiren özel bir durum da olmaması düşünölüğünde, yapacağı yetki itirazının TMK md. 2'de dayanağını bulan dürüstlük kuralına aykırı olarak kabul edilip mahkemeye dikkate alınmaması gerekmektedir.²⁷⁵ Ancak bunun karşısında eğer tacir olmayan taraf bir

²⁷³ Doktrinde iç hukuk yetki anlaşmaları açısından da tacir ve kamu tüzel kişisi olma şartının eleştirisi ve buna dayanılarak yapılacak bir yetki itirazının hakkın kötüye kullanılması yasağı ve dürüstlük kuralı çerçevesinde dikkate alınması gerektiği yönündeki görüş için bkz. Budak, **Yetki Sözleşmesi**, sy. 23.

²⁷⁴ Serozan, **a.g.e.**, sy. 280.

²⁷⁵ Nitekim Yargıtay da bir kararında her ne kadar MK md. 2'deki dürüstlük kuralını gerekçe olarak göstermese de gerçek kişi davacı karşısında yer alan tüzel kişi tacir olan davalının yaptığı yetki anlaşmasının geçersiz olduğu itirazını kabul etmemiştir. Karara göre; "...Düzenleme ile daha zayıf durumda olan gerçek kişilerin tacirler ve kamu tüzel kişilerine karşı korunmasının amaçlandığı yasa gerekçesinde açıklanmıştır. Davalı tüzel kişi tacir olup, yasanın konuluş amacı da nazara alındığında sözleşmedeki yetki koşulunun davalı yönünden bağlayıcı olduğu nazara alınmalıdır. Dava sözleşmedeki yetki koşuluna uygun olarak Ankara'da açıldığına göre mahkemeye yetki itirazının reddi ile işin esası

yetki itirazında bulunursa, bir önceki olasılıkta da incelendiği üzere eğer zayıf konumda olmasından ötürü, iradesi olmaksızın veyahut yaptığı anlaşmasının sonuçlarını deneyimsizliğinden ötürü öngörememişse yetki itirazı geçerli kabul edilmelidir. Doktrinde bu görüş iç hukuk yetki anlaşmaları açısından da savunulmaktadır. HMK md. 17’de yer alan kişi bakımından sınırlamanın sadece anlaşmanın zayıf tarafınca itiraz olarak ileri sürülebileceği, tacir veya kamu tüzel kişisi olan tarafın ise bu itirazı ileri süremeyeceği ifade edilmektedir.²⁷⁶

Sonuç olarak, tacir ve kamu tüzel kişisi olma şartı milletlerarası yetki anlaşmalarında amaca uygun olarak yani zayıf taraf olduğu düşünülen tarafı koruma amacı ile sınırlı olarak aranan bir şart olmalıdır. Milletlerarası yetki anlaşmaları bakımından bu şart oldukça dar yorumlanarak uygulanmalıdır. Aksi hâlde derogasyon etkili milletlerarası yetki anlaşmaları ve tahkim anlaşmaları ile kanun koyucu tarafından da arzulanan bir sonucun doğmasına sebebiyet verilmiş olacaktır.

c. Yetki Anlaşması Yapılabilecek Konulara İlişkin Şartlar

(1) Tarafların Üzerinde Serbestçe Tasarruf Edebileceği Bir Konuya İlişkin Olma

HMK md. 18’de yetki anlaşması yapılabilecek konulara ilişkin bir sınırlamaya yer verilmiştir. Maddeye göre, taraflar üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri konularda yetki anlaşması yapamayacaklardır.^{277 278} Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği konu olması şartı, usul hukukunda davanın kabulü ve davadan feragat konularında da aranan bir şart olmaktadır.²⁷⁹ Bu sebeple hangi konuların

hakkında bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi hatalı olmuştur.” Bkz. Yargıtay 6. HD’nin 09.04.2013 tarihli ve E.2013/3641, K.2013/6427 sayılı kararı. (www.lexpera.com.tr, Çevrimiçi 01.01.2021)

²⁷⁶ Bu görüşe gerekçe olarak, borçlar hukukunda kabul edilen modern hükümsüzlük teorisi gösterilmektedir. Bkz. Budak, **Yetki Sözleşmesi**, sy. 11-12.

²⁷⁷ HUMK md. 23’de konu bakımından aynı sınırlamaya yer verilmişti. Maddeye göre; müstakilen iki tarafın arzularına tâbi olmayan konularda yetki anlaşması yapılamayacaktır.

²⁷⁸ MÖHUK md. 47’de ise konu bakımından daha geniş bir sınırlamaya yer verilmiştir. Taraflar sadece borç ilişkilerinden doğan uyuşmazlıklar hakkında yabancı bir devlet mahkemesi lehine yetki anlaşması yapma imkânına sahiptir.

²⁷⁹ Demirkol, **Yetki Anlaşması**, sy. 103-104.

tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği bir konu olduğunun tespitinde, Yargıtay kararları ve doktrinde davanın kabulü, davadan feragat ve sulh konuları bakımından varılan sonuçlar kullanılabilecektir. Örnek olarak kişilik haklarını koruyan davalar, boşanma davası, soybağının tespiti davası verilebilir. Ayrıca bu kavram tahkime ve arabuluculuğa elverişli uyuşmazlıkların tespitinde de kullanılan bir kavramdır.²⁸⁰ Tarafların iradelerine tâbi olmayan konularda tahkim anlaşması yapılmasına, bu konuların tahkime elverişli olmaması sebebiyle izin verilmemektedir. O hâlde bir konunun tarafların iradesine tâbi olup olmadığı incelemesi yapılırken, tahkime elverişlilik kavramına²⁸¹ ilişkin içtihatlar ve doktrin uygun düştüğü ölçüde dikkate alınabilecektir.

Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği bir konuya ilişkin olma şartı doktrinde yetkinin kamu düzeninden olduğu ancak kesin yetki olarak düzenlenmediği hâlleri kapsayacak şekilde formüle edilmektedir.²⁸² Bu görüş uyarınca, yetkinin kamu düzeninden olduğu ancak kesin yetki olarak düzenlenmediği hâllerde, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği bir konu olduğu kabul edilmektedir. Böylelikle ikili bir ayırım çerçevesinde yetkinin kanunda kesin yetki olarak düzenlenmediği ancak kamu düzenine ilişkin hâller ile kesin yetki hâllerinde yetki anlaşması yapılamayacağı ifade edilmiştir.²⁸³ Bir başka deyişle, hangi konularda yetki anlaşması yapılabileceği, yetki kurallarının hukuki niteliği göz önüne alınarak belirlenecektir.²⁸⁴

Buna karşın, doktrinde ileri sürülen karşıt görüş uyarınca bu şekilde bir kategorizasyon yapılmasının doğru olmadığı, bir yetki kuralının kamu düzeninden olması hâlinde aynı zamanda bunun bir kesin yetki oluşturacağı ifade edilmektedir.²⁸⁵

²⁸⁰ HMK md. 408'e göre; "... *iki tarafın iradelerine tâbi olmayan işler tahkime elverişli değildir*". Yine MTK md. 1/4'e göre; "... *iki tarafın iradelerine tâbi olmayan uyuşmazlıklarda uygulanmaz*".

²⁸¹ Tahkime elverişlilik konusu hakkında detaylı bilgi için bkz. Burak Huysal, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkime Elverişlilik**, 1. Bs., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, sy. 11 vd. (Tahkime Elverişlilik)

²⁸² Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**, sy. 557; Üstündağ, **Medeni Usul**, sy. 548.

²⁸³ Bu yönde bkz. Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**, sy. 557; Bolayır, **Yetki Sözleşmesi**, sy. 79.

²⁸⁴ Sargın, **Yetki Anlaşması**, sy. 212.

²⁸⁵ Dilek Karademir Aydemir, **Medeni Usul Hukukunda Mahkemelerin Yetkisi**, 2. Bs., Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, sy. 100-101.

Kanımızca yetki anlaşması yapılabilecek konulara ilişkin getirilen bu sınırlama, yetki kurallarının doktrinde farklı şekillerde kategorize edilmesinden bağımsız bir konu olmaktadır. Zira maddede tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunamayacağı konularda yetki anlaşması yapılamayacağı ifade edilmiş, yetkinin kamu düzeninden olması gibi bir şart aranmamış, yetkinin kesin yetki olarak düzenlenmiş olmaması ise bağımsız bir şart olarak aranmıştır. O hâlde bu şartın, uyuşmazlık konusunu düzenleyen yetki kuralının kamu düzeninden olup olmadığından bağımsız olarak incelenmesi gerekmektedir. Çünkü çalışmada da katıldığımız ikinci görüş uyarınca yetkinin kamu düzeninden olduğu hâller, kesin yetki olarak kabul edilmektedir. Kanunda yetkinin kesin yetki olarak belirlendiği uyuşmazlıklar bakımından zaten yetki anlaşması yapılamayacağı ifade edildiği için bu şartın bir anlam ifade edebilmesi için yetki kurallarından bağımsız olarak, uyuşmazlığa konu olayın iki tarafın iradelerine tâbi bir mesele olup olmadığı açısından düşünülmesi gerekmektedir. Bu arada eklemek gerekir ki yetkinin kesin yetki olarak düzenlendiği konular çoğu zaman, kesin yetkinin kamu düzenine dayanmasından dolayı tarafların da üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği konuları oluşturmaktadır. Zira bir konunun tarafların serbestçe tasarruf edebileceği bir konu olup olmadığından belirlenmesinde kamu düzeni kavramı önemli bir rol oynamaktadır. Örneğin; boşanma davalarında mahkemelerin yetkisi kesin yetkidir. Ayrıca bu konu tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği bir konudur.²⁸⁶ Fakat her zaman kesin yetki ile düzenlenen konular aynı zamanda tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği konulara ilişkin olmamaktadır. Örneğin; HMK md. 14/2’de düzenlenen, şirketlerin, ortaklık işleri ile sınırlı olmak üzere bir ortağına karşı veya bir ortağın bu sıfatla diğerine karşı açacağı davalarda, ilgili şirketin merkezinin bulunduğu yer mahkemesi kesin yetkili olarak kabul edilmiştir. Ancak bu davalar konusu itibarıyla tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği konulara ilişkindir. Bir başka örnek olarak, taşınmazlara ilişkin yetki kuralı verilebilir. Taşınmazların aynından doğan davalarda, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi kesin yetkilidir. Ancak bu uyuşmazlıklarda taraflar mahkemede sulh

²⁸⁶ Yargıtay bir kararında boşanma davalarının tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği bir konu olduğunu ifade etmiştir. Bkz. Yargıtay 2. HD’nin 15.11.1996 tarihli ve E.1996/10721, K.1996/11701 sayılı kararı. (www.lexpera.com.tr, Çevrimiçi 01.01.2021)

anlaşması yapabileceği gibi,²⁸⁷ mülkiyet hakkının bir sonucu olarak kişi taşınmazı üzerinde serbestçe tasarrufta bulunma hakkına da sahiptir.²⁸⁸ Bu konu, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edeceği bir konu olmasına rağmen, HMK’da bir kesin yetki kuralı ile düzenlenmiştir.

Tam tersi bir örnek vermek gerekirse, yani kesin yetki kuralı ile düzenlenmeyen bir konu hakkında, o konunun tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği bir konu olması sebebiyle yetki anlaşması yapılamayacağı hâller de bulunmaktadır. Örneğin; velayetin kaldırılması davası kesin yetki kuralı ile düzenlenen bir konu olmamasına rağmen, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği bir konu olması sebebiyle yetki anlaşması yapılamayacaktır.

Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği bir konuya ilişkin olma şartı kamu düzeni ile yakından ilgili olduğu için, bu kavramın kapsamı zaman içerisinde değişebilmektedir. Örneğin; Brüksel IIa Recast Tüzüğü ile ebeveyn sorumluluğu, yani velayet hakkı ve çocukla kişisel ilişki kurma hakkı konusunda sınırlı hâllerde yetki anlaşması yapılması imkânı tanınmıştır.²⁸⁹ İleride Türk hukukunda da bu konunun kamu düzeninden olması anlayışı değişip, tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği kabul edilebilir.

İç hukuk yetki anlaşmaları bakımından ifade ettiği anlam incelendikten sonra, bu şartın milletlerarası yetki anlaşmaları bakımından ne şekilde uygulanması gerektiği konusu incelenmelidir. İlk olarak, doktrinde *Demirkol* tarafından bu şartın, yetki anlaşmasının niteliği gereği sahip olması gereken bir şart olduğu bu yüzden milletlerarası yetki anlaşmaları için de aranması gerektiği ifade edilmiştir.²⁹⁰ Gerçekten de yetki anlaşmasının temelini, tarafların irade serbestisi çerçevesinde aralarındaki uyuşmazlıkların çözümü için bir mahkeme seçmeleri oluşturmaktadır. Tarafların maddi hukukta irade serbestisine sahip olmadıkları, yani içeriğini ve kapsamını herhangi bir kamu müdahalesi olmaksızın serbestçe belirleyebilme imkânına sahip

²⁸⁷ Umar, **a.g.e.**, sy. 926.

²⁸⁸ Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, 22. Bs., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, sy. 311.

²⁸⁹ Bu konuda detaylı açıklama için bkz. Üçüncü Bölüm/III/B/3.

²⁹⁰ Demirkol, **Yetki Anlaşması**, sy. 104.

olmadıkları konularda, bu konulardan doğacak uyuşmazlıkların çözümü için irade serbestisine sahip oldukları düşünülemez.

Son olarak, tarafların usul hukukunda hangi konularda serbestçe tasarrufta bulunabileceği *lex fori*'ye tâbi olarak çözülecektir. Örneğin; sadece bağımsız bir devlet mahkemesi olması sebebiyle Türk mahkemeleri lehine yetki anlaşması yapan taraflar, kendi milli hukuklarında boşanma davaları bakımından yetki anlaşması yapabilme imkânına sahip olsalar dahi, bu konu Türk hukukunda tarafların serbestçe tasarrufta bulunamayacağı bir konu olması sebebiyle, yapılacak yetki anlaşması Türk mahkemelerine milletlerarası yetki kazandıramayacaktır. Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği bir konuya ilişkin yetki anlaşmasına dayanılarak Türk mahkemelerinde dava açılması hâlinde, yetki itirazının etkisi ikili bir ayırım altında incelenmelidir. Eğer bu konu aynı zamanda Türk hukukunda kesin yetki olarak düzenlenmiş bir konuysa, yetki itirazı yargılamanın her aşamasında yapılabilecektir. Mahkeme de re'sen yetkisini inceleyebilecektir (HMK md. 19/1). Fakat bu konu aynı zamanda kesin yetki olarak düzenlenmemişse, yani belirli bir yerdeki Türk mahkemelerinin uyuşmazlığı görmesine ilişkin bir kesin yetki kuralı bulunmuyorsa bu takdirde, yetki itirazının cevap dilekçesinde ileri sürülmesi gerekecektir. Eğer süresi ve usulüne uygun olarak bir yetki itirazında bulunulmazsa davanın açıldığı mahkeme yetkili hâle gelecektir (HMK md. 19/2 ve 4).

(2) Yetkinin Kesin Yetki Esasına Göre Tayin Edilmemiş Olması Şartı

HMK md. 18'de yetki anlaşması yapılabilecek konulara ilişkin getirilen ikinci kısıtlama, yetkinin kesin yetki olarak düzenlendiği konularda yetki anlaşması yapılamayacağıdır. Kesin yetkiye ilişkin HMK'da herhangi bir tanıma yer verilmemiştir. Hangi yetki kurallarının kesin yetki kuralı olduğu, o kuralda yer alan ifadelerle göre tespit edilmektedir.²⁹¹ Örneğin; "...mahkemeleri kesin yetkilidir" ifadesi o kuralın kesin yetki kuralı olduğuna işaret edecekken, "...yerdeki mahkemeler de

²⁹¹ Karademir Aydemir, **a.g.e.**, sy. 100.

yetkilidir” şeklinde bir ifade özel bir yetki kuralının varlığına işaret edecektir.²⁹² Çoğunlukla kamu düzeni gereği bazı konular kesin yetki ile düzenlenmektedir. Bunun karşısında bazı konular da usul ekonomisi ve en güvenilir şekilde uyuşmazlığın sadece belirli bir yer mahkemesinde çözülebileceği düşüncesinden yola çıkılmıştır. Örneğin; taşınmazların aynına ilişkin davalarda taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinin kesin yetkili kabul edilmesi bu yüzdendir.²⁹³

MÖHUK md. 47’de ise yabancı mahkemeler lehine yapılacak milletlerarası yetki anlaşmaları, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine giren konular bakımından sınırlanmıştır. Böylelikle Türk mahkemeleri üzerinde prorogasyon/derogasyon etkili yetki anlaşmaları arasında bir farklılık yaratılmış olduğu ifade edilmektedir.²⁹⁴ Türk mahkemelerinin yetki kazanabilmesi için o konunun kesin yetki kuralı ile düzenlenmemiş olması aranırken, yabancı bir devlet mahkemesi lehine Türk mahkemelerinin yetkisinin ortadan kalkabilmesi için o konunun Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmemesi şartı aranmaktadır. Daha önce de ifade edildiği üzere münhasır yetki, o uyuşmazlığın mutlaka bir Türk mahkemesinde çözülmesi gerektiği ve bu yüzden de o uyuşmazlık bakımından her zaman yetkili bir Türk mahkemesinin bulunduğu durumlarda söz konusu olmaktadır. Kesin yetki ise kamu düzeni mülahazaları ile bir uyuşmazlığın mutlaka belirli bir yerdeki mahkemede görülmesi gereken hâllerde söz konusu olmaktadır. Münhasır yetki, devletin yetkisine işaret

²⁹² Türk hukukunda kesin yetki olarak kabul edilen bazı yetki kuralları şöyledir: (liste için bkz. Umar, **a.g.e.**, sy. 81; Akkan, **Pekcanıtez Usul**, sy. 293 vd.)

- HMK md. 7/1’in 2. cümlesinde düzenlenen birden çok davalının tamamı hakkında ortak yetkili olan mahkemenin yetkisi
- HMK md. 11’de düzenlenen mirastan doğan bazı davalarda yetki
- HMK md. 12’de düzenlenen taşınmazın aynından doğan davalarda yetki
- HMK md. 13’de düzenlenen karşı davada asıl davaya bakan mahkemenin yetkisi (Bu kuralı kesin yetki kuralı olarak kabul etmeyen görüş için bkz. Tanrıver, **Medeni Usul**, sy. 234; Karademir Aydemir, **a.g.e.**, sy. 445.)
- HMK md. 14/2’de düzenlenen şubeler ve tüzel kişilerle ilgili bazı davalarda yetki
- HMK md. 15/2’de düzenlenen can sigortası sözleşmesinden doğan alacaklara ilişkin davalarda yetki
- TMK md. 168 boşanma davasında yetki
- TBK md. 262’de düzenlenen taksitle satış sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklara ilişkin davalarda yetki.

²⁹³ Karademir Aydemir, **a.g.e.**, sy. 300.

²⁹⁴ Demirkol, **Yetki Anlaşması**, sy. 111.

ederken, kesin yetki bir devletin içerisinde yer alan belirli bir yerdeki mahkemenin yetkisine işaret etmektedir.^{295 296}

O hâlde ilk olarak ifade etmek gerekir ki Türk mahkemelerinin yetkisini ortadan kaldırııcı nitelikli milletlerarası yetki anlaşmaları ile Türk mahkemelerine milletlerarası yetki kazandıracak milletlerarası yetki anlaşmaları bakımından bu şart özelinde bir farklılık olması son derece doğaldır.²⁹⁷ Ancak önemle eklemek gerekir ki HMK md. 18’de iç hukuk yetki anlaşmaları için öngörülen “kesin yetki hâlleri” ifadesinden ne anlaşılması gerektiği dikkatli bir şekilde incelenmelidir.²⁹⁸ Çalışmanın birinci bölümünde detaylıca tartışıldığı üzere (milletlerarası) yetki kuralları, sadece o kuralın yer aldığı ülkede bulunan mahkemelerin yetkili olup olmadığını tespit etmeye yarayan kurallardır. O hâlde Türk hukukunda yer alan milletlerarası yetki kuralları da sadece Türk mahkemelerinin yetkili olup olmadığını gösterme fonksiyonuna sahip olacaktır.²⁹⁹ Bu bilgiler çerçevesinde HMK md. 18’de yer alan kesin yetki ifadesinden, o dava bakımından kesin yetkili bir Türk mahkemesi olup olmadığı anlaşılmalıdır.³⁰⁰ Zira prorogasyon etkili milletlerarası yetki anlaşmasının amacı esasında o uyuşmazlığı görmek için yetkili bir Türk mahkemesi bulunmamasına rağmen taraf iradeleri ile Türk mahkemelerine yetki kazandırmaktır. HMK md. 18’de yer alan şartı yabancı devlet mahkemelerinin yetkisini tespit edecek bir sonuca yol açacak şekilde tatbik edilmesi

²⁹⁵ Şanlı/Esen/Ataman Figanmeşe, **a.g.e.**, sy. 462.

²⁹⁶ Alman hukukunda coğrafi olarak bir uyuşmazlığın belirli bir yerdeki mahkemede görülmesi zorunluluğunu ifade etmek için Türk hukukunun aksine ayrı bir terim kullanılmamıştır. Yani Alman hukukunda münhasır yetki kavramıyla (*ausschließliche Zuständigkeit*) hem iç hukuktaki kesin yetki kavramı hem de milletlerarası usul hukukunda kullanılan münhasır yetki kavramı ifade edilmektedir. Bkz. Schack, **IZVF**, § 8 Rn. 227.

²⁹⁷ Aksi yönde görüş için bkz. Demirkol, **Yetki Anlaşması**, sy. 111.

²⁹⁸ Doktrinde *Sargın* tarafından bu maddenin iç hukuk yetki anlaşmalarını düzenlediği, kesin yetkili bir Türk mahkemesi bulunması halinde bu mahkemenin yetkisinin bir başka Türk mahkemesi lehine bertaraf edilememesini amaçladığı ifade edilmektedir. Bkz. Sargın, **Yetki Anlaşması**, sy. 212.

²⁹⁹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Birinci Bölüm/I/A.

³⁰⁰ Nitekim doktrinde de HMK md. 18’de yer alan bu şart, “*Türk mahkemelerinin kesin yetkisinin bulunmaması*” şeklinde ifade edilmektedir. bkz. Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, sy. 654; Şanlı/Esen/Ataman Figanmeşe, **a.g.e.**, sy. 450. Ancak doktrinde bu şartı, o konuya ilişkin bir “kesin yetki kuralı bulunmaması” şeklinde yorumlayan bir görüş de bulunmaktadır. Bu görüşe göre Türk mahkemelerinin yetkisinin kesin yetki esasına dayandığı hallerde Türk mahkemeleri lehine yetki anlaşması yapılamayacaktır. Bkz. Demirkol, **Yetki Anlaşması**, sy. 112. Bu görüşe, zaten kesin yetkili bir Türk mahkemesi bulunması halinde, esasında yetkili olmayan bir Türk mahkemesine yetki kazandırma söz konusu olmadığı için prorogasyon etkili bir milletlerarası yetki anlaşmasından da bahsedilemeyeceği gerekçesi ile eleştiri getirilebilir.

ise devletler hukukunda kabul edilen, her devletin kendi ülkesindeki mahkemelerin yetkisini serbestçe belirleme hakkına sahip olduğu prensibine aykırılık oluşturacaktır.³⁰¹ Ayrıca bu madde kapsamına o konunun yabancı hukukta kesin yetki veya münhasır yetki esasına göre düzenlenmiş olması hâlleri de girmeyecektir.³⁰²

Bir örnek ile somutlaştırmak gerekirse; HMK md. 14/2 kuralı ele alınabilir. Kurala 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 yetkilidir.*” Görüleceği üzere bu kural bir kesin yetki kuralıdır. Eğer tüzel kişinin merkezinin bulunduğu yer Türkiye’de bulunuyorsa, böyle bir uyuşmazlık bakımından Türk mahkemeleri zaten yetkili olacağı için, Türk mahkemeleri lehine bir milletlerarası yetki anlaşması yapılmasına da gerek olmayacaktır.³⁰³ Ancak tüzel kişinin merkezi Türkiye’de bulunmuyorsa ve şirketin ortaklarının bu sıfatla sahip oldukları uyuşmazlıkları çözmek üzerine Türk mahkemeleri lehine bir yetki anlaşması yapması mümkün olacaktır. Zira tüzel kişinin merkezi Türkiye’de bulunmuyorsa, HMK md. 14/2 kapsamında (kesin) yetkili bir Türk mahkemesi de bulunmamaktadır. Aksini kabul etmek, HMK md. 14/2’deki kuralın yabancı devlet mahkemeleri açısından da kesin yetki oluşturacağı gibi bir sonucu kabul etmek anlamına gelecektir.

Sonuç olarak, HMK md. 18’de yer alan bu şart, sadece iç hukuk yetki anlaşmaları bakımından uygulanma kabiliyetine sahiptir.^{304 305}

³⁰¹ Sargın, **Yetki Anlaşması**, sy. 214.

³⁰² HMK md. 18’de yer alan kesin yetki ifadesinin kapsamına, yabancı hukuklarda yer alan yetki kurallarının da girmesi, her ne kadar verilecek kararın yabancı bir devlette tenfiz edilmeme riski olsa bile, mümkün kabul edilmemelidir. Bkz. Sargın, **Yetki Anlaşması**, sy. 213. Yabancı ülkelerde bulunan taşınmazlar bakımından konunun incelenmesi için bkz. Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, sy. 257 vd.

³⁰³ Bu hüküm milletlerarası yetki anlaşmaları bakımından sadece bir olasılıkta uygulanma kabiliyetine sahip olacaktır. HMK’deki kesin yetki kuralları çerçevesinde yetkili bir Türk mahkemesi bulunmasına rağmen, milletlerarası unsur taşıyan bir ilişkide bir başka Türk mahkemesi lehine yetki anlaşması yapılmak isteniyorsa, bu maddedeki sınırlamadan ötürü böyle bir milletlerarası yetki anlaşması yapılamayacaktır. Bkz. Sargın, **Yetki Anlaşması**, sy. 212.

³⁰⁴ Bu şartın milletlerarası yetki anlaşmaları bakımından aranmaması gerektiği yönünde görüş için bkz. Sargın, **Yetki Anlaşması**, sy. 213.

³⁰⁵ Doktrinde yer alan bir görüşe göre; MÖHUK md. 47’de olduğu gibi Türk mahkemeleri lehine yapılacak yetki anlaşmaları açısından kesin yetki şartı yerine münhasır yetki şartı aranması gerekmektedir. Demirkol, **Yetki Anlaşması**, sy. 113. Ancak böyle bir şartın prorogasyon etkili milletlerarası yetki anlaşmaları için ne şekilde aranabileceği ifade edilmemiştir. Kanımızca Türk

O hâlde Türk hukuku bakımından prorogasyon ve derogasyon etkili milletlerarası yetki anlaşmaları bakımından ilk başta bir farklılık olarak göze çarpan bu düzenlemeler arasında esasında böyle bir farklılık bulunmamaktadır. Çünkü bu iki anlaşmanın doğuracağı etkinin mahiyeti böyle bir farklılığı yaratmaktadır. Bununla birlikte kesin yetki kuralı ile düzenlenen konular çoğu zaman tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği konularla örtüştüğü için, bu konulara ilişkin yetki anlaşması yapılması bu örtüşme ölçüsünde ise mümkün olmayacaktır.

d. Yetki Anlaşmasının Mahiyeti Gereği Taşınması Gereken Şartlar

(1) Yetki Anlaşmasının Doğmuş veya Doğabilecek Bir Uyuşmazlığa İlişkin Olması

HMK md. 17’de düzenlenen bu şarta göre, yetki anlaşması taraflar arasında bir uyuşmazlık doğduktan sonra yapılabileceği gibi henüz bir uyuşmazlıktan doğmadan önce de yapılabilir. Maddede düzenlenen bu şart esasında bir yandan da yetki anlaşmasının yapılma zamanına ilişkindir. Taraflar yetki anlaşmasını ya uyuşmazlık doğduktan sonra yapabilir ya da uyuşmazlık henüz doğmadan yapabilir. Bir uyuşmazlık doğduktan sonra yapılacak yetki anlaşması, müstakil bir anlaşma şeklinde yapılacaktır. Buna karşın henüz uyuşmazlık doğmadan önce yapılacak yetki anlaşmalarında taraflar isterlerse aralarındaki sözleşmeye bir yetki şartı koymak suretiyle de yetki anlaşması yapabilirler.³⁰⁶

Yetki anlaşmaları açısından aranan bu şart, esasında kanunda açıkça ifade edilmemiş olsaydı dahi yetki anlaşmasının mahiyeti gereği aranması gereken bir şart olacaktı. Çünkü yetki anlaşmasının konusunu, taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözüleceği mahkemenin belirlenmesi oluşturmaktadır. O hâlde ilk olarak taraflar arasında ya bir uyuşmazlık bulunmalı ya da ileride doğması muhtemel bir uyuşmazlıktan

mahkemelerinin münhasır yetkisine giren uyuşmazlıklar bakımından zaten mutlaka yetkili bir Türk mahkemesi bulunduğu için Türk mahkemelerine yetki kazandırılması da söz konusu olmayacaktır. Bu nedenle bu görüş kapsamında nasıl bir uygulama olacağı anlaşılamamaktadır.

³⁰⁶ Üstündağ, **Medeni Usul**, sy. 212.

bahsedilebilmelidir. Aksi hâlde yani taraflar arasında herhangi bir uyuşmazlık mevcut değilse veya bir uyuşmazlığın doğması muhtemel değilse bu şekilde yapılmış olan bir yetki anlaşması, sözleşmelerin meydana gelmesi için aranan sözleşmenin esaslı unsurları hakkında irade beyanlarının uyuşması şartını taşıyamaması bakımından meydana gelmemiş sayılacaktır.

(2) Uyuşmazlığın Kaynaklandığı Hukuki İlişkinin Belirli veya Belirlenebilir Olması

HMK md. 18’de düzenlenen bu şarta göre yetki anlaşmasının geçerli olabilmesi için uyuşmazlığın kaynaklandığı hukuki ilişkinin belirli veya belirlenebilir olması gerekir.³⁰⁷ Bu şart, bir önceki bölümde aranan doğmuş veya doğabilecek bir uyuşmazlığın bulunması şartının devamı niteliğindedir. Zira sadece bir uyuşmazlığın doğmuş olması veya doğabilecek olması yeterli değildir. Ayrıca bu uyuşmazlığın kaynaklandığı hukuki ilişkinin de belirli veya belirlenebilir olması gerekmektedir. Örneğin; tarafların akdedecekleri bir sözleşmeye, “*işbu sözleşmeden doğan tüm uyuşmazlıkların...*” şeklinde bir kloza yer vermeleri, bu şartın gerçekleşmesi bakımından yeterli olacaktır.³⁰⁸ Buna karşılık, tarafların ileride yapacakları tüm sözleşmeler (belirli konular veya süre ile sınırlı olsa da) bakımından yetki anlaşması yapması mümkün değildir.³⁰⁹

İç hukuk yetki anlaşmaları bakımından bu şartın konuluş amacının sözleşmenin zayıf konumda olan tarafını korumak olduğu belirtilmektedir.³¹⁰ Milletlerarası yetki anlaşmaları bakımından da bu fonksiyonu sağlamasının yanında daha da önemlisi tarafların aralarındaki hangi uyuşmazlıklar bakımından Türk mahkemelerine milletlerarası yetki kazandırdığı, buna karşın diğer devlet mahkemelerinin yetkisinden feragat ettiği konusunda açıklık sağlama fonksiyonu gelmektedir. Böylelikle tarafların

³⁰⁷ Mülga HUMK md. 22’de uyuşmazlığın belirli olması şartı aranmaktaydı. Ancak uygulama ve doktrinde “belirlenebilir” olması bu şartın gerçekleşmesi açısından yeterli kabul edilmekteydi. Bkz. Bolayır, **Yetki Sözleşmesi**, sy. 150.

³⁰⁸ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **a.g.e.**, sy. 235.

³⁰⁹ Bolayır, **Yetki Sözleşmesi**, sy. 149.

³¹⁰ Bolayır, **Yetki Sözleşmesi**, sy. 150.

yetki anlaşması yapma imkânının sınırsız bir şekilde kullanılmasının önüne geçilmiş olmaktadır.³¹¹

(3) Seçilen Mahkemenin Belirli veya Belirlenebilir Olması

Yetki anlaşması ile taraflar aralarındaki mevcut veya doğabilecek uyuşmazlıkların kendi iradeleri ile esasında yer bakımından veya milletlerarası yetkiye sahip olmayan bir mahkemede görülmesi kararlaştırmaktadırlar. Böyle bir anlaşmanın mahiyeti gereği seçilen mahkemenin belirli veya en azından belirlenebilir olması gerekmektedir. HMK md. 18/2’de de bu şart iç hukuk yetki anlaşmaları bakımından açıkça ifade edilmiştir.³¹²

Bu şartın milletlerarası yetki anlaşmaları bakımından uygulanmasında ise belirli bir devlet mahkemelerinin seçildiğine ilişkin genel bir atfın yeterli olup olmayacağı tartışılmaktadır. MÖHUK md. 47’de bu konuda herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir.³¹³

Örneğin; tarafların sözleşmelerine koydukları bir şart ile Alman mahkemeleri yetkilidir demesi yeterli olacak mıdır, yoksa Alman devleti içerisinde hangi mahkemenin yetkili olduğunun da belirtilmesi mi gerekecektir sorunu, bu konuyu tartışmalı hâle getirmektedir. Tarafların iradelerinin belirli bir devlet mahkemesini yetkilendirme yönünde olduğu bir milletlerarası yetki anlaşması söz konusu olduğunda, o devlette yer itibarıyla belirli bir mahkemenin seçilmemiş olmasının, yetki anlaşmasına etki tanınmaması sonucunu doğurmaması gerekecektir. Aksi hâlde tarafların milletlerarası yetki anlaşma yapma yönündeki iradeleri fazlasıyla sınırlanmış olacaktır.

³¹¹ Demirkol, **Yetki Anlaşması**, sy. 102.

³¹² Bu konu ayrıntılı olarak üçüncü bölümde incelenecektir. Detaylı bilgi için bkz. Üçüncü Bölüm/II/B/2.

³¹³ Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, sy. 640.

e. Yetki Anlaşmasının Şekline İlişkin Aranan Şartlar

HMK md. 18/2'ye göre yetki anlaşmasının geçerli olabilmesi için yazılı şekilde yapılması gerekmektedir.³¹⁴ Maddede özel bir şekil şartı aranmadığı için, yetki anlaşmasının adi yazılı şekilde yapılması yeterli olacaktır. Yetki anlaşmasının, esas sözleşmeye konacak bir yetki şartı ile yapılacak olması hâlinde de yine adi yazılı şekilde yapılmış olması yeterli olacaktır. Esas sözleşmenin geçerli olabilmesi için özel bir şekil şartı aranması hâli bu sonucu değiştirmeyecektir.³¹⁵

B. TÜRK HUKUKUNDA MİLLETLERARASI YETKİ ANLAŞMALARININ BİR MAHKEMENİN YETKİSİNİ ORTADAN KALDIRABİLMESİ (“DEROGASYON”) İÇİN ARANAN ŞARTLAR

1. Genel Olarak

Türk hukukunda derogasyon etkili milletlerarası yetki anlaşmaları MÖHUK md. 47'de düzenlenmiştir. Yabancı bir devlet mahkemesi lehine yapılan bir yetki anlaşmasının, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini ortadan kaldırabilmesi için³¹⁶ bu maddedeki şartları taşıması gerekmektedir. Maddeye göre; yer itibarıyla yetkinin münhasır yetki esasına göre tayin edilmediği hâllerde, taraflar, aralarındaki yabancılık unsuru taşıyan ve borç ilişkilerinden doğan uyuşmazlığın yabancı bir devletin mahkemesinde görülmesi konusunda anlaşabilirler. Anlaşma, yazılı delille ispat edilmesi hâlinde geçerli olur.³¹⁷ Görüleceği üzere bu madde ile aranan şartlar,

³¹⁴ Bu konu ayrıntılı olarak üçüncü bölümde incelenecektir. Detaylı bilgi için bkz. Üçüncü Bölüm/I/C.

³¹⁵ Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**, sy. 558; Bolayır, **HMK Yetki Sözleşmesi**, sy. 138.

³¹⁶ Doktrinde *Nomer* tarafından, yabancı bir devlet mahkemesi lehine yapılacak yetki anlaşmasının derogasyon etkisi tanınmamakta, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini ortadan kaldıramayacağı ifade edilmektedir. Bu görüşe gerekçe olarak, yabancı devlet mahkemesinin kendisini yetkisiz görmesi halinde davanın Türk mahkemelerinde görülebileceği veya Türk mahkemelerinde açılan bir davada yetki itirazında bulunulmaması hâlinde yine Türk mahkemelerinde davanın görülebileceği gösterilmiştir. Bkz. *Nomer*, **DHH**, sy. 480.

³¹⁷ MÖHUK md. 47/1'in ikinci cümlesinde bu şekilde yapılacak geçerli bir yetki anlaşmasının doğuracağı etkiler düzenlenmiştir. Buna göre, birinci cümledeki şartları taşıyan bir yetki anlaşması bulunması halinde dava, ancak yabancı mahkemenin kendisini yetkisiz sayması veya Türk mahkemelerinde yetki itirazında bulunulmaması hâlinde yetkili Türk mahkemesinde görülür.

milletlerarası yetki anlaşmalarının prorogasyon etkisi için aranan şartlardan birkaç noktada farklılık göstermektedir. Genel olarak, derogasyon etkisi için prorogasyon etkisine nazaran daha hafif şartlar arandığı tespiti yapılabilmektedir.³¹⁸

Maddede açıkça sayılmamakla birlikte yetki anlaşmalarının mahiyeti gereği, belirli bir hukuki ilişkiden doğma, belirli veya belirlenebilir bir uyumsuzluğa ilişkin olma ve seçilen mahkemenin belirli veya belirlenebilir olması şartları da aranmaktadır.³¹⁹ Bu noktada tekrar ifade etmek gerekir ki, yetki anlaşmasının bir sözleşme olması sebebiyle de birtakım şartlar taşıması gerekmektedir. Örneğin, birbirine uygun irade beyanlarının varlığı ve irade beyanlarında sakatlık olmaması şartları yetki anlaşmaları bakımından da aranmaktadır. Aksi hâlde geçerli bir yetki anlaşmasından bahsedilemeyecektir. Buna karşın geçerli olmasına rağmen bir yetki anlaşmasının usul hukukunda etki doğurabilmesi için taşıması gereken birtakım şartlar bulunmaktadır. Bu şartlar (yazılılık şartı hariç olmak üzere), birer geçerlilik şartı olarak değerlendirilemezler. Bu şartları taşımayan bir yetki anlaşmasına, usul hukukunda yani mahkemelerin yetkisi üzerinde bir etki tanınmaz. Ancak bu durum birer sözleşme olan yetki anlaşmalarının geçersizliği sonucuna yol açmaz. Örneğin; taraflardan biri aldatılarak bir yetki anlaşması yapılması sağlanmışsa, bu durum yetki anlaşmasının irade beyanındaki sakatlıktan ötürü geçersizliğine yol açacaktır. Ancak bir yetki anlaşmasının yabancılık unsuru taşıması, o yetki anlaşmasının geçersizliği sonucuna yol açmaz. Bu durumun sonucu, o mahkemenin yetkisi üzerinde taraflarca istenen etki üzerinde olur. Zira tekml hukuk sistemlerinde, her devlet kendi mahkemesi üzerinde hangi şartların varlığı hâlinde böyle bir etkiyi tanıyıp tanımayacağını farklı şekillerde düzenlemektedir. O hâlde çalışmanın tasnifinde de tercih edildiği üzere burada geçerlilik şartlarından değil, mahkemenin yetkisi üzerinde

Milletlerarası yetki anlaşmasının doğuracağı derogasyon etkisi bir sonraki bölümde incelenmiştir. Bkz. İkinci Bölüm/V/A/1/b.

³¹⁸ Bu farklılıkları kısaca tekrar etmek gerekirse; derogasyon etkisi için yetki anlaşması yapabilecek kişilere ilişkin bir sınırlama yoktur; yer itibariyle yetkinin kesin yetki esasına göre değil münhasır yetki esasına göre belirlendiği hâllerle sınırlanmıştır; yazılılık bir şekil şartı olarak değil ispat şartı olarak aranmıştır; seçilen mahkemenin belirli olmasına ilişkin bir şarta ayrıca yer verilmemiştir; yetki anlaşması yapılabilecek konular borç ilişkileriyle sınırlandırılmıştır.

³¹⁹ Nomer, **DHH**, sy. 484; Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, sy. 639; Aybay/Dardağan, **a.g.e.**, sy. 66; Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, **a.g.e.**, sy. 457; Demirel, **Yetki Anlaşması**, sy. 102.

etki doğurması için aranan şartlar ifadesi kullanılacaktır.³²⁰ Gerçekten de md. 47'nin lafzı ve madde başlığı incelendiğinde yetki anlaşmasının geçerliliğine ilişkin şartların değil, hangi yetki anlaşmalarının Türk mahkemelerinin yetkisini ortadan kaldıracığına gösteren bir düzenleme getirildiği görülmektedir.

MÖHUK md. 47'nin 2. fıkrasında ise iş, tüketici ve sigorta sözleşmelerine ilişkin kanunda öngörülen mahkemelerin yetkisinin tarafların anlaşması ile bertaraf edilemeyeceğine ilişkin bir düzenleme bulunmaktadır. Bu düzenleme, zayıf konumda olduğu düşünülen kişilerin korunması amacıyla getirilmiştir. Milletlerarası yetki anlaşmasının zayıf konumda olan taraf aleyhine bir etki doğurmasının önüne geçilmesi amaçlanmıştır.³²¹

Bu bölüm altında öncelikle, MÖHUK md. 47 kapsamına giren derogasyon etkili milletlerarası yetki anlaşmalarının çerçevesi çizilecektir. Daha sonra ise maddede yer alan şartlar detaylı olarak incelenecektir.

2. MÖHUK md. 47'nin Kapsamı

a. Genel Olarak

MÖHUK md. 47'nin kapsamına sadece yabancılık unsuru içeren ve borç ilişkilerinden doğan uyumsuzluklara ilişkin yapılan yetki anlaşmaları girmektedir. Bununla birlikte, md. 47'nin kapsamına ilişkin birtakım konuların özel olarak incelenmesi gerekmektedir.

İlk olarak, yabancılık unsuru taşımayan veya borç ilişkisinden doğmayan bir konuda yabancı bir devlet mahkemesi lehine yapılan yetki anlaşmalarının durumu incelenmelidir. Bu olasılıkta bu yetki anlaşması md. 47'deki şartları taşıması sebebiyle Türk mahkemelerinin yetkisini ortadan kaldırma etkisine sahip olamayacak

³²⁰ Doktrinde *Sargın* yetki anlaşmasının etkililik (kabul edilebilirlik) şartları ifadesini kullanmaktadır. Bkz. Sargın, **Yetki Anlaşması**, sy. 48. Ayrıca Demirkol tarafından da yetki anlaşmasının geçerlilik şartları ile bir mahkemenin yetkisi üzerinde etki doğurması için aranan şartlar şeklinde bir ayırım yapılmaktadır. Bkz. Demirkol, **Yetki Anlaşması**, sy. 45. Buna karşın doktrinde bu şartları birer geçerlilik şartı olarak kabul eden görüşler de bulunmaktadır. Bkz. Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, sy. 637; Şanlı/Esen/Ataman Fıganmeşe, **a.g.e.**, sy. 449 ve 456.

³²¹ Bu kuralın incelenmesi için bkz. Üçüncü Bölüm/IV/A.

bir yetki anlaşması olarak mı kabul edilecektir. Zira bir sonraki bölümde de inceleneceği üzere sadece yabancılık unsuru taşıyan milletlerarası yetki anlaşmalarının Türk mahkemeleri üzerinde derogasyon etkisine sahip olabileceği kabul edilmiştir. Ancak bu sonuçtan hareketle ikinci bir soru daha sorulabilir. Yabancılık unsuru taşınamaması sebebiyle MÖHUK kapsamına girmeyen bir yetki anlaşmasına, HMK’da yer alan kuralların uygulanması mümkündür müdür? Kanımızca bu soruya olumsuz yanıt verilmesi gerekecektir. Her ne kadar yabancılık unsuru taşımayan bir yetki anlaşmasının hem prorogasyon hem de derogasyon etkisine HMK md. 17 vd. uygulanacak olsa da bu madde iç hukuk yetki anlaşmaları hakkındadır.³²² HMK’da yer alan coğrafi bakımından yetkiyi gösteren kuralların, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisine veya yetkisizliğine ilişkin bir konuda uygulanabilmesi için MÖHUK’ta özel olarak düzenlenmemiş bir konuda olması gerekmektedir. Türk mahkemelerinin yabancı bir devlet mahkemesi lehine yapılacak bir yetki anlaşmasıyla yetkisinin ortadan kaldırılabilmesi imkânı, MÖHUK md. 47’de düzenlenmiştir. Bu madde kapsamına girmeyen bir yetki anlaşmasının ise HMK hükümlerinin uygulanması ile Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini ortadan kaldırma sonucunu doğurması mümkün değildir.³²³ Aksi hâlde md. 47’de konunun özel bir kural ile düzenlenmesinin bir anlamı kalmayacaktır. Benzer şekilde borç ilişkisinden doğmayan bir uyumsuzluğa ilişkin yapılacak yetki anlaşmaları da md. 47’nin kapsamına girmemektedir. Örneğin, aile hukukuna ilişkin bir konuda yapılan yetki anlaşması Türk mahkemeleri üzerinde derogasyon etkisine sahip olamayacaktır. Çünkü md. 47’deki koşulları sağlayan bir yetki anlaşması bulunmamaktadır.

Türk mahkemelerinin yetkisi üzerinde derogasyon etkisine sahip olacak yetki anlaşmalarının kapsamı bakımından incelenmesi gereken ikinci konu, esasında yetkili olmayan bir mahkemenin yetkisine itiraz edilmemesi nedeniyle yetki kazanması (*rügelose Einlassung, submission*) hâlidir. Örneğin, esasında yetkili bir Türk

³²² Türk hukukunda kabul edilen milletlerarası yetki sistemi çerçevesinde HMK’da yer alan kurallara çifte işlev tanınmaktadır. Yani bu kurallar aynı zamanda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin belirlenmesinde de kullanılmaktadır. Ancak bu kurallara bu şekilde çifte bir işlev tanınması sadece MÖHUK md. 40 çerçevesinde mümkün olabilmektedir. HMK’da yer alan kurallar, yer bakımından yetkiyi düzenleyen kurallardır. Bu kurallara çifte işlev tanınması, bu kuralların hukuki niteliğini kanımızca değiştirmemektedir.

³²³ Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerde yer alan/alacak hükümler saklıdır.

mahkemesi bulunmasına rağmen, taraflardan biri yabancı bir devlet mahkemesinde dava açmış, davalı taraf mahkemenin yetkisine itiraz etmemiş ve böylelikle yabancı mahkeme yetki kazanmışsa, bu durumun Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi üzerinde etkisi ne olacaktır sorusuna md. 47'nin uygulanabilirliği incelenmelidir. Alman hukukunun³²⁴ aksine MÖHUK'ta bu soruya açık bir cevap bulmak mümkün değildir. Türk hukukunda mahkemelerin yetkisi ve yetkisizliği kanunlar tarafından düzenlenen bir konudur. Bu yüzden yabancı bir mahkemede görülmekte olan bir davanın Türk mahkemelerinin yetkisi üzerinde bir etkiye sahip olabilmesi için md. 47 kapsamına girmesi gerekmektedir. Zira md. 47 yabancı bir mahkemeye yetki kazandırmak isteyen tarafların bu iradelerine etkililik kazandırma amacına hizmet eden bir maddedir. Bu amaç doğrultusunda yabancı bir devlet mahkemesinde açılan bir davaya, davalının yetki itirazında bulunmaması neticesinde yetkili hâle gelmesinin MÖHUK md. 47 kapsamında olacağı düşünülebilir.

Son olarak MÖHUK md. 47'de lehine yetki anlaşması yapılan yabancı devlet mahkemesinin münhasır yetkili seçilmesi gibi bir zorunluluk bulunmamaktadır. Maddenin kapsamına, münhasır nitelikte yapılan yetki anlaşmaları girdiği gibi münhasır nitelikte yapılmayan yetki anlaşmaları da girmektedir.³²⁵ Ayrıca asimetrik yetki anlaşmaları gibi yetki anlaşmasının yapılış biçimine ilişkin birtakım özel durumlar da bu madde kapsamına girmektedir.

b. Yabancılık Unsuru

Taraflar, aralarındaki uyuşmazlıkları çözmek üzere irade serbestileri çerçevesinde yabancı bir devlet mahkemesi lehine bir yetki anlaşması yapma imkânına sahiptir. Türk hukukunda bu irade serbestisine, sadece yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıklar

³²⁴ Alman hukukunda ZPO § 40'da etki doğuramayacak ve geçersiz olacak yetki anlaşmalarının sınırı çizilmiştir. Maddenin üçüncü fıkrasında, maddede belirtilen sınırlar dışında yetki itirazına uğramayan mahkemenin de yetki kazanamayacağı açıkça ifade edilmiştir. Bkz. **Stein/Jonas/Bork**, sy. 872.

³²⁵ Doktrinde münhasır nitelikte (*exclusive*) yetki anlaşmaları ve münhasır nitelikte olmayan (*non-exclusive, permissive*) yetki anlaşmaları arasında mantıksal ve işlevsel bir fark bulunması sebebiyle, bu farklı iki yetki anlaşmalarının ayrı hukuk kuralları ile düzenlenmesi gerektiği bir görüş olarak ileri sürülmektedir. Bkz. Mills, **Party Autonomy**, sy. 94. Bu noktada ayrıca eklemek gerekir ki Brüksel I Tüzüğü de dâhil olmak üzere Kıta Avrupası devletlerinin ulusal hukukunda böyle bir ayırım yapılmaksızın yetki anlaşmaları düzenlenmiştir. Buna karşın, 2005 tarihli La Haye Konvansiyonu sadece münhasır nitelikte yapılan yetki anlaşmalarını kapsamına almıştır.

bakımından etki tanınmaktadır.³²⁶ MÖHUK md. 47 uyarınca yabancı bir devlet mahkemesi lehine yapılacak bir yetki anlaşmasının derogasyon etkisine sahip olabilmesi için yabancılık unsuru bulunması gerekmektedir.³²⁷ Bu yüzden yabancılık unsurunun ne şekilde tespit edileceği konusu oldukça önemlidir. Zira Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin ortadan kaldırılabilmesi imkânı, sadece yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar bakımından yapılacak yetki anlaşmaları ile mümkün olmaktadır. Böylelikle yabancılık unsuru bulunmayan bir uyuşmazlık bakımından taraflar, yabancı bir devlet mahkemesi lehine yetki anlaşması yapamayacaktır.³²⁸

MÖHUK md. 47’de yabancılık unsurunun bir tanımı yapılmamıştır. Yabancılık unsurunu tespit etmek için çeşitli yöntemler kullanılabilir. Bunlardan ilki, yabancılık unsurunun objektif kriterler kullanılarak tespit edilmesidir.³²⁹ Örneğin; CISG’da tarafların işyerlerinin farklı devletlerde bulunması yabancılık unsurunun oluşması için yeterli görülmüş, işyerlerinin bulunduğu yer bir objektif kıstas olarak kullanılmıştır. Bir başka örnek olarak 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu gösterilebilir.

³²⁶ Alman hukukunda ise Alman mahkemelerinin yetkisini ortadan kaldırıcı nitelikte yabancı devlet mahkemeleri lehine yapılan yetki anlaşmalarının etki doğurabilmesi için yabancılık unsuru taşımasına gerek görülmemektedir. Bkz. Geimer, **a.g.e.**, sy. 649; Thorn/v. Hoffmann, **a.g.e.**, § 3 Rn. 87.

Buna karşın İsviçre hukukunda da Türk hukukunda olduğu gibi yabancı bir devlet mahkemesi lehine yapılacak bir yetki anlaşmasına, uyuşmazlığın yabancılık unsuru taşıması halinde etki tanınmaktadır. Bkz. Spühler/Rodriguez, **a.g.e.**, sy. 39; Müller-Chen/Widmer Lüchinger, **a.g.e.**, sy. 84.

Anglo Sakson hukuk sistemlerinde ise yetki anlaşmasının derogasyon etkisi *forum non conveniens* doktrini çerçevesinde incelendiği için yabancılık unsuru her somut dava bakımından değerlendirilmektedir. Zira bu yöntemde yetki anlaşmasının derogasyon etkisi, seçilen mahkemenin daha elverişli bir mahkeme olduğu varsayımına dayanmaktadır. Yabancılık unsuru bulunmaması halinde yabancı bir devlet mahkemesinin o uyuşmazlıkla bir bağlantısı olmayacağı savından yola çıkılarak elverişli bir mahkeme olmayacağı savunulabileceği gibi, tarafların iradesine etki tanınarak taraflarca seçilen mahkemenin bir yabancılık unsurundan bağımsız olarak en elverişli mahkeme olacağı sonucuna da varılabilir. Bkz. Mills, **Party Autonomy**, sy. 225.

³²⁷ 5718 sayılı MÖHUK ve 2675 sayılı mülga MÖHUK’tan önceki dönemde, yani milletlerarası yetki anlaşmalarının derogasyon etkisine ilişkin özel bir kanun hükmü bulunmadığı dönemde, yabancı bir devlet mahkemesi lehine yapılacak bir yetki anlaşmasının Türk mahkemeleri üzerinde derogasyon etkisine sahip olabilmesi için uyuşmazlığın yabancılık unsuru taşıması gerekip gerekmediği konusu doktrinde oldukça tartışmalıydı. Bu tartışmalar hakkında detaylı bilgi için bkz. Sargın, **Yetki Anlaşması**, sy. 146. Daha sonraki dönemde çıkarılan 2675 sayılı mülga kanun ile bu konu açıkça düzenlenerek sadece yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıklar bakımından yabancı devlet mahkemeleri lehine yapılacak yetki anlaşmalarına etki tanınacağı kabul edilmiştir. Mülga MÖHUK md. 31’de yetki anlaşmalarına ilişkin getirilen bu sınırlamaya, MÖHUK md. 47’de de aynı şekilde yer verilmiştir.

³²⁸ Tarafların böyle bir seçim yapmasındaki amacı, örneğin seçilecek yabancı devlet mahkemesinin daha fazla uzmanlığa sahip olması oluşturabilir.

³²⁹ Nygh, **a.g.e.**, sy. 48.

Kanunun 2. maddesinde hangi hâllerde uyumsuzluğun yabancılık unsuru taşıyacağına bir liste hâlinde yer verilmiştir.³³⁰

47. maddede ise yabancılık unsurunun tespiti için objektif herhangi bir kriter yer verilmemiştir. Her somut olay bakımından yabancılık unsurunun oluşup oluşmadığının tespiti, tarafların farklı devletlerde yerleşim yerine veya mutad meskene sahip olması, sözleşmenin yabancı bir ülkede akdedilmiş olması, sözleşmenin yabancı bir ülkede ifa edilecek olması, sözleşme konusunun yabancı bir ülkede bulunması, sözleşmeden doğan para borcunun yabancı bir para birimi ile ödenecek olması gibi³³¹ kriterler kullanılarak yapılabilecektir. Ancak bu değerlendirme yapılırken somut uyumsuzluğun özellikleri dikkate alınarak yapılacaktır.³³² Doktrinde bahsedilen olasılıklardan birinin gerçekleşmiş olmasının tek başına yabancılık unsurunun oluştuğu anlamına gelmeyeceği ifade edilmektedir.³³³ Zira tek başına yabancı bir devlet vatandaşlığına sahip olunması, bütün ekonomik etkisinin tek bir devlette doğduğu bir sözleşmeye yabancılık unsuru kazandırmak için yeterli olmayacağı ileri sürülmektedir.³³⁴ Buna karşın Bölge İstinaf mahkemesi kararına konu bir olayda, bir Türk şirketi ile İsviçre merkezli bir taşıma şirketinin Türkiye’de kurulu acentesi arasındaki konişmentoda yer alan yetki şartı incelenirken, her iki tarafın da Türkiye’de kurulu birer şirket olmasına rağmen, şirketlerden birinin yabancı bir devlette kurulu bir başka şirketin acentesi olarak faaliyette bulunmasını yabancılık unsurunun oluşması bakımından yeterli görmüştür.³³⁵ Bir başka İlk Derece Mahkemesi kararında, mahkemece iki Türk şirketi arasında akdedilen taşıma sözleşmesinde, taşımanın yabancı bayraklı bir gemiyle yapılacak olması ve yükleme limanının Türkiye dışında bulunmasını yabancılık unsurunun oluşması açısından yeterli görülmüştür.³³⁶

³³⁰ Bu kanunda yer verilen objektif kriterlerden, hâkimler, MÖHUK md. 47 kapsamında yabancılık unsurunu tespit etmek üzere faydalanabilir.

³³¹ Bu örnekler için bkz. Nygh, **a.g.e.**, sy. 46 vd.

³³² Sargın, **Yetki Anlaşması**, sy. 149.

³³³ Seviğ, **Yetki Anlaşması Ayrıcılığı**, sy. 188; Demirkol, **Yetki Anlaşması**, sy. 150.

³³⁴ Demirkol, **Yetki Anlaşması**, sy. 151.

³³⁵ İstanbul BAM 12 HD’nin 01.04.2019 tarihli ve E.2018/2600, K.2019/452 sayılı kararı. (www.lexpera.com.tr, Çevrimiçi 01.01.2021)

³³⁶ İstanbul 17. ATM’nin 18.04.2019 tarihli ve E.2019/6, K.2019/200 sayılı kararı. (www.lexpera.com.tr, Çevrimiçi 01.01.2021)

Çalışmada kabul edilen görüş uyarınca, MÖHUK md. 47’de geçen yabancılık unsuru kavramından, uyumsuzluğun milletlerarası karakteri haiz olmasının kastedildiği kabul edilmektedir.³³⁷ Uyumsuzluğun milletlerarası karaktere sahip olup olmadığının tespiti ise ekonomik bakımından yapılacak bir değerlendirme ile saptanmaktadır. Ekonomik değerlendirme yöntemi böylelikle yabancılık unsurunun tespit edilebileceği ikinci yöntemi oluşturacaktır. Bu yöntemle göre, sözleşmenin ekonomik etkisinin birden fazla devlette meydana gelmesi hâlinde yabancılık unsurunun oluştuğu söylenebilecektir.³³⁸ Buna göre objektif bir kriter kullanılarak tespit edilecek yabancılık unsuru her zaman tek başına sözleşmeye milletlerarası karakter kazandırmaya yeterli olmayacağı gibi,³³⁹ herhangi bir objektif kriter bulunmamasına rağmen sözleşmenin ekonomik etkisinin birden fazla devlette doğması hâli milletlerarası karakteri kazandırmaya yeterli olacaktır. MÖHUK md. 47 kapsamında bu yöntem kullanılarak yabancılık unsuru tespit edilebilir. Ancak kanımızca objektif olarak yabancılık unsurunun bulunmasına rağmen (ve saptanan bu objektif unsurun o somut uyumsuzluğa milletlerarası karakteri kazandırabilecek nitelikte olması şartıyla), sözleşmenin birden fazla devletin ekonomisi üzerinde etkiye sahip olmadığı gerekçe gösterilerek yabancılık unsurunun bulunmadığı sonucuna varılmamalıdır.

Yabancılık unsurunun objektif kriterler kullanılarak veya ekonomik etkisinden yola çıkılarak tespit edilmesi yöntemleri dışında son olarak üçüncü bir yöntem olarak sübjektif kriterlere göre tespit edilmesi söz konusu olabilir. Yabancılık unsurunun sübjektif kriterler kullanılarak tespit edilmesine, tarafların sözleşmeye yabancı bir hukukun uygulanmasını kararlaştırmaları veya uyumsuzluğun çözüm yeri olarak yabancı bir devlet mahkemesini seçmeleri örnek olarak verilebilir.³⁴⁰ Türk hukukunda herhangi bir yabancılık unsuru olmamasına rağmen, sadece yabancı bir devlet mahkemesinin yetkili olacağının kararlaştırılması, tek başına yabancılık unsuru bulunması şartını sağlamak için yeterli olur mu sorusu doktrinde tartışmalıdır. Hiçbir

³³⁷ Özdemir, **Yabancılık Unsuru**, sy. 938.

³³⁸ Süheyla Balkar Bozkurt, “Uluslararası Sözleşmelerde Uygulanacak Kuralları Belirlemede Kullanılan Yöntemlere Eleştirel Bakış”, **GsÜHFD**, Prof. Dr. Ata Sakmar’a Armağan, Yıl: 2011, Sa. 1, sy. 148.

³³⁹ Bununla birlikte ekonomik olarak sadece bir devlette etkiye sahip ancak yabancılık unsuru içeren uyumsuzluklar da MÖHUK md. 47 kapsamında olacaktır. bkz. Demirkol, **Yetki Anlaşması**, sy. 152.

³⁴⁰ Nygh, **a.g.e.**, sy. 649.

yabancılık unsuru bulunmamasına rağmen örneğin, Türkiye’de yerleşim yerine sahip, Türk vatandaşı iki tacir akdettikleri satım sözleşmesinden doğacak uyuşmazlıkların (sözleşmenin ifa yerinin Türkiye’de olduğu ve bu sözleşmenin ekonomik olarak Türkiye dışında bir başka ülkede herhangi bir etkiye de sahip olmadığı varsayıldığında) Berlin mahkemelerinde görülmesini kararlaştırmışlarsa, Berlin mahkemelerinin seçilmesi bu olaya yabancılık unsuru katacak mıdır sorusu cevaplanmalıdır.³⁴¹

Doktrinde hâkim görüşe göre, yabancı bir mahkemenin seçilmesi tek başına yabancılık unsurunu oluşturma bakımından yeterli değildir. Buna göre, kanununda yabancılık unsurunun bulunması açık olarak arandığı için, herhangi bir yabancılık unsuru bulunmayan bir sözleşmede yabancı bir devlet mahkemesi lehine yetki anlaşması yapılamayacaktır.³⁴²

Buna karşın doktrindeki aksi görüşe göre, tarafların irade serbestisine üstünlük tanınması prensibine uygun olan çözüm benimsenmelidir. Böylelikle yabancı bir devlet mahkemesinin seçilmesi o sözleşmeye yabancılık unsuru katmak bakımından yeterli görülmelidir.³⁴³

Bu noktada ikinci olarak tarafların aralarındaki hukuki ilişkiye yabancı bir hukukun uygulanmasını kararlaştırmalarının yabancılık unsuru şartının oluşması için yeterli olup olmayacağı konusu incelenmelidir. Eğer yabancılık unsuru taşımayan bir sözleşmede yabancı bir hukukun uygulanmasının seçilmesinin ilişkiye yabancılık unsuru kazandıracağı kabul edilirse bu takdirde uyuşmazlığın çözüm yeri olarak

³⁴¹ Benzer tartışmalar MÖHUK md. 24 açısından da yapılmaktadır. Buna göre, tarafların aralarındaki sözleşmeye yabancı bir hukukun uygulanmasını kararlaştırabilmeleri için yabancılık unsuru bulunması gerekir mi yoksa bizatihi yabancı bir hukukun seçilmesi bahsedilen yabancılık unsurunun oluşması için yeterli olacak mıdır konusu oldukça tartışmalıdır. Bu tartışmalar için bkz. Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, sy. 379.

Bu noktada eklemek gerekir ki, md. 24 açısından yapılan tartışmalar her ne kadar md. 47 açısından bu soruya cevap aranırken dikkate alınabilecek olsa da md. 24’de md. 47’de olduğu gibi açık olarak yabancılık unsurunun aranması gereğine yer verilmemiştir.

³⁴² Nomer, **DHH**, sy. 484; Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, sy. 637; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, sy. 457; Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, sy. 180.

³⁴³ 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**, C. XLII, N. 50, 2010, sy. 371. (Critique)

yabancı bir devlet mahkemesi de seçilebilecek midir? Sözleşmeye, yabancı hukukun uygulanmasının seçilmesi, o sözleşmeyi MÖHUK kapsamına sokacak yabancılık unsuru şartını oluşturmaya yeterli kabul ediliyorsa, bu mantıktan yola çıkılarak yabancı bir hukukun seçildiği sözleşmelerde yabancılık unsuru şartının oluştuğu ve yabancı bir devlet mahkemesi lehine yetki anlaşması yapılabileceği sonucuna varılmalıdır.³⁴⁴ Zira aksini kabul yani yabancı bir hukukun seçilmesinin bir sözleşmeye yabancılık unsuru kazandırabilecek bir husus olmasına rağmen, md. 47 açısından yabancılık unsuru şartının oluşmadığını savunmak çelişkili olacaktır. Kanımızca mahkemelerin milletlerarası yetkisinin belirlenmesinde taraf iradesine mümkün ölçüde etki tanınması gerekmektedir. Ancak bunun için bir hukuki ilişkinin ilk olarak milletlerarası özel hukuku ilgilendirmesi gerekmektedir. Milletlerarası özel hukukun konusunu ise tarafların irade serbestileri belirleyemez. O hâlde milletlerarası özel hukukun kapsamına giren bir uyuşmazlık söz konusu olduğunda mümkün ölçüde tarafların iradelerine etki tanınması gerekecektir. Türk hukukunda milletlerarası özel hukukun kapsamına sadece yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar girmektedir. Günümüzde bu yabancılık unsuru sadece objektif bir takım kriterlerin gerçekleşmesiyle değil, ilişkinin ekonomik etkisi de dikkate alınarak birden fazla devletin ekonomisine etki eden uyuşmazlıklar olarak daha geniş bir kapsamda kabul edilmektedir.³⁴⁵ O hâlde herhangi bir yabancılık unsuru bulunmayan bir sözleşmede yabancı bir hukukun uygulanması seçilemeyeceği gibi yabancı bir devlet mahkemesi lehine yapılacak yetki anlaşmalarının da Türk mahkemeleri üzerindeki derogasyon etkisi kabul edilmemelidir.³⁴⁶

Yargıtay, tarafların arasındaki sözleşmeye yabancı bir hukukunun uygulanmasını kararlaştırmalarının, MÖHUK md. 47 açısından yabancılık unsuru şartının oluşması bakımından yeterli olmayacağı yönünde karar vermiştir.³⁴⁷

³⁴⁴ Aynı yönde bkz. Esen, **Critique**, sy. 370.

³⁴⁵ Aygün, **Yabancılık Unsuru**, sy. 1031.

³⁴⁶ MÖHUK md. 24’de, md. 47’nin aksine yabancılık unsuru şartının açıkça tekrar edilmemiş olması, yabancılık unsurunun tespitinde bu iki madde arasında bir uygulama farklılığına yol açmamalıdır. Zira MÖHUK md. 1 uyarınca kanunun kapsamına sadece yabancılık unsuru taşıyan hukuki ilişkiler girmektedir.

³⁴⁷ Kararın ilgili kısmı: “...somut olayda iki Türk şirketinin Türkiye’de yaptığı ve aktin ifa yeri de Türkiye’de olan sözleşmeye dayalı borç ilişkisinde, İngiliz Kanunlarının (anlaşmazlık halinde) uygulanacağı biçimindeki

Sonuç olarak yabancı bir devlet mahkemesinin seçilmesi, yabancılık unsuru taşımayan bir yetki anlaşmasını md. 47'nin kapsamına sokamayacaktır ve Türk mahkemeleri üzerinde derogasyon etkisine sahip olamayacaktır. Bu noktada şu husus da ifade edilmelidir ki MÖHUK md. 1 gereği de kanunun kapsamı yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin iş ve işlemlerle sınırlanmıştır. Bu madde ve md. 47'nin açık lafzı dikkate alındığında sonuç olarak yabancılık unsuru taşımayan bir yetki anlaşmasının MÖHUK kapsamında olmayacağı tespiti yapılabilecektir. Objektif olarak yabancılık unsuru bulunmamasına rağmen, birden fazla devletin ekonomisine etki edecek bir sözleşmede ise milletlerarası unsur oluşu için yetki anlaşması yapılabilmesi mümkün kabul edilmelidir.

c. Uyuşmazlığın Borç İlişkisinden Doğması

MÖHUK md. 47 uyarınca sadece borç ilişkisinden doğan uyuşmazlıklar bakımından yabancı bir devlet mahkemesi lehine yapılacak bir yetki anlaşması ile Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi ortadan kaldırılabilir. ³⁴⁸ Taraflar arasındaki hukuki ilişkinin bir borç ilişkisi olup olmadığı değerlendirilmesi, Türk hukukuna (*lex fori*) göre belirlenecektir. Çünkü bu şart, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini ortadan kaldırma bakımından aranmakta olup yetki anlaşmasının maddi geçerliliğine ilişkin bir konu değildir. Ancak bu noktada önemle eklenmelidir ki taraflar arasındaki borç ilişkisinin kapsamında yer alan hangi hususların yetki anlaşmasıyla seçilen mahkemede görüleceği konusu, yetki anlaşmasının kapsamına yorumlanmasına ilişkin bir mesele olup doğrudan Türk hukukunun uygulanacağı sonucuna varılamayacaktır. ³⁴⁹

Hukukumuzda borç ilişkisi kavramı, borç kavramına oranla daha geniş bir kapsama sahiptir. Borç ilişkisi, alacaklı ve borçlu arasında bir veya birden çok alacak hakkı ve borcu içeren bir hukuki ilişki olarak tanımlanır. ³⁵⁰ Bunun kapsamına asıl alacak

anlaşmanın yabancılık unsuru olarak sayılamayacağından yetki itirazının da reddine ilişkin mahkeme kararının yerinde bulunmasına..." Yargıtay 12. HD'nin 04.03.2010 tarihli ve E.2009/22608, K.2010/5354 sayılı kararı. (www.lexpera.com.tr, Çevrimiçi 01.01.2021)

³⁴⁸ Bu madde kapsamına MÖHUK md. 1 gereği sadece özel hukuk ilişkilerinden doğan borç ilişkileri girmektedir. Bkz. Sargın, **Yetki Anlaşması**, sy. 150.

³⁴⁹ Bu konuda detaylı açıklamalar için bkz. İkinci Bölüm/II/D/2.

³⁵⁰ Eren, **Borçlar Hukuku**, sy. 22; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, sy. 5; Oğuzman, **a.g.e.**, sy. 4.

haklarıyla yan alacak hakları girdiği gibi yenilik doğuran haklar gibi ikincil haklar (tâli haklar) da girmektedir. (Benzer şekilde asıl borç, yan borç ve yan edim yükümlülükleri de bu kapsama girmektedir.)³⁵¹ O hâlde taraflardan birinin yenilik doğuran bir hak olan iptal hakkını kullanmasıyla sözleşmeyi sona erdirmesine ilişkin bir uyuşmazlık söz konusu olduğunda böyle bir konuda yapılan yetki anlaşması geçerli olacaktır.

Bu madde kapsamına hem sözleşmelerden doğan hem de haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme gibi tarafların irade serbestisine sahip olduğu alanlardan doğan borç ilişkileri girmektedir.³⁵² Doktrinde md. 47'nin kapsamına sadece borçlar hukuku alanında doğan borç ilişkilerinin girdiği, kişiler, aile, miras ve eşya hukuku alanından doğan borç ilişkilerinin ise girmeyeceği ifade edilmektedir.³⁵³ Mülga MÖHUK döneminde 31. maddede (MÖHUK md. 47) yer alan borç ilişkisinden doğma şartını sadece borçlar hukukundan kaynaklanan hukuki ilişkilerle sınırlamayan bir görüş bulunmaktaydı. *Sargın* tarafından savunulan bu karşıt görüşe göre; aile, kişiler ve miras hukuku alanından doğan borç ilişkilerine ilişkin uyuşmazlıkların yetki anlaşmasıyla yabancı bir devlet mahkemesinde görülmesine, bu konuların borçlar hukuku alanında yer almadığı gerekçesi ile reddedilmesi mümkün değildir. Zira maddede yer alan borç ilişkisi kavramının kapsamına bu konulardan doğan borç ilişkilerinin girmediği sonucuna varılabilecek dar bir ifade kullanılmamıştır. Ancak yine yazara göre bu konularda yetki anlaşması yapılmasına engel olacak husus, bu konuların Türk hukukunda kamu düzeni esasına göre düzenlenen yetki kuralları ve münhasır yetki kapsamında olmasıdır.³⁵⁴ Ancak *Sargın* tarafından bu görüş mülga MÖHUK döneminde md. 31'e ilişkin ileri sürülmüştür. 31. maddenin bugünkü 47. maddeden bu konu bakımından önemli bir farkı bulunmaktadır. Mülga MÖHUK md. 31'e göre yer itibarıyla yetkinin kamu düzeni veya münhasır yetki esasına göre tayin

³⁵¹ Eren, **Borçlar Hukuku**, sy. 22; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, sy. 6-7; Oğuzman, **a.g.e.**, sy. 5.

³⁵² Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, sy. 639; Günseli Öztekin, "Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 10.1.1989 Tarihli 1486/2090 Sayılı Kararının Eleştirisi", **MHB**, C. 13, Sa. 1-2, 1993, sy. 29 (Karar İncelemesi); Şanlı/Esen/Ataman Fıganmeşe, **a.g.e.**, sy. 457; Demirkol, **Yetki Anlaşması**, sy. 153.

Buna karşın evlilik mal rejimlerinin kanundan doğan bir borç olması sebebiyle bu madde kapsamında hakkında yetki anlaşması yapılabilecek konulardan olduğu görüşü de savunulmaktadır. Bkz. Gizem Ersen Perçin, **Milletlerarası Özel Hukuk Bakımından Mal Rejimleri**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014, sy. 216.

³⁵³ Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, sy. 639; Uyanık, **Yetki Sözleşmesi**, sy. 53.

³⁵⁴ Sargın, **Yetki Anlaşması**, sy. 153.

edilmediği hâllerde taraflarca yetki anlaşması yapılabilecektir. Oysa MÖHUK md. 47'ye göre tek şart yetkinin münhasır yetki esasına göre belirlenmemiş olmasıdır. Bu görüşün mevcut kanuni düzenleme karşısında savunulması hâlinde, mülga MÖHUK döneminde olduğu gibi aile, kişiler ve miras hukuku alanına giren hukuki ilişkilerden doğan borç ilişkilerinin, Türk hukukunda kesin yetki kuralları ile düzenlenmiş olması sebebiyle yetki anlaşması yapılamayacağı sonucuna varılamayacaktır. Zira artık sadece Türk mahkemelerinin münhasır yetkisi kapsamına giren konularda yetki anlaşması yapılması sınırlandırılmıştır. Kanımızca tarafların irade serbestisine öncelik verecek bir yorum tarzı benimsenerek maddede geçen borç ilişkisi kavramının kapsamına özel hukuktan kaynaklanan borç ilişkileri bir ölçüde dâhil kabul edilmelidir. Şöyle ki borçlar hukuku alanı dışında özel hukukun diğer alanlarından doğan borç ilişkilerine örnek olarak kişiler hukuku alanında dernek üyesinin aidat borcu, aile hukuku alanında nafaka borçları, miras hukuku alanında vasiyetnameden doğan alacaklar verilmektedir.³⁵⁵ Verilen örnekler geniş olarak borç ilişkisi kaynağı olarak kabul edilse de MÖHUK md. 47 kapsamında borç ilişkisinin, tarafların irade serbestilerine etki tanınan konular ile sınırlı olarak ancak sadece borçlar hukuku kaynaklı borç ilişkileri ile de sınırlı olmayacak şekilde kabul edilmesi uygun olacaktır.³⁵⁶ Çeşitli örnekler üzerinden konu şu şekilde özetlenebilir. Eşler boşanma ve çocuklarının velayetine ilişkin bir konuda yetki anlaşması yapamayacaklardır. Çünkü burada bir borç ilişkisi bulunmamaktadır. Eşler arasındaki nafaka ilişkisi, geniş anlamda bir borç ilişkisi oluştursa da nafaka kamu düzeninden bir konu olarak görüldüğü için tarafların irade serbestisine sahip oldukları bir konu olarak görülemez. Bu yüzden bu tip bir uyuşmazlıkta yetki anlaşması yapılamayacaktır. Eşler arasında mal rejimlerine ilişkin bir sözleşme, geniş anlamda bir borç ilişkisi yaratmanın yanında hukukumuzda tarafların bu konuda sınırlı da olsa bir irade serbestisine sahip oldukları kabul edilmektedir. Bu sebeple bu yetki anlaşması yapılabilecek bir borç ilişkisi olmaktadır. MÖHUK md. 47'deki borç ilişkisinin kapsamının bu şekilde çizilmesi,

³⁵⁵ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, sy. 71.

³⁵⁶ Alman hukukunda da malvarlığı haklarına ilişkin uyuşmazlıkların kapsamının, tarafların o konuda irade serbestisine sahip olup olmadığına göre belirlenmesi yönünde bir görüş bulunmaktadır. Bkz. Winfried Kralik, "Die Internationale Zuständigkeit", **ZZP**, Band 74, Heft 1-2, 1961, sy. 38-39.

HMK md. 18’de düzenlenen tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği uyuşmazlıklar kavramı ile görece daha uyumlu olmaktadır.³⁵⁷

Alman³⁵⁸ ve İsviçre³⁵⁹ hukuklarında Türk hukukundaki düzenlemeye benzer bir şekilde sadece malvarlığı haklarına (*vermögenrechtlich*) ilişkin uyuşmazlıklar bakımından yetki anlaşması yapılabilmesi imkânı tanınmıştır.³⁶⁰ Malvarlığı haklarına ilişkin uyuşmazlıklar ile anlaşılması gereken sadece bir para ödenmesine ilişkin borçlardan doğan uyuşmazlıklar ile sınırlı olmamak üzere parasal bir karşılığı olan bütün borçlara ilişkin uyuşmazlıklardır.³⁶¹ İsviçre hukuk doktrininde malvarlığı haklarına ilişkin uyuşmazlıkların kapsamına borçlar hukukundan doğan uyuşmazlıkların yanı sıra edimlerin bir para ödeme olması şartıyla aile veya miras hukukundan doğan uyuşmazlıkların da gireceği kabul edilmektedir.³⁶² Alman hukukunda ise sadece prorogasyon etkili milletlerarası yetki anlaşmaları bakımından malvarlığı haklarının kapsamına aile hukukundan doğan uyuşmazlıklar eğer parasal bir talep söz konusuysa girebileceği kabul edilmektedir.³⁶³

3. MÖHUK md. 47’de Aranan Şartlar

a. Yer İtibariyle Yetkinin Münhasır Yetki Esasına Göre Belirlenmemiş Olması

MÖHUK md. 47’ye göre Türk mahkemelerinin münhasır yetkili olduğu uyuşmazlıklar bakımından yabancı devlet mahkemeleri lehine yapılan milletlerarası yetki

³⁵⁷ Doktrinde *Aybay/Dardağan* tarafından ileri sürülen bir başka görüşe göre, MÖHUK md. 47/2’de iş, tüketici ve sigorta sözleşmelerinde yetki anlaşması yapılması imkânı zayıf konumda olan taraf lehine sınırlandırılmış olmasına rağmen kişiler, aile ve miras hukuku ilişkilerine ilişkin herhangi bir sınırlayıcı düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu nedenle bu konularda yetki anlaşması yapıp yapılamayacağı tartışmalı kabul edilmelidir. Yazarlara göre bu konulardan doğan borç ilişkilerinde Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini ortadan kaldırma etkisine sahip yetki anlaşması yapılması mümkün kabul edilmelidir. Bkz. *Aybay/Dardağan*, **a.g.e.**, sy. 75-76.

³⁵⁸ *Stein/Jonas/Bork*, sy. 874; *Linke/Hau*, **a.g.e.**, sy. 146.

³⁵⁹ *Müller-Chen/Widmer Lüchinger*, **a.g.e.**, sy. 85.

³⁶⁰ Uyanık, **Yetki Sözleşmesi**, sy. 52.

³⁶¹ *Buhr/Gabriel/Schramm*, **a.g.e.**, sy. 26; Uyanık, **Yetki Sözleşmesi**, sy. 52.

³⁶² *Spühler/Rodriguez*, **a.g.e.**, sy. 40; *Buhr/Gabriel/Schramm*, **a.g.e.**, sy. 26; *Kren Kostkiewicz*, **a.g.e.**, sy. 54.

³⁶³ *Schack*, **IZVF**, § 9 Rn. 526.

anlaşmalarının derogasyon etkisi kabul edilmemektedir.³⁶⁴ Zira Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine giren uyuşmazlıklara ilişkin davaların mutlaka Türk mahkemelerinde görülmesi gerektiği kabul edildiği için, bunun karşısında yer alan, tarafların bir başka yabancı devlet mahkemesini yetkilendirme iradesine etki tanınmaması tercih edilmiştir.

Bu düzenlemenin mülga MÖHUK md. 31'den oldukça önemli bir farkı vardır. Buna göre derogasyon etkili milletlerarası yetki anlaşması yapma imkânı sadece Türk mahkemelerinin münhasır yetkili olduğu uyuşmazlıklar bakımından sınırlanmıştır.³⁶⁵ Türk mahkemelerinin yer itibariyle yetkisinin kesin yetki esasına göre düzenlendiği hâllerde bu kuralın aynı zamanda milletlerarası özel hukuk açısından münhasır yetki kuralı olarak kabul edilmesi hâli dışında, kesin yetkiye ilişkin kurallar derogasyon etkili milletlerarası yetki anlaşması yapılmasına engel bir durum oluşturmayacaktır.

Yabancı bir devlet mahkemesi lehine yapılan yetki anlaşmasının Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine giren bir konuda yapılmış olmasının doğurduğu tek sonuç böyle bir yetki anlaşmasının derogasyon etkisinin tanınmaması değildir. Bu durum hukukumuzda MÖHUK md. 54'de yabancı mahkeme kararlarının tenfizinin reddedilme şartlarından birini de oluşturmaktadır.³⁶⁶ O hâlde yabancılık unsuru içermeyen bir uyuşmazlık bakımından taraflarca yabancı bir devlet mahkemesi lehine yetki anlaşması yapılmış ve yetkisi seçilen yabancı devlet mahkemesi de kendisini bu uyuşmazlığı görmek üzere yetkili görmüş ise bu mahkemece verilecek kararın daha sonra Türk mahkemelerinden tenfizi talep edildiğinde, bu durum tek başına bir tenfiz engeli oluşturmayacaktır. Ancak Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine giren bir konuda yetki anlaşmasıyla seçilen yabancı devlet mahkemesi kendisini yetkili görse

³⁶⁴ Nomer, **DHH**, sy. 479; Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, sy. 638-639; Şanlı/Esen/Ataman Figanmeşe, **a.g.e.**, sy. 457; Doğan, **DÖH**, sy. 74.

³⁶⁵ Doktrinde mülga MÖHUK md. 31'de yer alan kamu düzeni ibaresinin kaldırılmasının nedeni olarak münhasır yetki kurallarının aynı zamanda kamu düzeni esasına göre belirlenen yetkiyi de ifade etmesi gösterilmektedir. Bkz. Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, sy. 639.

³⁶⁶ Yabancı mahkeme kararlarının tenfizinde münhasır yetki şartı bakımından detaylı inceleme için bkz. Ekşi, **Tenfiz**, sy. 190 vd.; Pelin Güven, **Tanıma-Tenfiz (Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi)**, 1. Bs., Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, sy. 92 vd.; Emre Esen, "Türk Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Münhasır Yetki Kavramı", **MHB**, C. 22, Sa. 1-2, 2002, sy. 183-206 (Münhasır Yetki); Begüm Süzen, **Tanıma ve Tenfiz Davalarında Kararı Veren Mahkemenin Yetkisinin Denetimi**, 1. Bs., On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2016, sy. 5 vd. (Mahkemenin Yetkisinin Denetimi)

dahi o mahkemece verilecek kararın Türkiye’de tanınması ve tenfizi mümkün olmayacaktır.³⁶⁷ Görüleceği üzere hangi yetki kurallarının Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine ilişkin olduğunu tespit etmek son derece önemli olmaktadır.³⁶⁸

b. Geçerliliğinin Yazılı Delille İspat Edilmesi³⁶⁹

MÖHUK md. 47’ye göre yetki anlaşması yazılı delille ispat edilmesi hâlinde geçerli olur. Prorogasyon etkili milletlerarası yetki anlaşmaları açısından yazılılık bir geçerlilik şartı olarak aranmaktayken, bu maddeyle düzenlenen derogasyon etkili milletlerarası yetki anlaşmaları bakımından yazılılık şartının bir geçerlilik şartı mı yoksa bir ispat şartı mı olarak arandığı tartışılmaya müsaittir.³⁷⁰ Zira bir yandan yazılı delil ile ispat edilmeden bahsedilirken, bir yandan da yazılı delil ile ispat edilememeye bağlanan sonuç geçersizlik olarak ifade edilmiştir. Doktrindeki baskın görüşe göre bu şart, ispat şartı olarak kabul edilmektedir. Buna göre derogasyon etkili milletlerarası yetki anlaşmaları herhangi bir şekil kuralına tâbi tutulmamaktadır. Ancak yetki anlaşmasının varlığı sadece yazılı delille ispat edilebilecektir.³⁷¹ Buna karşıt görüşe göre ise md. 47’de düzenlenen kural ispata ilişkin değildir. Bu maddeyle yetki anlaşmalarının geçerliliği için özel bir şekil şartı öngörüldüğü ifade edilmektedir.³⁷²

Hem prorogasyon hem de derogasyon etkili milletlerarası yetki anlaşmaları bakımından bir geçerlilik veya ispat şartı aranıyor olması, tarafların yetki anlaşması yapma konusundaki irade serbestisini sınırlamaktadır. Bu sebeple milletlerarası yetki

³⁶⁷ Alman hukukunda ise tanıma tenfiz engeli olarak Alman mahkemelerinin münhasır yetkili olması şartı aranmamaktadır. Bunun yerine ZPO md. 328/1’e göre, yabancı devlet mahkemesince verilen kararın, Alman hukukunda yer alan yetki kurallarına göre yetkili olan bir mahkemece verilmiş olması gerekmektedir. Burada tabii ki Alman hukukunda yer alan yetki kuralları yabancı bir devlet mahkemesine yetki kazandırmamaktadır. Alman hukukunda yer alan yetki kuralları varsayımsal olarak uygulanarak bu tespit yapılmaktadır. Bkz. Nagel/Gottwald, **a.g.e.**, sy. 611. O halde Alman hukukunda, Türk hukukundaki durumun aksine, Alman hukukunda yetki anlaşması için öngörülen şartları taşımayan bir yetki anlaşmasına dayanılarak alınacak bir kararın tanınması ve tenfizi mümkün olmayacaktır. Zira Türk hukukunda sadece Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine giren uyuşmazlıklar bakımından bu durum bir tenfiz engeli olarak görülmekteyken, Alman hukukunda daha geniş olarak bütün yetki kuralları bakımından bu durum bir tenfiz engeli olarak kabul edilmiştir.

³⁶⁸ Türk mahkemelerinin münhasır yetkili olduğu hâller için bkz. Üçüncü Bölüm/II/C/b.

³⁶⁹ Bu konu ayrıntılı olarak üçüncü bölümde incelenecektir. Detaylı bilgi için bkz. Üçüncü Bölüm/I/C/1/c.

³⁷⁰ Demirkol, **Yetki Anlaşması**, sy. 155.

³⁷¹ Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, sy. 643; Nomer, **DHH**, sy. 483; Şanlı/Esen/Ataman Fıganmeşe, **a.g.e.**, sy. 466.

³⁷² Demirkol, **Yetki Anlaşması**, sy. 162.

anlaşmalarının şekli konusu çalışmanın irade serbestisinin sınırlanması başlıklı üçüncü bölümünde ayrı bir alt başlıkta incelenmiştir.

4. Yetki Anlaşmasının Mahiyeti Gereği Taşınması Gereken Şartlar

MÖHUK md. 47’de açıkça birer şart olarak aranmamakla birlikte prorogasyon etkili milletlerarası yetki anlaşmaları bakımından aranmakta olan ve yetki anlaşmasının mahiyeti gereği taşınması gereken birtakım şartlar bulunmaktadır. Bu şartlar; yetki anlaşmasının doğmuş veya doğabilecek bir uyuşmazlığa ilişkin olması, uyuşmazlığın kaynaklandığı hukuki ilişkinin belirli veya belirlenebilir olması, uyuşmazlığın çözümü için seçilen mahkemenin belirli ya da belirlenebilir olmasıdır. Sayılan bu şartlara HMK md. 17 ve 18’de açıkça ifade edilmiş olmakla birlikte MÖHUK md. 47’de yer verilmemiştir. Ancak bu şartlar yetki anlaşmasının doğası gereği taşınması gereken şartlardan olduğu için açıkça kanunda sayılmamış bile olsa aranması gerekecektir. Bu şartlar açısından prorogasyon etkili milletlerarası yetki anlaşmaları bakımından yapılan açıklamalar derogasyon etkili milletlerarası yetki anlaşmaları için de geçerli olacaktır.

C. ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERDE VE BÖLGESEL DÜZENLEMELERDE ARANAN ŞARTLAR

1. Uluslararası Sözleşmelerde Aranan Şartlar

a. 1958 Tarihli Milletlerarası Satış Sözleşmelerinde Seçilen Mahkemenin Yetkisine Dair La Haye Konvansiyonu

1958 tarihli Milletlerarası Satış Sözleşmelerinde Seçilen Mahkemenin Yetkisine Dair La Haye Konvansiyonu, La Haye Devletler Özel Hukuku Konferansının sekizinci oturumunda kabul edilmiştir. Konvansiyona; Avusturya 8 Ekim 1958 tarihinde, Belçika 24 Eylül 1958 tarihinde, Almanya 12 Ekim 1959 tarihinde ve Yunanistan 15 Eylül tarihinde imza atmıştır.³⁷³ Konvansiyonun 12. maddesine göre, Konvansiyon,

³⁷³ www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=34, Çevrimiçi 01.01.2021.

imza atan beşinci devletin onama belgesini Hollanda Dışışleri Bakanlığına tevdi etmesinden altmış gün sonra yürürlüğe girecektir. Ancak Konvansiyona sadece dört devlet imza attığı için Konvansiyon yürürlüğe girememiştir.³⁷⁴

Konvansiyon, taşınır eşya satımına ilişkin sözleşmelerden doğacak uyuşmazlıkların çözümü için yapılan milletlerarası yetki anlaşmalarını düzenlemektedir.³⁷⁵ Konvansiyon ile kabul edilen temel ilkeler ise; seçilen mahkemenin yetkisinin münhasır olacağı ve yetki anlaşmasının derogasyon etkisine sahip olacağıdır.³⁷⁶

Bu Konvansiyon, sadece belirli tip sözleşmeler için öngörülmüş olmakla ve yürürlüğe girememiş olmakla birlikte milletlerarası yetki anlaşmalarında taraf iradesine üstünlük tanınan bir metin olarak, konuya ilişkin bir bakış akışı ve yaklaşımı göstermesi açısından önemlidir.

b. 1965 Tarihli Mahkeme Seçimine Dair La Haye Konvansiyonu

1965 tarihli Mahkeme Seçimine Dair La Haye Konvansiyonu, La Haye Devletler Özel Hukuku Konferansının onuncu oturumunda kabul edilmiştir.³⁷⁷ Konvansiyona sadece İsrail 25 Kasım 1965 tarihinde imza atmıştır.³⁷⁸ Konvansiyonun 17. maddesine göre, Konvansiyon, imza atan üçüncü devletin onama belgesini Hollanda Dışışleri Bakanlığına tevdi etmesinden altmış gün sonra yürürlüğe girecektir. Ancak Konvansiyona sadece tek devlet imza attığı için konvansiyon yürürlüğe girememiştir.³⁷⁹

Konvansiyonun 2. maddesine göre, hukuki ve ticari konulara ilişkin ve uluslararası karakteri haiz uyuşmazlıkların çözümü için taraflara mahkeme seçme imkânı tanınmıştır. Taraflar aksini kararlaştırmamışsa kural olarak, seçilen mahkemenin

³⁷⁴ Sargın, **Yetki Anlaşması**, sy. 105.

³⁷⁵ Bu düzenlemeler hakkında detaylı bilgi için bkz. Sargın, **Yetki Anlaşması**, sy. 106 vd.

³⁷⁶ Sargın, **Yetki Anlaşması**, sy. 109.

³⁷⁷ Zelman Cowen/D. Mendes Da Costa, “The Contractual Forum A Comparative Study”, **The Canadian Bar Review**, Vol. 43, No. 3, sy. 453; Sargın, **Yetki Anlaşması**, sy. 113.

³⁷⁸ www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=77, Çevrimiçi 01.01.2021.

³⁷⁹ Sargın, **Yetki Anlaşması**, sy. 113.

yetkisinin münhasır nitelikte olacağı kabul edilmiştir (md. 5). Bununla bağlantılı olarak yetki anlaşmasının derogasyon etkisi de kabul edilmiştir. Ancak taraflarca yetki anlaşması münhasır olarak yapılmamışsa; yetki anlaşması yetkisi ortadan kaldırılan devlet mahkemesinin kendi hukukuna göre münhasır yetkili olduğu bir konuya ilişkin yapılmışsa; yetki anlaşması Konvansiyonun 4. maddesine göre geçersiz veya iptal edilebilir nitelikteyse,³⁸⁰ geçici veya koruyucu tedbir talep edilmişse davanın açıldığı mahkeme yetki anlaşmasının varlığına rağmen bu davayı görebilecektir.³⁸¹ Böylelikle yetki anlaşmasının usul hukukunda sahip olduğu genel etkiler (bir mahkemeye yetki kazandırma ve bu mahkeme dışındaki diğer mahkemelerin yetkisini ortadan kaldırma) kabul edilmiş olmaktadır. Bu kapsamda verilecek mahkeme kararlarının diğer taraf devletlerde tanınması ve tenfizi konusunun ise tanıma ve tenfizin talep edildiği ülke hukukuna tâbi olacağı düzenlenmiştir (md. 8).

1965 tarihli La Haye Konvansiyonu ile mahkemelerin milletlerarası yetkisinin belirlenmesinde irade serbestisi prensibi kabul edilmiştir. Ayrıca 1958 tarihli La Haye Konvansiyonuna nazaran oldukça geniş bir uygulama alanına sahiptir. 1965 tarihli Konvansiyon kapsamına münhasır nitelikte olmayan yetki anlaşmalarını da almaktadır. Bu açıdan daha sonra kabul edilecek olan 2005 tarihli Konvansiyona nazaran daha geniş bir uygulama alanına sahip olmaktadır. Ancak 1965 tarihli Konvansiyon ile Anglo Sakson hukuklarında özellikle ABD hukukunda yetki anlaşmalarına ilişkin bakış açısından oldukça farklı bir sistem öngörüldüğü³⁸² için Konvansiyon yeterli taraftar toplayamamış, yürürlüğe dahi girememiştir.

³⁸⁰ Konvansiyonun 4. maddesinde belirtilen geçerlilik şartları hakkında detaylı bilgi için bkz. Sargın, **Yetki Anlaşması**, sy. 116.

³⁸¹ Sargın, **Yetki Anlaşması**, sy. 119.

³⁸² ABD hukukunda, milletlerarası yetki anlaşmalarının prorogasyon etkisi tarihsel süreçte kabul edilmekteyken, derogasyon etkisi yani yabancı bir devlet mahkemesi lehine yapılan yetki anlaşmasının ABD mahkemelerinin yetkisini ortadan kaldırma meselesine daha olumsuz yaklaşılmaktaydı.

Ayrıca 1965 tarihli Konvansiyon ile ABD ve İngiliz hukuklarındaki sistemin karşılaştırılması için bkz. Cowen/Da Costa, **a.g.m.**, sy. 453 vd.

c. 2005 Tarihli Mahkeme Seçimine İlişkin Anlaşmalar Hakkında La Haye Konvansiyonu

(1) Hazırlık Süreci ve Konvansiyonun Özellikleri

2005 tarihli Mahkeme Seçimine İlişkin Anlaşmalar Hakkında La Haye Konvansiyonu kısaca 2005 tarihli La Haye Konvansiyonu, 30 Haziran 2005 tarihinde La Haye Devletler Özel Hukuku Konferansının yirminci oturumunda kabul edilmiştir.³⁸³ Ancak bu Konvansiyonun hazırlık süreci 1990lı yıllara dayanmaktadır. Mahkemelerin milletlerarası yetkisi ve mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin bir Konvansiyon hazırlanmasına ilişkin ilk adım, 1992 senesinde Amerika Birleşik Devletleri hukuk danışmanı Edwin Williamson tarafından La Haye Devletler Özel Hukuku Konferansına gönderilen bir mektup ile ortaya atılmıştır.³⁸⁴ 19 Ekim 1996 tarihinde La Haye Devletler Özel Hukuku Konferansının on sekizinci oturumunda hukuki ve ticari konularda mahkemelerin yetkisi ve mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizini düzenleyecek bir uluslararası sözleşmenin hazırlanmasına ilişkin çalışmaların başlatılmasına karar verilmiştir.³⁸⁵ Bu projeye esasında ilk etapta Amerika-Avrupa arasında transatlantik ticaret ile uğraşan kişiler göz önüne alınarak pahalı olan tahkim yargılaması yerine devlet mahkemelerinin yetkisinin tespitinde ve bu mahkemelerce verilecek kararların tanınması ve tenfizinde kolaylık sağlama

³⁸³ Trevor Hartley/Masato Dogauchi, **Explanatory Report on the 2005 Hague Choice of Court Agreements Convention**, 2013, sy. 25. Raporun tam metni için bkz. www.hcch.net/en/instruments/conventions/publications1/?dtid=3&cid=98, Çevrimiçi 01.01.2021; Andrea Schulz, “The Hague Convention of 30 June On Choice of Court Agreements”, **JPIL**, Vol. 2, No. 2, 2006, sy. 243; Paul Beaumont, “Hague Choice of Court Agreements Convention 2005: Background, Negotiations, Analysis and Current Status”, **JPIL**, Vol. 5, No. 1, 2009, sy. 127 (2005 Hague Convention); Feriha Bilge Tanrıbilir, “30 Haziran 2005 Tarihli Yetki Anlaşmasına Dair Lahey Sözleşmesi”, **GaÜHFD**, C. XI, Sa. 1-2, 2007, sy. 323 (2005 Lahey Sözleşmesi); Demirkol, **Yetki Anlaşması**, sy. 87.

³⁸⁴ Ronald A. Brand/Paul Herrup, **The 2005 Hague Convention On Choice Of Court Agreements Commentary and Documents**, 1st Ed., Cambridge University Press, Cambridge and New York, 2008, sy. 6; Beaumont, **2005 Hague Convention**, sy. 127; Tanrıbilir, **2005 Lahey Sözleşmesi**, sy. 324. Özellikle ABD ve Avrupa arasında olmak üzere böyle bir uluslararası sözleşme hazırlanması gereği ve ihtiyacına ilişkin özgün fikir ise Amerikalı ünlü hukukçu *Arthur T. Von Mehren*’e aittir. bkz. Hartley/Dogauchi, **a.g.e.**, sy. 25; Rolf Wagner, “Das Haager Übereinkommen vom 30.6.2005 über Gerichtsstandsvereinbarungen”, **RabelsZ**, Bd. 73, 2009, sy. 103.

³⁸⁵ Peter Nygh/Fausto Pocar, **Explanatory Report on the Preliminary Draft Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commerical Matters**, 2000, sy. 26. Raporun tam metni için bkz. www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=3494&dtid=35, Çevrimiçi 01.01.2021.

amacıyla başlanmıştır.³⁸⁶ Bu yüzden bu proje ile ilk önerilen Konvansiyon hem mahkemelerin yetkisini hem de mahkemelerce verilecek kararların tanınması ve tenfizi konularını kapsamaktaydı.³⁸⁷ Ancak tüm bu konuların Anglo Sakson ve Kıta Avrupası hukuklarında oldukça farklı bir şekilde düzenlenmiş olması, tarafları memnun edecek bir metnin makul bir sürede hazırlanabilmesinin oldukça zor olması nedenleriyle sadece mahkemelerin yetkisine ilişkin yapılacak anlaşmaları hedef alan bir Konvansiyonun hazırlanmasına 2002 senesinde karar verilmiştir.³⁸⁸ Hazırlanacak olan bu Konvansiyon ile 1958 tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında New York Konvansiyonunun sahip olduğu başarıyı, milletlerarası yetki anlaşmaları ve bu anlaşmalar çerçevesinde yetkili mahkemelerin verecekleri kararların tanınması ve tenfizi konularında elde edilmesi hedeflenmiştir.³⁸⁹ Bu doğrultuda, ilk olarak 2003 senesinde bir taslak Konvansiyon hazırlanmış ve daha sonra bu taslak son hâlini 2014 senesinde almıştır. 2014 tarihli taslak metin, 30 Haziran 2015’de kabul edilmiştir.³⁹⁰

Konvansiyonun çıkış noktasının ABD’nin ileri sürdüğü teklif olması, Anglo Sakson ve Kıta Avrupası hukukunda kabul edilen yetki sistemlerinin çok farklı olması ve milletlerarası ticareti geliştirmek adına tahkim kurumuna bir alternatif olarak geliştirilmek istendiği göz önüne alınarak, Konvansiyonun getirdiği temel prensipler

³⁸⁶ Florian Eichel, “Gerichtsstandsvereinbarungen nach dem Haager Übereinkommen über Gerichtsstandsvereinbarungen (HGÜ), **Streitbeilegungsklauseln im internationalen Vertragsrecht**, Dietmar Czernich/Reinhold Geimer (Eds.), 1. Auflage, C.H. Beck Verlag, München, 2017, sy. 328. (Gerichtsstandsvereinbarungen)

³⁸⁷ Nygh/Pocar, **a.g.e.**, sy. 27.

³⁸⁸ Hartley/Dogauchi, **a.g.e.**, sy. 25 ve 27.

³⁸⁹ Ronald A. Brand, “The 2005 Choice of Court Convention – the triumph of party autonomy”, **The Elgar Companion to the Hague Conference on Private International Law**, Thomas John/Rishi Gulati/Ben Köhler (Eds.), Elgaronline, 2020, sy. 298; Hartley/Dogauchi, **a.g.e.**, sy. 27.

³⁹⁰ Hukuki ve ticari konularda yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi hakkında ise ayrı bir Konvansiyon yapılması çalışmalarına devam edilmiştir. Bu çalışmalar neticesinde, 2 Temmuz 2019 tarihinde Hukuki ve Ticari Konularda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin La Haye Konvansiyonu (2019 tarihli Mahkeme Kararları Konvansiyonu veya 2019 tarihli La Haye Konvansiyonu olarak kısaltılacaktır) kabul edilmiştir. Türkiye 2005 tarihli La Haye Konvansiyonu’na taraf olmadığı gibi hukuki ve ticari konularda verilecek mahkeme kararlarının tenfizine ilişkin 2019 tarihli La Haye Konvansiyonu’na da henüz taraf olmamıştır. 2019 tarihli Konvansiyon’a taraf olunması hâlinde, Konvansiyonun Türk hukuku üzerinde ne şekilde bir etkiye sahip olabileceği hakkında bkz. Ceyda Süral, “Possible Ratification of the Hague Convention by Turkey and Its Effects to the Recognition and Enforcement of Foreign Judgements”, **PPIL**, Vol. 40, No. 2, 2020, sy. 775-798. (Hague Convention)

üç madde altında özetlenmektedir. Birincisi, lehine yetki anlaşması yapılan taraf devlet, bu yetkisinden *forum non conveniens* doktrinine³⁹¹ dayanarak feragat edemeyecektir. İkincisi, diğer taraf devletler yetki anlaşması ile yetkilendirilen mahkemeler lehine kendi yetkisinden feragat edecektir. Yani yetki anlaşmasının derogasyon etkisi kabul edilecektir. Üçüncüsü, yetki anlaşması ile yetkilendirilen mahkemece verilecek karar diğer taraf devletlerce tanınıp tenfiz edilecektir.³⁹²

Üç madde altında özetlenen bu prensiplerin ortak noktası, mahkemelerin yetkisinin belirlenmesinde irade serbestisine etki tanınmasını sağlama amacını taşıyor olmasıdır.³⁹³ Bu kapsamda, Konvansiyon ile kabul edilen temel prensibin, mahkemelerin yetkisinin belirlenmesinde tarafların irade serbestileri çerçevesinde yapacakları anlaşmalara saygı duymak ve etki tanımak olduğu söylenebilecektir. 2005 tarihli La Haye Konvansiyonu, Anglo Sakson hukuk sistemlerinde ve Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde oldukça farklı içerikte kabul edilen mahkemelerin milletlerarası yetkisine ilişkin anlayışların, milletlerarası ticareti geliştirmek adına birbirleri ile uyumlaştırılmasını, ortak bir paydada buluşulmasını sağlamıştır. Bu açıdan Konvansiyonun milletlerarası yetki anlaşmalarına ilişkin getirdiği düzenlemelerin, taraf olmayan devletlerce de dikkate alınması önerilebilecektir. Konvansiyon ile kabul edilen bu kuralların, uluslararası hukukta bir örf ve âdet kuralı olarak kabul edilmesi ileride oldukça muhtemel bir sonuç olacaktır.³⁹⁴ Zira bu kuralın oldukça yaygın bir kullanım alanı olacaktır. Bugün için Konvansiyona taraf devletler; Amerika Birleşik Devletleri,³⁹⁵ Avrupa Birliği üyesi devletler (Danimarka ve Büyük Britanya Birleşik

³⁹¹ Bu yönetime ilişkin temel prensipler için bkz. Ronald A. Brand, “Comparative Forum Non Conveniens and the Hague Convention on Jurisdiction and Judgments”, **Texas International Law Journal**, Vol. 37, 2002, sy. 467 vd. (Comparative Forum Non Conveniens); Ronald A. Brand, **Forum Non Conveniens History, Global Practice, and Future under the Hague Convention on Choice of Court Agreements**, Oxford University Press, Oxford, 2007, sy. 1 vd. (FNC)

³⁹² Wagner, **a.g.m.**, sy. 110; Christine Moebus, **Das Haager Übereinkommen von 2005-Die Derogationswirkung des Art. 6 HÜ unter besonderer Berücksichtigung des NYÜ**, 1. Auflage, Springer Verlag, Wiesbaden, 2016, sy. 19-20.

³⁹³ Brand/Herrup, **a.g.e.**, sy. 19.

³⁹⁴ Örneğin; 1969 tarihli Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi’ne taraf olmayan pek çok devlet vardır. (Bu devletlerden biri de Türkiye’dir.) Ancak bu uluslararası sözleşmede yer alan kurallar, uluslararası hukukta örf ve âdet hukuku kuralı olarak kabul edilip uygulama alanına sahip olmaktadır. bkz. Brownlie, **a.g.e.**, sy. 367.

³⁹⁵ 19.01.2009 tarihinde Konvansiyona imza atmasına rağmen, hala gerekli onay işlemleri tamamlanmadığı için Konvansiyon Çin Halk Cumhuriyeti’nde yürürlüğe girmemiştir.

Krallığı ve Kuzey İrlanda hariç 2015), Büyük Britanya Birleşik Krallığı ve Kuzey İrlanda (2018),³⁹⁶ Çin Halk Cumhuriyeti,³⁹⁷ Danimarka (2018), Karadağ (2018), Meksika (2007), Singapur (2016) ve Ukrayna'dır.^{398 399} Görüleceği üzere Konvansiyona imza atan devletler geniş bir coğrafyaya yayılmıştır. Hem Avrupa, Kuzey ve Güney Amerika kıtalarından hem de Asya kıtasından katılım bulunmaktadır. Ayrıca Okyanusya kıtasından Avusturalya'nın da Konvansiyona katılması hakkında teklif bulunmaktadır.⁴⁰⁰ Konvansiyon Türk hukuku açısından iki açıdan oldukça önem arz etmektedir. İlk olarak, Türkiye milletlerarası ticareti geliştirme amacıyla bu konuda hazırlanan uluslararası anlaşmalara katılma konusunda oldukça destekleyici bir yaklaşıma sahiptir.⁴⁰¹ Bu nedenden ötürü, Türkiye'nin bu Konvansiyona da taraf olması beklenebilmektedir. İkinci olarak, Türk mahkemelerinin yetkisini ortadan kaldırıci nitelikte yabancı devlet mahkemeleri lehine yapılacak yetki anlaşmalarının, Türk mahkemelerinin yetkisini derogarite edebilmesi MÖHUK md. 47'deki şartlara tâbi olacaktır. Ancak lehine yetki anlaşması yapılan yabancı devlet mahkemesinin kendisini yetkili görebilmesi için MÖHUK'a göre geçerli bir yetki anlaşması değil o mahkemenin hukukuna göre geçerli bir yetki anlaşması yapılmalıdır. Böylelikle taraflar arasındaki sözleşmenin hazırlanması aşamasında Türk hukukçularının 2005 tarihli La Haye Konvansiyonuna taraf olan bir devlet mahkemesinin yetkisine ilişkin

³⁹⁶ İngiltere'nin BREXIT sonrası, 30.10.2019 tarihinde depo merci Hollanda Dışişleri Bakanlığına yaptığı bildirimde göre, İngiltere'nin Konvansiyonu onaylama işleminin 1 Şubat 2020'ye kadar askıya alınması bildirilmiştir. Zira hâlihazırda İngiltere'nin AB'den ayrılış tarihi 31 Ocak 2020'ye ertelenmiştir. Böylelikle Konvansiyon İngiltere'de bu tarihe kadar AB üyesi bir devlet olması sıfatıyla daha önce yapılan onaylama işlemlerine binaen uygulanacaktır. Bkz. https://treatydatabase.overheid.nl/en/Verdrag/Details/011343/011343_Notificaties_21.pdf, Çevrimiçi 01.01.2021.

³⁹⁷ 12.09.2017 tarihinde Konvansiyona imza atmasına rağmen, hala gerekli onay işlemleri tamamlanmadığı için Konvansiyon Çin Halk Cumhuriyeti'nde yürürlüğe girmemiştir.

³⁹⁸ 21.03.2016 tarihinde Konvansiyona imza atmasına rağmen, hala gerekli onay işlemleri tamamlanmadığı için Konvansiyon Ukrayna'da yürürlüğe girmemiştir.

³⁹⁹ Konvansiyona imza atan devletlerin listesi için bkz. <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=98>, Çevrimiçi 01.01.2021.

⁴⁰⁰ Konvansiyonun Avustralya hukukunda kabul edilen yetki sistemi ile kıyaslanması ve Avustralya'nın Konvansiyona taraf olması için yapılan tekliflere ilişkin süreç hakkında bkz. Alex Mills, "The Hague Choice of Court Convention And Cross-Border Commercial Dispute Resolution In Australia And The Asia-Pacific", *Melbourne Journal of International Law*, Vol. 18, 2017, sy. 2 vd. (Australia)

⁴⁰¹ Tanrıbilir, **2005 Lahey Sözleşmesi**, sy. 323.

bir seçim yapılacaksa, bu Konvansiyondaki düzenlemeleri de bilmeleri oldukça önemli olacaktır.

Konvansiyon bu amaçlar doğrultusunda üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, kapsam ve tanımlara yer verilmiştir. İkinci bölümde yetki ve üçüncü bölümde ise tanıma ve tenfiz konusuna ilişkin kurallara yer verilmiştir. Dördüncü ve beşinci bölüm ise genel kurallar ve nihai kurallar başlığını taşımaktadır.⁴⁰²

(2) Kapsamı ve Uygulama Alanı

2005 tarihli La Haye Konvansiyonu 1. maddesine göre Konvansiyonun kapsamına; hukuki ve ticari konularda akdedilen münhasır nitelikte milletlerarası yetki anlaşmaları girmektedir. Bu madde ile bir yetki anlaşmasının Konvansiyon kapsamında görülebilmesi için üç özelliğe sahip olması aranmıştır. Yetki anlaşması; hukuki ve ticari konulara ilişkin yapılmış olmalı, yabancılık unsuru taşınmalı ve seçilen mahkemenin yetkisinin münhasır olacağı kararlaştırılmış olmalıdır. Bu şartlar sırasıyla incelendiğinde, ilk olarak yetki anlaşması hukuki ve ticari konulara ilişkin yapılmış olmalıdır. Ceza hukuku ve idare hukuku gibi kamu hukuku alanında yapılacak yetki anlaşmaları Konvansiyonun kapsamına girmeyecektir.

İkinci olarak, yetki anlaşmasında yabancılık unsuru bulunmalıdır.⁴⁰³ Konvansiyonda yabancılık unsurunun bir tanımına yer verilmemiştir. Ancak 1. maddenin 2. fıkrasında hangi olasılıklarda yabancılık unsurundan bahsedilemeyeceği belirtilmiştir. Buna göre; tarafların yerleşim yerinin aynı taraf devlette olması ve uyumsuzluğa ilişkin bütün unsurların (seçilen mahkeme hariç) sadece o taraf devlet ile ilgili olması hâlinde yabancılık unsurundan bahsedilemeyecektir. Böyle bir durumda taraflarca bir başka

⁴⁰² Wagner, **a.g.m.**, sy. 111; Tanrıbilir, **2005 Lahey Sözleşmesi**, sy. 326; Demirkol, **Yetki Anlaşması**, sy. 88.

⁴⁰³ Böylelikle Amerika gibi Anglo Sakson hukuk sistemine dahil devletlerde, yabancılık unsuru içermeyen uyumsuzluklar bakımından mahkemelerin yetkisi incelenirken *forum non conveniens* gibi kendi yetki sistemlerinde kabul edilen kurumları kullanabileceklerdir. Bkz. Dagmar Coester-Waltjen, “Some Reflections on Forum Selection Clauses in the International Scene”, **MHB**, C. 23, Sa. 1-2 (Özel Sayı: Prof. Dr. Gülören Tekinalp’e Armağan), 2003, sy. 149. (Some Reflections)

taraf devlet mahkemesi lehine yetki anlaşması yapılması ise anlaşmaya yabancılik unsuru katmak için yeterli olmayacaktır.⁴⁰⁴

Son olarak Konvansiyon, sadece münhasır nitelikteki yetki anlaşmalarına uygulanacaktır.⁴⁰⁵ Yani taraflar aralarındaki uyuşmazlığın sadece belirli bir taraf devlet mahkemesinde görülmesini amaçlamış olmalıdır. Bu yüzden sadece bir taraf devlet mahkemesinin yetkisi seçilebilecektir. Bu seçim genel olarak örneğin Fransız mahkemeleri yetkilidir denilerek yapılabilecektir. Ya da lehine yetki anlaşması yapılan taraf devletin birden fazla mahkemesinin alternatifli olarak seçilmesi (örneğin, Paris ya da Lyon mahkemeleri yetkilidir denilerek) mümkündür.⁴⁰⁶ Ancak münhasır nitelikte olmayan yetki anlaşmaları ile asimetrik yetki anlaşmaları Konvansiyonun kapsamı dışında bırakılmıştır.⁴⁰⁷

Hukuki ve ticari konulara ilişkin olmasına rağmen bazı konular Konvansiyonun uygulama alanı dışında bırakılmıştır. Konvansiyonun 2. maddesinde kapsam dışı bırakılan konular ikili bir ayırım çerçevesinde sayılmıştır. İlk olarak tüketici ve toplu iş sözleşmesi de dâhil olmak üzere iş sözleşmesi çerçevesinde yapılan münhasır yetki anlaşmaları kapsam dışındadır. İkinci olarak gerçek kişilerin ehliyeti; nafaka borçları; evlilik mal rejimleri ve evlilik veya evlilik benzeri ilişkilerden doğan borçlar dâhil olmak üzere aile hukukuna ilişkin konular; miras ve vasiyetname; iflas, konkordato ve benzer meseleler; yük ve yolcu taşımaları; deniz kirliliği, deniz hukukundan doğan sorumluluğun sınırlanması, genel avarya ve acil çekme ücreti ile kurtarma ve yardım; rekabetle ilgili meseleler; nükleer kazalardan doğan sorumluluk; gerçek kişiler veya onlar adına talep edilen kişisel zararlar; akdi ilişkiye dayanmayan ve maddi eşyalarla ilgili haksız fiil talepleri; taşınmaz malların aynına ilişkin meselelere ve taşınmaz malların kirasına; tüzel kişilerin varlığı ve organlarının kararlarının geçerliliği; telif

⁴⁰⁴ Yetki anlaşması ile yetkilendirilen mahkemenin vereceği kararın diğer taraf devletlerde tanınması ve tenfizi açısından ise yabancılik unsuru şartı aranırken, sadece o kararın yabancı bir devlet mahkemesince verilmiş olması yeterli sayılmıştır (md. 1/3).

⁴⁰⁵ Konvansiyonun 22. maddesinde bu kurala bir istisna imkânı tanınmıştır. Hem kararı veren hem de kararın tanınması ve tenfizinin talep edildiği taraf devletin, münhasır nitelikte olmayan yetki anlaşmaları kapsamında verilecek mahkeme kararlarını da tanıyıp tenfiz edecekleri hakkında bir bildirim yapmış olmaları hâlinde bu istisna devreye girecektir. Bkz. Schulz, **a.g.m.**, sy. 248.

⁴⁰⁶ Hartley/Dogauchi, **a.g.e.**, sy. 33.

⁴⁰⁷ Hans van Loon, "The 2005 Hague Convention On Choice of Courts Agreements-An Introduction", **Annals of the Faculty of Law of the University of Zenica**, Vol. 9, No. 18, 2016, sy. 18.

hakkı dışında fikri mülkiyet hakları ve bu hakların ihlali; kamu sicilleri konuları kapsam dışındadır.⁴⁰⁸ Ayrıca Konvansiyonun 7. maddesinde ifade edildiği üzere ihtiyati tedbir talepleri kapsam dışında bırakılmıştır.

Yetki anlaşmasının taraflarından birisinin bir devlet, bir devlet kurumu ya da bir devlet adına hareket eden bir kişi olması tek başına yetki anlaşmasının Konvansiyonun kapsamı dışında olduğu anlamına yol açmayacaktır (md. 2/5).⁴⁰⁹ Yine benzer şekilde bir sigorta sözleşmesinin Konvansiyonun kapsamı dışında bırakılan konularla ilgili bir meseleye ilişkin yapılmış olması gerekçe gösterilerek kapsam dışında olduğu ileri sürülemeyecektir (md. 17).

Konvansiyon tahkim ve benzeri prosedürlerde uygulama alanı bulmayacaktır (md. 2/4).

Son olarak 2005 tarihli La Haye Konvansiyonu ve Brüksel Ibis Tüzüğü'nün kapsamına giren bir uyuşmazlık söz konusu olduğunda hangi düzenlemenin esas alınacağı konusuna değinilmelidir. Öncelikle 2005 tarihli La Haye Konvansiyonu sadece milletlerarası yetki anlaşmalarına ilişkin düzenlemeler içerdiği için kapsamı Brüksel Ibis Tüzüğü'ne nazaran oldukça dardır.⁴¹⁰ 2005 tarihli La Haye Konvansiyonun 26. maddesinde, Konvansiyonun diğer uluslararası enstrümanlarla ilişkisi özel olarak düzenlenmiştir. Buna göre; REIO düzenlemeleri,⁴¹¹ Konvansiyonun kabul edilmesinden önce veya sonra çıkarılmış olmalarına bakılmaksızın şu hâllerde Konvansiyon yerine uygulanacaktır: 1. taraflardan her ikisi de üye devlette yerleşim yerine sahipse, 2. üye devletler arasında mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi söz konusu ise. Yani Brüksel Ibis Tüzüğü'nde yer alan düzenlemelerin her iki tarafın da üye devlette yerleşim yerine sahip olması ve üye devletler arasında bir mahkeme kararının tanınması/tenfizinin talep edilmesi hâllerinde Konvansiyona nazaran

⁴⁰⁸ Demirkol, **Yetki Anlaşması**, sy. 89-90; Arzu Alibaba, “Yetki Sözleşmelerine İlişkin La Haye Konvansiyonu ve Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında AB Konsey Tüzüğü'nde Yetki Sözleşmesi”, **MHB**, C. 29, Sa. 1-2, 2009, sy. 9.

⁴⁰⁹ Eichel, **Gerichtsstandsvereinbarungen**, sy. 332.

⁴¹⁰ Doktrinde; her iki düzenleme kapsamına giren bir uyuşmazlığa rastlamanın o kadar sık olmayacağı ifade edilmektedir. Bkz. Hartley, **Civil Jurisdiction**, sy. 78.

⁴¹¹ Regional Economic Integration Organisation. AB de bu madde kapsamında bir bölgesel ekonomik entegrasyon organizasyonu (REIO)'dur. Bkz. Hartley/Dogauchi, **a.g.e.**, sy. 95.

önceliği olduğu kabul edilmiştir. Konvansiyonda bu şekilde bir düzenleme yer almaması olasılığında, her ne kadar Brüksel Ibis Tüzüğü üye devletlerin ulusal hukukunun bir parçası olsa da uluslararası bir sözleşme karşısında öncelikli uygulanacağı sonucuna varılması tartışmalı bir hâle gelecekti.

(3) Yetki Anlaşmasının Meydana Gelme ve Geçerlilik Şartları

Konvansiyonun 3. maddesinde yetki anlaşmasının tanımı yapılmıştır. Konvansiyona ilişkin açıklayıcı raporda bu tanımdan yola çıkılarak yetki anlaşmasının taşınması gereken beş şart olduğu ifade edilmektedir. Buna göre ilk olarak yetki anlaşması bir sözleşme olduğu için karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının varlığı aranmaktadır.⁴¹² Bu şart, yetki anlaşmasının maddi geçerliliğine ilişkin şarttan farklıdır. Zira sözleşmenin kurulması için gerekli olan iradeler mevcut değilse, bir sözleşmenin de varlığından bahsedilemeyecektir. Bir yetki anlaşmasının irade beyanları bulunmasına rağmen bir başka sebepten ötürü yok hükmünde veya geçersiz olması söz konusu olabilir. Konvansiyonda bu konulara ilişkin maddi düzenlemelere yer verilmemiştir. Ancak bu konularda çıkacak uyuşmazlıklara, lehine yetki anlaşması yapılan mahkemenin (kanunlar ihtilafı kuralları dâhil olmak üzere) hukukunun uygulanacağı kuralına yer verilmiştir (md. 5/1).⁴¹³ Yine yetki anlaşmasının taraflarının ehliyetine ilişkin meselelere de bu hukuk uygulanacaktır.⁴¹⁴

Konvansiyon md. 3/d'de açıkça, münhasır yetki anlaşmasının esas sözleşmeden bağımsız olacağı ifade edilmiştir. Buna göre; esas sözleşmenin geçersiz olması tek başına yetki anlaşmasının da geçersizliğine yol açacak bir sebep olmayacaktır.⁴¹⁵

İkinci olarak, yetki anlaşması ile seçilen mahkeme münhasır olarak yetkilendirilmiş olmalıdır. Burada kastedilen husus, sadece bir devlet mahkemesinin seçilmiş

⁴¹² Hartley/Dogauchi, **a.g.e.**, sy. 49; Brand/Herrup, **a.g.e.**, sy. 40.

⁴¹³ Brand/Herrup, **a.g.e.**, sy. 79.

⁴¹⁴ Beaumont, **2005 Hague Convention**, sy. 139.

⁴¹⁵ Hartley, **Civil Jurisdiction**, sy. 270.

olmasıdır. Ancak o devletin bir veya birden fazla mahkemesinin seçilmesinde ise münhasırlık şartı bakımından herhangi bir problem doğmaz.⁴¹⁶

Üçüncü şart, yetki anlaşmasının taraf devletlerden biri lehine, diğer devletlerin yetkisini ortadan kaldırma amacıyla yapılmış olması gerekir.⁴¹⁷ O hâlde her ne kadar münhasır nitelikte yapılmış olursa olsun, taraf olmayan bir devlet mahkemesi lehine yapılan yetki anlaşmaları Konvansiyon kapsamında kabul edilmeyecektir. Bu durumun sonucu ise taraf olmayan bir devlet mahkemesi lehine yapılan yetki anlaşmasının derogasyon etkisine ve o mahkemece verilecek kararların tanınması ve tenfizi konularına, bu iddiaların tartışıldığı veya tanıma tenfizin talep edildiği devletin ulusal hukukunda yer alan düzenlemelerin uygulanacak olmasıdır.

Konvansiyon kapsamında ikinci ve üçüncü şartlara ilişkin ayrıca özel bir kural daha benimsenmiştir (md. 3/b). Buna göre, bir taraf devletin mahkemesi veya bir taraf devletin belirli olmak kaydıyla birden fazla mahkemesi lehine yapılacak yetki anlaşmaları, aksi anlaşılmadıkça münhasır nitelikte kabul edilecektir.⁴¹⁸

Dördüncü olarak, yetki anlaşması belirli bir hukuki ilişkiden doğmuş veya doğabilecek bir uyuşmazlığa ilişkin yapılmış olmalıdır.⁴¹⁹

Son şart ise yetki anlaşmasının şekline ilişkindir. Konvansiyonun 3. maddesinin (c) bendine göre, yetki anlaşmasının yazılı olarak veya tekrar referans yapılmasını sağlayacak şekilde bilgiye ulaşılmasına izin veren diğer bir iletişim aracıyla kurulması veya belgelendirilmesi gerekmektedir.⁴²⁰ Konvansiyonda şekle ilişki öngörülen bu kural ile yetki anlaşmalarının şekli geçerliliği oldukça geniş bir şekilde kabul edilmiştir.⁴²¹ Brüksel Ibis Tüzüğünde de yetki anlaşmalarının şekline ilişkin aynı kural kabul edilmiştir. Kabul edilen bu kuralın kaynağını, 1996 tarihli Elektronik Ticaret Hakkında UNCITRAL Model Kanununun 6. maddesi oluşturmaktadır. Ancak

⁴¹⁶ Hartley/Dogauchi, **a.g.e.**, sy. 51; Brand/Herrup, **a.g.e.**, sy. 41.

⁴¹⁷ Hartley/Dogauchi, **a.g.e.**, sy. 51; Brand/Herrup, **a.g.e.**, sy. 42.

⁴¹⁸ Brand/Herrup, **a.g.e.**, sy. 42.

⁴¹⁹ Hartley/Dogauchi, **a.g.e.**, sy. 51; Brand/Herrup, **a.g.e.**, sy. 42.

⁴²⁰ Maddenin Türkçe'ye bu şekilde çevirisi *Demirkol*'a aittir. bkz. Demirkol, **Yetki Anlaşması**, sy. 91.

⁴²¹ Brand/Herrup, **a.g.e.**, sy. 46.

Konvansiyonda kabul edilen kuralla Brüksel Ibis Tüzüğünde kabul edilen kural arasında bir farklılık bulunmaktadır. Tüzükte “yazılı olarak ispat edilme” bir şart olarak aranmaktayken Konvansiyonda “yazılı olarak belgelendirilme” bir şart olarak kabul edilmiştir.⁴²² Bu farkın nedeni, Konvansiyon ile ispat kuralı olarak anlaşılabilcek bir düzenleme getirilmesinin önüne geçilmek istenmesidir.⁴²³

(4) Yetki Anlaşmasının Prorogasyon ve Derogasyon Etkisi

Konvansiyonun 5.ila 7. maddelerinde yetki anlaşmasının etkisi konusu düzenlenmiştir. Bu maddelerde sırasıyla münhasır yetki anlaşmasının prorogasyon etkisi (md. 5) ve derogasyon etkisi (md. 6) düzenlenmiştir. 7. maddede ise ihtiyati tedbirlere⁴²⁴ ilişkin bir düzenlemeye yer verilmiştir.

Konvansiyonun md. 5/1’e göre; münhasır olarak seçilen taraf devlet mahkemesi, ilgili uyuşmazlık bakımından davayı görmeye yetkili olacaktır. Böylelikle esasında o uyuşmazlığı görme bakımından milletlerarası yetkisi bulunmayan bir taraf devlet mahkemesine (mahkemelerine) taraf iradesi ile yetki kazandırabilme imkânı kabul edilmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında ise; münhasır olarak yetkili kılınan taraf devlet mahkemesinin, davanın bir başka devlet mahkemesinde görülmesi gerektiğini gerekçe göstererek yetkisinden vazgeçemeyeceği düzenlenmiştir.⁴²⁵ Bu düzenlemenin hem Kıta Avrupası hukuk sisteminde kabul edilen milletlerarası derdestlik kurumu üzerinde hem de Anglo Sakson hukuk sisteminde kabul edilen *forum non conveniens* doktrini üzerinde etkisi bulunmaktadır.⁴²⁶ Buna göre yetki anlaşması ile seçilen mahkeme, Kıta Avrupası hukuk sisteminde kabul edilen milletlerarası derdestliğe istinaden, yani tarafları, konusu ve talebi aynı olan bir davanın bir başka mahkemede daha önce açıldığı itirazına dayanarak yetkisinden vazgeçemeyecektir.⁴²⁷ Anglo

⁴²² Hartley, **Civil Jurisdiction**, sy. 263.

⁴²³ Hartley/Dogauchi, **a.g.e.**, sy. 53.

⁴²⁴ Konvansiyonun 7. maddesine göre ihtiyati tedbir taleplerine ilişkin meseleler Konvansiyonun kapsamı dışındadır.

⁴²⁵ Hartley/Dogauchi, **a.g.e.**, sy. 55.

⁴²⁶ Brand/Herrup, **a.g.e.**, sy. 82.

⁴²⁷ Brand/Herrup, **a.g.e.**, sy. 83.

Sakson hukuk sisteminde ise mahkeme, uyuşmazlığı görmede daha elverişli bir başka mahkeme bulunduğunu ileri sürerek yetkisinden vazgeçemeyecektir. Maddenin üçüncü fıkrasına göre, lehine yetki anlaşması yapılan taraf devlet mahkemesi, mahkemeleri arasındaki görev ilişkisini düzenleyen kurallar ya da uyuşmazlığın miktarına göre görevsizlik kararı verebilir (md. 5/3(a)). Aynı maddenin bir sonraki bendine göre, lehine yetki anlaşması yapılan devlet mahkemesi, iç hukukunda yer itibariyle yetkiye ilişkin düzenlemelere dayanarak yetkisini reddedebilir (md. 5/3(b)).⁴²⁸

Konvansiyonun 6. maddesinde yetki anlaşmasının derogasyon etkisi düzenlenmiştir. Kural olarak lehine yetki anlaşması yapılmayan taraf devletler, münhasır yetki anlaşmasının kapsamına giren uyuşmazlıklar bakımından kendi mahkemelerinde açılan davaları göremez. Bu durumda ya davanın görülmesini askıya almak ya da davayı reddetmek zorundadırlar. Bu noktada diğer taraf devletlere bir takdir hakkı tanınmamıştır.⁴²⁹ Ancak 6. maddede beş bent hâlinde bu kurala istisna tanınacağı düzenlenmiştir. Yetki anlaşmasının geçersiz olması, yetki anlaşması yapan tarafların ehliyetsiz olması, yetki anlaşmasına etki tanımının adaletsizliğe yol açacak olması ya da (davanın açıldığı mahkemenin hukukunda) kamu düzenine açıkça aykırı olması, tarafların kontrolü dışındaki olağanüstü sebeplerden ötürü yetki anlaşmasına makul bir biçimde uyulmasını engelleyecek sebeplerin çıkması, seçilen mahkemenin kendisini yetkisiz görmesi hâlinde davanın açıldığı mahkeme, bir başka taraf devlet mahkemesi lehine yetki anlaşması bulunmasına rağmen davayı görebilecektir.⁴³⁰ Sayılan bu istisnaların Konvansiyonun genel amacına uygun olarak dar yorumlanması gerekmektedir.⁴³¹ Bu noktada önemle eklemek gerekir ki, 6. madde sadece yetki anlaşmasının derogasyon etkisini düzenlemektedir. Bu maddeye dayanılarak taraf devlet mahkemesinin yetkisinin doğduğu söylenemeyecektir. Maddedeki istisnai hâllerde lehine yetki anlaşması yapılmayan bir taraf mahkemesinin yetkili olabilmesi

⁴²⁸ Demirkol, **Yetki Anlaşması**, sy. 92.

⁴²⁹ Brand/Herrup, **a.g.e.**, sy. 87.

⁴³⁰ Demirkol, **Yetki Anlaşması**, sy. 93-94.

⁴³¹ Brand/Herrup, **a.g.e.**, sy. 88.

için kendi ulusal hukukunda yer alan kurallar çerçevesinde o uyumsuzluk bakımından yetkisinin doğmuş olması gerekmektedir.⁴³²

2. Bölgesel Düzenlemelerde Aranılan Şartlar

a. Avrupa Kıtası Devletleri

(1) Brüksel İbis Tüzüğü

i. Tarihsel Gelişimi

Avrupa’da milletlerarası yetki konusunda uygulanan kuralları yeknesaklaştırma amacıyla yapılan ilk düzenleme 1968 tarihli Brüksel Konvansiyonudur.⁴³³ Konvansiyon, orijinal AET üyesi devletler tarafından (Almanya, Belçika, Fransa, Hollanda, İtalya ve Lüksemburg) 27 Eylül 1968’de imzalanmış ve 1 Şubat 1973’de yürürlüğe girmiştir. Bu Konvansiyona sadece AET’ye üye devletlere taraf olma hakkı tanınmıştır.⁴³⁴ Hatta AET üyesi olmak isteyen devletler için Brüksel Konvansiyonuna katılma bir şart olarak aranmıştır. Konvansiyona dört kere katılma anlaşması akdedilmiştir. Katılma anlaşmalarının büyük bir kısmında, Konvansiyonda önemli değişiklikler yapılmıştır. Bunlardan ilki, 1978 tarihli Danimarka, İrlanda ve Birleşik Krallığın taraf olduğu katılma anlaşmasıdır. Bu anlaşma ile özellikle sigorta ve tüketici sözleşmelerinde yetki anlaşması yapılmasına ilişkin konularda değişiklikler yapılmıştır. Sonra 1982 senesinde Yunanistan katılmıştır. Ancak Yunanistan’ın katılmasına ilişkin anlaşma ile önemli bir değişiklik yapılmamıştır. Daha sonra 1989 senesinde İspanya ve Portekiz ile katılma anlaşması yapılmıştır. Bu anlaşma ile milletlerarası ticaret anlaşmalarında yetki anlaşması yapılması konusunda önemli değişiklikler yapılmıştır. Son olarak 1996 senesinde Avusturya, İsveç ve Finlandiya

⁴³² Brand/Herrup, **a.g.e.**, sy. 88; Demirkol, **Yetki Anlaşması**, sy. 94.

⁴³³ 27 Eylül 1968 tarihinde imzalanmıştır. Konvansiyonun tam adı, Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınmasına İlişkin Brüksel Konvansiyonudur. Konvansiyonun metni için bkz. <https://curia.europa.eu/common/recdoc/convention/en/c-textes/brux-idx.htm>, Çevrimiçi 01.01.2021.

⁴³⁴ **European Commentaries on Private International Law ECPII, Vol. 1: Brussels Ibis Regulation**, Ulrich Magnus/Peter Mankowski (Eds.), Otto Schmidt Verlag, Köln, 2016, sy. 18. (Bundan sonra ECPII/Yazar Adı şeklinde kısaltılacaktır.)

Konvansiyona katılmış, ancak katılma anlaşması ile esasa ilişkin değil teknik konularda birtakım değişiklikler yapılmıştır.⁴³⁵

1992 senesinde AET'nin AB'yi kurmasından sonra, 1990 senesinde imzalanan Amsterdam Konvansiyonu ile AB'ye mahkemelerin yetkisi konusunda yasama yapma yetkisi verilmiştir. AB, bu yetkisini kullanarak hukuki ve ticari konularda mahkemelerin yetkisi ve mahkeme kararlarının tanınması konularında 22 Aralık 2000 tarihinde Brüksel I Tüzüğünü çıkarmıştır. Brüksel I Tüzüğü, 1996 tarihli revizyonları içeren Brüksel Konvansiyonu esas alınarak hazırlanmıştır⁴³⁶ ve 1 Mart 2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir.⁴³⁷ Tüzüğün yürürlüğe girmesiyle, Brüksel Konvansiyonu da dâhil olmak üzere AB üyesi devletlerin bu konuda kendi aralarında yaptıkları anlaşmalar yürürlükten kalkmıştır.⁴³⁸

Brüksel I Tüzüğü'nün uygulamasında ortaya çıkan birtakım problemleri çözmek adına Tüzüğün revize edilmesi ihtiyacı doğmuştur. Revizyon çalışmalarına 2009 senesinde başlanmış ve bu konuda Avrupa Parlamentosuna bir rapor sunulmuştur.⁴³⁹ Raporda sunulan problemlerden milletlerarası yetki anlaşmalarıyla ilgili olanlar üç ana başlık altında toplanmaktadır. Bunlar; yetki anlaşmasına uygulanacak hukuka ilişkin belirsizliklerin giderilmesi, yetki anlaşmasının etkisinin derdestlik bakımından doğurduğu sakıncalı sonuçların⁴⁴⁰ giderilmesi ve 2005 tarihli La Haye Konvansiyonu

⁴³⁵ **ECPII/Magnus**, sy. 19.

⁴³⁶ Brüksel Konvansiyonu ile Brüksel I Tüzüğü arasında her ne kadar farklılıklar olsa da temel sistem aynı olduğu için Konvansiyona ilişkin ABAD kararları ve açıklayıcı şerhler güncelliğini korumaktadır. Bkz. van Lith, **International Jurisdiction**, sy. 33.

⁴³⁷ Thalia Kruger, **Civil Jurisdiction Rules of the EU and Their Impact on Third States**, Oxford University Press, Oxford, 2008, sy. 2.

⁴³⁸ van Lith, **International Jurisdiction**, sy. 33.

⁴³⁹ Report From The Commision To The European Parliament, The Council And The European Economic And Social Committee on the application of Council Regulation (EC) No 44/2001 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgements in civil and commercial matters, COM(2009) 174 final, 21.04.2009. (Bundan sonra 2009 tarihli Rapor olarak anılacaktır.)

⁴⁴⁰ Bu sorunun kaynağını, Brüksel I Tüzüğü'nde derdestliğe ilişkin kural oluşturmaktaydı. Kurala göre (md. 25), üye devlet mahkemelerinin birinde dava açılması hâlinde, bu mahkeme kendisini yetkisiz görünceye kadar diğer üye devlet mahkemeleri o davaya bakamamaktaydı. Uygulamada İtalyan Torpidosu olarak da ifade edilen olumsuz uygulama şu yöndeydi: yetki anlaşması olmasına rağmen taraflardan bir tanesi, yargılamanın uzun sürdüğü bir üye devlet mahkemesinde (örneğin İtalya gibi) dava açmaktaydı. Davanın açıldığı bu mahkeme kendisini yetkisiz görene kadar, yetki anlaşması ile seçilen üye devlet mahkemesinde dava açamamaktaydı. Bu konuda ayrıca detaylı bilgi için bkz. Ian Bergson, "The death of the torpedo action? The practical operation of the Recast's reforms to enhance

ile paralel bir uygulamanın nasıl olacağı konusunda düzenleme yapılması gerekliliği ile ilgilidir.⁴⁴¹ 2009 senesinde başlanan çalışmaların neticesinde 12 Aralık 2012 tarihinde kapsamlı bir şekilde revize edilmiş Brüksel Ibis Tüzüğü kabul edilmiştir.⁴⁴²

Brüksel Konvansiyonu, Brüksel I Tüzüğü ve Brüksel Ibis Tüzüğü her ne kadar birbirinden bağımsız düzenlemeler olsalar da belirli bir sistemin zaman içerisinde gelişen (ya da evrimleşen) araçları olarak kabul edilip bunlara ilişkin verilen ABAD kararları ve sunulan raporların günümüz uygulaması bakımından da güncelliğini koruduğu kabul edilmektedir.⁴⁴³

ii. Uygulama Alanı

Brüksel Ibis Tüzüğü; hukuki ve ticari konularda üye devletlerin mahkemelerinin yetkisi ve bu mahkemelerce verilecek kararların diğer üye devlerde tenfiz edilmesi konularını düzenlemektedir.⁴⁴⁴ Tüzüğün 2. maddesinde ise hangi konuların kapsam dışında olduğu sayılmıştır. Buna göre; (a) gerçek kişilerin statüsü ve ehliyeti, evlenmede mal rejimleri veya uygulanacak hukuk uyarınca evlenme ile benzer etkilere sahip evlenme benzeri ilişkilerde mal rejimleri, (b) iflas, müflis şirket veya diğer tüzel kişilerin tasfiyesine ilişkin işlemler, konkordato veya benzer işlemler, (c) sosyal güvenlik, (d) tahkim, (e) aile ilişkilerinden, ebeveynlikten, evlilikten veya hısımlıktan kaynaklanan nafaka yükümlülükleri, (f) ölüm sebebiyle nafaka yükümlülükleri de dahil olmak üzere miras ve vasiyetname konuları Tüzüğün kapsamı dışında tutulmuştur.⁴⁴⁵

the protection for exclusive jurisdiction agreements within the European Union”, **JPIL**, Vol. 11, No. 1, 2015, sy. 1 vd.

⁴⁴¹ 2009 tarihli Rapor, sy. 5-6.

⁴⁴² 2009-2012 seneleri arasında yapılan çalışmalar hakkında detaylı bilgi için bkz. Abendtroth, **a.g.e.**, sy. 242-243.

⁴⁴³ Hartley, **Civil Jurisdiction**, sy. 5.

⁴⁴⁴ Stefan Leible/Peter Mankowski/Steffen Pabst/Ansgar Staudinger, **Europäisches Zivilprozess-und Kollisionrecht EuZPR/EuIPR**, Thomas Rauscher (Edt.), 4. Auflage, Dr. Otto Schmidt Verlag, Köln, 2016, sy. 45-46; Jens Adolphsen, **Europäisches Zivilverfahrensrecht**, 2. Auflage, Auflage, Springer Verlag, Heidelberg, 2015, sy. 73.

⁴⁴⁵ Ceyda Süral, “Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ile Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında Brüksel I Bis Recast Tüzüğü: Uygulama Alanı”, **Avrupa Birliği Devletler Özel Hukuku**, Işıl Özkan/Ceyda Süral/Uğur Tütüncübaşı (Eds.), Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, sy. 26. (Uygulama Alanı)

Tüzüğün bu konularda uygulama alanı bulabilmesi için öncelikle uyuşmazlıkta yabancılık unsuru bulunmalıdır. Bu yabancılık unsurunun üye olmayan devletler ile olan ilişkilerden kaynaklanması da mümkündür. Örneğin; taraflar aynı üye devlette yerleşim yerine sahip olmasına rağmen uyuşmazlık konusu olay üye olmayan bir devlette gerçekleşmişse yine yabancılık unsurunun olduğu söylenebilecektir.⁴⁴⁶ Önemle eklemek gerekir ki bu Tüzük, uluslararası bir sözleşme niteliğinde olmadığı için üye olmayan devletler tarafından bu Tüzüğe katılma gibi bir işlemle uygulama kabiliyeti kazandırılması mümkün değildir. Üye olmayan bir devlet bu Tüzükte düzenlenen yetki ve tenfiz sistemini benimsemek isterse, bunu sadece ulusal hukukunda yer alan düzenlemeleri değiştirme yolu ile yapabilecektir. Bununla birlikte Tüzükte düzenlenen genel yetki kuralına göre, davalının üye devletlerden birinde yerleşim yerine sahip olması (md. 4) hâlinde o yerdeki üye devlet mahkemesinde ona karşı dava açılabilir. Bu kuraldan yola çıkılarak yapılabilecek ilk tespit, davacının bu Tüzükteki kurallardan yararlanabilmesi için ne üye devlet vatandaşı olması ne de üye devletlerden birinde yerleşim yerine sahip olmasının gerektiğidir.⁴⁴⁷ Yapılacak ikinci tespit ise davalının, üye devlet vatandaşı olmasının bir şart olarak aranmıyor olmasıdır. Böylelikle üye devletlerde yerleşim yerine sahip olan kişiler arasında vatandaş/yabancı ayrımı yapılmamıştır.⁴⁴⁸

Tüzüğün 25. maddesinde milletlerarası yetki anlaşmaları bakımından bir düzenleme bulunmaktadır. Buna göre, Tüzüğün uygulama alanı bulabilmesi için tarafların üye devletlerde yerleşim yerine sahip olmasına gerek olmaksızın, milletlerarası yetki anlaşmasının üye devlet mahkemelerinden biri lehine yapılmış olması yeterli görülmektedir.⁴⁴⁹ Yani taraflardan hiçbirinin üye devletlerde yerleşim yerine sahip olmaması ancak bir üye devlet mahkemesi lehine yetki anlaşması yapılmış olması Tüzüğün uygulanması bakımından yeterli olacaktır.⁴⁵⁰

⁴⁴⁶ van Lith, **International Jurisdiction**, sy. 34; Hartley, **Civil Jurisdiction**, sy. 20.

⁴⁴⁷ **ECPIL/Magnus**, sy. 30.

⁴⁴⁸ van Lith, **International Jurisdiction**, sy. 36.

⁴⁴⁹ Schack, **IZVF**, § 9 Rn. 526; Abendroth, **a.g.e.**, sy. 262; Özkan, **Brüksel İbis Yetki**, sy. 75.

⁴⁵⁰ Yetki anlaşmalarına ilişkin 25. maddenin uygulama alanı, Tüzükte düzenlenen diğer kuralların uygulama alanından daha geniş bir uygulama alanına sahiptir. Bkz. **ECPIL/Magnus**, sy. 599.

Tüzüğün uygulama alanına ilişkin incelenmesi gereken bir diğer önemli konu, hangi hâllerde Tüzükte yer alan kuralların ve hangi hâllerde üye devletlerin ulusal hukuklarında yer alan kuralların uygulanacağıdır. Brüksel Ibis Tüzüğü, üye devletlerin bu konuda herhangi bir yasama işlemi yapmasına gerek olmaksızın doğrudan uygulanma özelliğine sahiptir.⁴⁵¹ O hâlde kural olarak yabancılık unsuru içeren yetki anlaşmaları söz konusu olduğunda üye devletlerin ulusal hukuklarında yer alan kurallar yerine, Brüksel Ibis Tüzüğünde yer alan kuralları uygulayacağı tespiti yapılabilir. Ancak bazı hâllerde üye devletlerin ulusal hukukunda yer alan düzenlemelerin uygulanması söz konusu olmaktadır. Bu ihtimaller üç grup altında toplanmaktadır. Birincisi, eğer herhangi bir yabancılık unsuru içermeyen bir yetki anlaşması söz konusu ise üye devletlerin ulusal hukukunda yer alan yetki kuralları uygulanacaktır. (Eklemek gerekir ki yabancılık unsurunun varlığından bahsedebilmek için, uyuşmazlığın birden fazla üye devletin etki alanına girmesi yeterli olacaktır. Örneğin; Almanya’da yerleşim yerine sahip iki Alman vatandaşı araba kiralama sözleşmesi akdetmiş ve daha sonra bu araba ile İsviçre’de bir kaza yapılmış olması hâlinde yabancılık unsuru şartı gerçekleşmiş olacaktır.)⁴⁵²

İkincisi, AB üyesi olmayan üçüncü bir ülke mahkemesi lehine bir milletlerarası yetki anlaşması yapılmış ise, bu anlaşmaya etki tanınıp tanınmayacağı hususu üye devletlerin ulusal hukukunda yer alan kurallara göre belirlenecektir.⁴⁵³

Üçüncüsü, Brüksel Ibis Tüzüğü kapsamına girmeyen bir konuda milletlerarası yetki anlaşması yapılmışsa, bu anlaşmaya etki tanınıp tanınmayacağı konusu üye devletlerin ulusal hukuku kapsamında belirlenecektir.⁴⁵⁴

Brüksel Ibis Tüzüğünün 25. maddesindeki düzenleme, yetki anlaşmasının hem prorogasyon hem de derogasyon etkisine uygulanacaktır.⁴⁵⁵ O hâlde yukarıda üç grup altında sayılan ve Brüksel Ibis Tüzüğü yerine üye devletlerin ulusal hukukunun

⁴⁵¹ **ECPII/Magnus**, sy. 29; Leible/Mankowski/Pabst/Staudinger, **a.g.e.**, sy. 60.

⁴⁵² Nagel/Gottwald, **a.g.e.**, sy. 141.

⁴⁵³ Üçüncü ülke mahkemeleri lehine yapılan yetki anlaşmaları konusunun Brüksel Ibis Tüzüğünde düzenlenmemesi nedeniyle Tüzükte bu konuda bir boşluk bulunduğu ve problemin nasıl çözüleceği için bkz. Demirkol, **Yetki Anlaşması**, sy. 74-78.

⁴⁵⁴ Schack, **IZVF**, § 9 Rn. 527.

⁴⁵⁵ Adolphsen, **a.g.e.**, sy. 133.

uygulanacağı hâlleri bu iki farklı etki açısından ayrı ayrı değerlendirmek gerekmektedir.

Konu ilk olarak prorogasyon etkili yetki anlaşmaları bakımından incelendiğinde, Brüksel Ibis Tüzüğü kapsamına girmeyen bir milletlerarası yetki anlaşmasının üye devlet ulusal hukukunda yer alan düzenlemeler çerçevesinde üye devlet mahkemelerine yetki kazandırması olasılığı oldukça sınırlı hâllerde söz konusu olmaktadır.⁴⁵⁶ Daha açık ifade etmek gerekirse üye devlet mahkemelerine yetki kazandıracak, yani prorogasyon etkili bir milletlerarası yetki anlaşmasına çoğu zaman Tüzüğün 25. maddesi uygulanacaktır. Zira üye devlet mahkemelerinin seçilmesi, 25. maddede aranan üye devlet mahkemesinin seçilmiş olması şartını gerçekleştirecek, böylelikle üye devletin ulusal hukukunda yer alan düzenlenmelerin uygulanması mümkün olmayacaktır.⁴⁵⁷ Peki, hangi hâllerde ulusal hukukun uygulanması söz konusu olacaktır? İlk olarak yer itibariyle yetkiye ilişkin yapılan (iç hukuk) yetki anlaşmalarına üye devletlerin ulusal hukuku uygulanacaktır. İkinci olarak Brüksel Ibis Tüzüğü'nün konu bakımından kapsamına girmeyen milletlerarası yetki anlaşmalarına üye devletlerin ulusal hukukunda yer alan kurallar uygulanacaktır.

Konu ikinci olarak derogasyon etkili yetki anlaşmaları bakımından incelendiğinde, ilk tespit olarak daha geniş bir alanda üye devletlerin ulusal hukukunda yer alan kuralların uygulandığı tespiti yapılabilir. Üye devlet mahkemeleri lehine yapılacak bir yetki anlaşması, o uyuşmazlık bakımından diğer üye devlet mahkemelerinin yetkisi üzerinde derogasyon etkisine sahip olmaktadır. Bu konuda Tüzük uygulama alanı bulur. Ancak üye olmayan üçüncü bir devlet mahkemesi lehine yapılacak bir yetki anlaşmasının, üye devlet mahkemelerinin yetkisi üzerindeki derogasyon etkisine, o üye devletin ulusal hukukunda yer alan kurallar uygulanacaktır.⁴⁵⁸ Brüksel Ibis Tüzüğü'nün kapsamı dışında bırakılan bu konu, milletlerarası yetki anlaşmalarına

⁴⁵⁶ Linke/Hau, **a.g.e.**, sy. 153.

⁴⁵⁷ Tekrar ifade etmekte fayda var ki, Brüksel Ibis Tüzüğü'nün 25. maddesinin uygulanabilmesi için yetki anlaşmasının taraflarının ne üye devletlerden birinde yerleşim yerine sahip olması ne de üye devletlerden birinin vatandaşı olması şartı aranmaz.

⁴⁵⁸ Üçüncü devlet lehine yapılan yetki anlaşmalarının Brüksel sistemi içerisinde yarattığı tartışmalı konular, bir sonraki bölümde incelenecektir. Bkz. ileride sy. 209. Bu tespitin şimdilik sadece yetki anlaşmasının derogasyon etkisine ilişkin olduğunun altı çizilmedi.

ilişkin meselelerde üye devletin ulusal hukukunda yer alan yetkiye ilişkin kuralların uygulandığı en önemli alanı oluşturmaktadır.

iii. Yetki Anlaşması İçin Aranılan Şartlar

Brüksel Ibis Tüzüğü'nün 7. kısmında yer alan 25-26. maddelerinde yetki anlaşmalarına ilişkin şartlar düzenlenmiştir.⁴⁵⁹ 25. maddede yetki anlaşmalarına ilişkin şartlara yer verilmiş ve 26. maddede ise yetki itirazına uğramayan mahkemenin yetki kazanmasına (*submission* yolu ile) ilişkin şartlara yer verilmiştir.⁴⁶⁰

Tüzüğü'nün 25. maddesine göre; taraflar, yerleşim yerlerine bakılmaksızın, aralarında belirli bir hukuki ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkları çözmek üzere üye devletlerden birinin mahkemesini veya mahkemelerini seçmişse, bu mahkeme veya mahkemeler, o üye devletin hukukuna göre maddi olarak yetki anlaşması yok hükmünde veya geçersiz olmadığı sürece yetkili olacaktır. Seçilen mahkemenin yetkisi taraflar aksini kararlaştırmadıkça münhasır olacaktır. Maddenin devam fıkralarında yetki anlaşmasının şekline ilişkin de bazı şartlar aranmıştır. Buna göre; (a) yazılı olarak yapılmış olması veya yazılı olarak ispat edilebilir olması veya (b) taraflar arasında oluşmuş olan âdete uygun bir biçimde yapılması veya (c) milletlerarası ticarete örf ve âdete uygun olan ve tarafların bildiği veya bileceği veya bu tür akdi ilişkilerde genel olarak tanınan ve göz önüne alınan şekilde akdedilmesi gerekmektedir.⁴⁶¹

Maddeden görüleceği üzere, yetki anlaşmasına Tüzükte yer alan şartların uygulanması için, üye devlet mahkemesi veya mahkemelerinin seçilmiş olması yeterlidir. Ayrıca bu

⁴⁵⁹ Yetki anlaşmalarına ilişkin şartlar, Brüksel Konvansiyonun 17. maddesinde ve Brüksel I Tüzüğü'nün 23. maddesinde düzenlenmişti. Her ne kadar Brüksel Konvansiyonu teknik olarak hala yürürlükte olsa da uygulama alanı kalmadığı için (sınırlı olarak uygulanması mümkün bir olasılık için bkz. Hartley, **Civil Jurisdiction**, sy. 232.) ve Brüksel I Tüzüğü de 2012 senesinde revize edildiği için çalışmada bu eski düzenlemelerde yer alan şartlar incelenmeyecektir. Ancak bu düzenlemelerdeki şartlar ve özellikle Brüksel Ibis Tüzüğü ile karşılaştırması için bkz. Demirkol, **Yetki Anlaşması**, sy. 61-64.

⁴⁶⁰ **ECPIL/Magnus**, sy. 583.

⁴⁶¹ Zeynep Özgenç, “Brüksel I Tüzüğü Uyarınca Yetki Anlaşmalarının Geçerliliği”, **MHB**, C. 37, Sa. 2, 2017, sy. 654. Brüksel Konvansiyonu bakımından bkz. B. Bahadır Erdem, “Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında 1968 tarihli Brüksel Antlaşmasının Hükümlerinin Türk Milletlerarası Yetki Kuralları ile Karşılaştırılması”, **MHB**, C. 17, Sa. 1-2, 1997, sy. 196. (Brüksel Antlaşması)

madde ile yetki anlaşmasının varlığı ve maddi geçerliliğine ilişkin konulara uygulanacak hukuk da açıkça belirtilmiştir. Bu konulara yetkisi seçilen mahkemenin kanunlar ihtilafı kuralları dâhil olmak üzere ulusal hukuku uygulanacaktır.⁴⁶²

Tüzük kapsamında geçerli bir yetki anlaşmasının meydana gelebilmesi için aranan şartlar ise şu şekildedir. İlk olarak yetki anlaşması mutlaka belirli bir hukuki ilişkiye dair yapılmış olmalıdır. Yetki anlaşması geçerli bir şekilde akdedilmiş olmalıdır. Yetki anlaşmasının şekli geçerliliği için aranan şartlar maddede detaylıca sayılmıştır. Son olarak yetki anlaşmasının, Tüzüğün 24. maddesinde düzenlenen üye devlet mahkemelerinin münhasır yetkili olduğu hâller kapsamına girmeyen bir konuda yapılmış olması ve sigorta, tüketici ve iş sözleşmelerini düzenleyen maddelerdeki kurallar ile çatışmaması gerekir.⁴⁶³

iv. Üçüncü Devlet Mahkemesi Lehine Yapılan Yetki Anlaşmaları

Brüksel Ibis Tüzüğü 25 ve 26. maddelerinde yetki anlaşmalarını ve 29 vd. maddelerinde derdestlik konusunu düzenlemiştir. Bu düzenlemeler yapılırken, üçüncü bir devlet mahkemesi lehine yapılacak yetki anlaşmalarına ilişkin herhangi bir kurala yer verilmemiştir.

Üçüncü devlet mahkemesi lehine yapılacak bir yetki anlaşmasının Brüksel sistemi içerisinde doğuracağı problem, bu anlaşmanın Brüksel Ibis Tüzüğünde öngörülen diğer yetki kuralları üzerindeki etkisine ilişkin olmaktadır. Üye devletler, bir uyuşmazlıkta Brüksel Ibis Tüzüğü çerçevesinde⁴⁶⁴ yetkili ise, AB üyesi olmayan üçüncü bir devlet mahkemesi lehine yapılan yetki anlaşmasına etki tanıyıp kendilerini yetkisiz görebilecekler midir sorusu önem arz etmektedir.⁴⁶⁵ Bu sorun, Brüksel Konvansiyonu ve ona dayanılarak çıkarılan Brüksel I Tüzüğü ve daha sonrasında son

⁴⁶² ECPIL/Magnus, sy. 592.

⁴⁶³ ECPIL/Magnus, sy. 599.

⁴⁶⁴ Örneğin; yetki anlaşmasının taraflarından birinin yerleşim yeri üye devletlerden birindeyse, Brüksel sisteminin kabul ettiği genel yetki kuralı uyarınca bu kişiye karşı o yer mahkemesinde dava açılacağı iddia edilebilecektir.

⁴⁶⁵ Hartley, *Civil Jurisdiction*, sy. 232.

metin olan Brüksel Ibis Tüzüğü bakımından tartışılmıştır. Zira bahsedilen düzenlemelerin hiç birisinde bu soruna ilişkin açık bir düzenlemeye yer verilmemiş, bu konu cevapsız bırakılmıştır.⁴⁶⁶

Daha önce de ifade edildiği üzere, Brüksel Ibis Tüzüğü'nün yetki anlaşmalarını düzenleyen 25. maddesine göre, Tüzüğü'nün kapsamına üye devlet mahkemeleri lehine yapılan yetki anlaşmaları girmektedir. Bunun sonucunda kural olarak üye devlet mahkemelerine yetki kazandırma amacıyla yapılan yetki sözleşmelerine Tüzük uygulanacak ve üye devlet olmayan üçüncü bir devlet mahkemesine yetki kazandırma amacıyla yapılan yetki sözleşmelerinin bir üye devlet mahkemesinin yetkisi üzerindeki derogasyon etkisine ise o üye devletin ulusal hukuku uygulanacaktır. Ancak problem yaratan husus, Brüksel Ibis Tüzüğü'nde üye devletlerin mahkemelerinin milletlerarası yetkisini düzenleyen diğer kurallar çerçevesinde yetkili bir üye devlet mahkemesi bulunması hâlinde ortaya çıkmaktadır.⁴⁶⁷ Bir örnek ile somutlaştırmak gerekirse; Tüzüğü'nün 4. maddesi uyarınca üye devletlerden birinde yerleşim yerine sahip olan kişilere karşı o yerde dava açılabilir. O hâlde Almanya'da yerleşim yerine sahip bir kişinin, Amerikan mahkemelerini yetkili kılan bir anlaşmaya taraf olması hâlinde, Tüzüğü'nün 4. maddesinde yer alan kuraldan doğan yetki, Tüzüğü'nün 25. maddesinde düzenlenen yetki anlaşmalarına ilişkin şartlar çerçevesinde ortadan kaldırılmış mı sayılacaktır yoksa Alman ulusal hukukunda yer alan kurallar çerçevesinde mi sorusu tartışılmalıdır. (Hatta bir adım daha ileri giderek, bu şekilde üçüncü devlet mahkemesi lehine yapılmış bir yetki anlaşmasının, üye devlet mahkemelerinin Tüzükten doğan yetkisini ortadan kaldıramayacağı dahi iddia edilebilecektir.)

Bu konuyu tartışmalı hâle getiren hususların başında, Tüzükte bu konuya ilişkin herhangi bir düzenlemenin yer verilmemiş olması gelmektedir.⁴⁶⁸ Bu soruna karşı

⁴⁶⁶ **ECPII/Magnus**, sy. 608.

⁴⁶⁷ Problemin ortaya konulması ve görüşler için bkz. Demirkol, **Yetki Anlaşması**, sy. 74 vd.; Tena Ratković/Dora Zgrabljic Rotar, "Choice-of-Court Agreements under the Brussels I Regulation (Recast)", **JPIL**, Vol. 9, No. 2, 2013, sy. 247 vd.

⁴⁶⁸ Hatta bu sorun, Brüksel sistemine ilişkin çıkarılan raporlarda defalarca ifade edilmiş olunmasına rağmen, Brüksel Ibis Tüzüğü ile yine bu konuya ilişkin bir düzenleme yapılmaması tercih edilmiştir. Bkz. Hartley, **Civil Jurisdiction**, sy.232; Ratković/Zgrabljic Rotar, **a.g.m.**, sy. 248.

yaklaşımlar iki yönde olabilir.⁴⁶⁹ Kabul edilebilecek ilk yaklaşım, üye devlet mahkemesinde açılan bir davada Brüksel sistemi çerçevesinde o devlet mahkemesi yetkiliyse, davanın açıldığı üye devletin *lex fori*'si uygulanmak suretiyle üçüncü bir devlet mahkemesi lehine yapılan bir yetki anlaşması gerekçe gösterilerek yetkisizlik kararı verilemeyeceği yönündedir.⁴⁷⁰ Ancak böyle bir yaklaşım, tarafların iradesine etki tanınmamasına yol açacaktır.

Bu konuda kabul edilebilecek ve tarafların irade serbestisine etki tanınmasına daha uygun olacak yaklaşım, davanın açıldığı üye devlet mahkemesinin *lex fori*'si uygulanmak suretiyle üçüncü bir devlet lehine yapılan yetki anlaşmasına etki tanınıp tanınmayacağına karar verilmesidir. Bu yaklaşıma göre, Brüksel sistemi çerçevesinde yetkili bir üye devlet mahkemesi bulunsa dahi, üçüncü devlet mahkemesi lehine yapılan yetki anlaşmasının geçerliliğine davanın açıldığı devletin hukukunda yer alan kurallar uygulanma suretiyle etki tanınabilecektir.⁴⁷¹ Böylelikle Brüksel sisteminde öngörülen derdestliğe ilişkin kural, üçüncü devlet mahkemeleri lehine yapılan yetki anlaşmaları bakımından uygulama alanına sahip olacaktır.

(2) Lugano Konvansiyonu

2007 tarihli Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tenfizine Dair Lugano Konvansiyonu,⁴⁷² esasında Brüksel Tüzükleri gibi bölgesel bir düzenleme değil, bir uluslararası sözleşmedir. Ancak bu sözleşmede yer alan düzenlemeler, EFTA üyesi olan devletler ile AB üyesi devletler arasında mahkemelerin yetkisi ve mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin meselelerde yeknesak bir uygulamanın gerçekleştirilebilmesini sağlamak için

⁴⁶⁹ Alexander Richard Eduard Kistler, "Effect of exclusive choice-of-court agreements in favour of third states within the Brussels I Regulation", *JPIL*, Vol. 14, No. 1, 2018, sy. 66-95.

⁴⁷⁰ Bu yaklaşım en büyük desteğini ABAD'ın dolaylı yoldan bu sonuca vardığı Owusu kararından almaktadır. Bkz. Andrew Owusu v N. B. Jackson, trading as "Villa Holidays Bal-Inn" and Others, ABAD Dava No 282/02, Karar Tarihi: 01.03.2005.

⁴⁷¹ Kistler, *a.g.m.*, sy. 71.

⁴⁷² Bu Konvansiyon ilk olarak 1988 senesinde AB üyesi 12 devlet ile EFTA üyesi 6 devlet arasında (Avusturya, Finlandiya, İsveç, İsviçre, İzlanda ve Norveç) imzalanmıştır. Daha sonra 30.07.2007 tarihinde AB Üyesi devletler ile EFTA üyesi devletler (Danimarka, İsviçre, İzlanda ve Norveç) arasında imzalanan ve 01.01.2010 tarihinde yürürlüğe giren yeni bir Lugano Konvansiyonu ile yürürlükten kaldırılmıştır. Bugün yürürlükte bulunan en yeni tarihli Lugano Konvansiyonu, 2007 tarihinde imzalanan konvansiyondur.

imzalanmıştır.⁴⁷³ Bu açıdan sadece Avrupa’da etkisi olacağı için bölgesel düzenlemeler kapsamında ele alınmıştır.

Lugano Konvansiyonunda yer alan düzenlemeler ile Brüksel sistemi ile kabul edilen kurallar hemen hemen birbirinin aynısıdır. Aynı zamanda bu kuralların uygulanmasında ABAD kararları dikkate alınabilecektir. Böylelikle yeknesak bir uygulamanın oluşması sağlanabilecektir.⁴⁷⁴

Konvansiyon; kişisel statüye ilişkin konularda (bunun kapsamına boşanma ve ayrılık da girmektedir), evlilik mal rejimleri, miras hukuku, konkordato ve icra hukuku, sosyal güvenlik hukuku ve tahkim konularına uygulanmayacaktır (md. 1/2).⁴⁷⁵ Konvansiyonda yer alan yetki kurallarının uygulanabilmesi için davalının taraf devletlerin birinde yerleşim yerine sahip olması yeterlidir. Brüksel sisteminde olduğu gibi vatandaş olma bir şart olarak aranmamaktadır. Yine benzer şekilde bu yetki kurallarının uygulanabilmesi için uyuşmazlıkta yabancılık unsuru bulunmalıdır.⁴⁷⁶

Konvansiyonun 23. ve 24. maddelerinde yetki anlaşması konusu, Brüksel sistemine paralel bir şekilde düzenlendiği için bu maddelerin detaylı incelemesi yapılmayacaktır.

Son olarak değinilmesi gereken konu, hangi hâllerde Konvansiyonun ve hangi hâllerde taraf devletlerin ulusal hukukunun uygulanacağını tespitidir. Lugano Konvansiyonu bir uluslararası sözleşme olması sebebiyle kapsamına giren uyuşmazlıklarda taraf devletlerin ulusal hukukunun yerine uygulama alanına sahip olacaktır. O hâlde aynı Brüksel sisteminde olduğu gibi taraf devletlerden birinin mahkemesi lehine yetki anlaşması yapılması hâlinde Konvansiyon uygulama alanı bulacaktır. Buna karşın, üçüncü bir devlet mahkemeleri lehine yapılacak yetki anlaşmalarına taraf devletlerin ulusal hukuku uygulanacaktır.⁴⁷⁷

⁴⁷³ Hartley, **Civil Jurisdiction**, sy. 6.

⁴⁷⁴ Hartley, **Civil Jurisdiction**, sy. 6.

⁴⁷⁵ Spühler/Rodriguez, **a.g.e.**, sy. 14.

⁴⁷⁶ Jolanta Kren Kostkiewicz, **IPRG/LugÜ Kommentar Bundesgesetz über das internationale Privatrecht, Lugano Übereinkommen und weitere Erlasse**, 2. aktualisierte und erweiterte Auflage, Orell Füssli Verlag, Zürich, 2019, sy.

Spühler/Rodriguez, **a.g.e.**, sy. 15.

⁴⁷⁷ Kren Kostkiewicz, **a.g.e.**, sy. 52.

b. Amerika Kıtası Devletleri

Milletlerarası özel hukuk alanındaki kuralların yeknesaklaştırılması amacıyla Amerika kıtası devletleri arasında Avrupa'dan çok daha önce bölgesel düzenlemeler yapılması yolu seçilmiştir. Bu düzenlemelerin en önemlisi, 1928 senesinde Havana'da Amerikan Devletlerinin Altıncı Konferansında kabul edilen Bustamante Kanunu'dur. Bu düzenleme sadece yetki anlaşmalarını değil çok geniş bir kapsamda pek çok milletlerarası özel hukuk meselesini kapsamına almaktadır.⁴⁷⁸ Daha sonraki süreçte Bustamante Kanunu ile Amerikan Hukuk Enstitüsü tarafından kanunlar ihtilafı kurallarını düzenlemek üzere hazırlanan *Restatement* 'ları (Restatements of Conflict of Laws) yeknesaklaştırmak için çeşitli çalışmalar yapılmıştır.⁴⁷⁹ 1970li yıllardan itibaren ise Amerika kıtası devletleri arasında milletlerarası özel hukuk alanında yeknesaklaştırma çalışmaları CIDIP⁴⁸⁰ tarafından yapılmaktadır. Ancak bu düzenlemelerde kanunlar ihtilafı alanına ağırlık verilmiş, milletlerarası yetki ve yetki anlaşmaları konularına ilişkin önemli bir çalışma yapılmamıştır.⁴⁸¹

Bu konuda değinilmesi gereken bir diğer çalışma, MERCOSUR (Güney Amerika Ortak Pazarı)⁴⁸² tarafından hazırlanan 1992 tarihli Las Lenas Protokolü ve 1994 tarihli Sözleşmelere İlişkin Uyuşmazlıklarda Milletlerarası Yetki Hakkında Buenos Aires Protokolüdür.⁴⁸³ Hazırlanan bu protokollerde 1968 tarihli Brüksel Konvansiyonundan esinlenildiği ifade edilmektedir.⁴⁸⁴

⁴⁷⁸ van Lith, **International Jurisdiction**, sy. 12.

⁴⁷⁹ van Lith, **International Jurisdiction**, sy. 13.

⁴⁸⁰ CIDIP, Amerikan devletleri milletlerarası özel hukuk hakkında özel konferansının İspanyolcadaki yazılışının kısaltmasını ifade etmektedir.

Bkz. www.oas.org/en/sla/dil/private_international_law_history_cidip_process.asp, Çevrimiçi 01.01.2021.

CIDIP hakkında detaylı bilgi için bkz. Cecilia Fresnedo de Aguirre, "CIDIP", **Encyclopedia of Private International Law**, Jürgen Basedow/Giesela Rühl/Franco Ferrari/Pedro de Miguel Asensio (Eds.), Edward Elgar Publishing, 2017, sy. 320 vd.

⁴⁸¹ van Lith, **International Jurisdiction**, sy. 13.

⁴⁸² Arjantin, Brezilya, Uruguay, Paraguay ve Venezuela'nın üyesi olduğu bu birlik hakkında detaylı bilgi için bkz. www.mercosur.int/en, Çevrimiçi 01.01.2021.

⁴⁸³ Nadia de Araujo, "Dispute Resolution in MERCOSUR: The Protocol of Las Lenas and the Case Law of the Brazilian Supreme Court", **University of Miami Inter-American Law Review**, Vol. 32, No. 1, 2001, sy. 39.

⁴⁸⁴ van Lith, **International Jurisdiction**, sy. 14.

c. Avrasya Ülkeleri

Avrasya ülkeleri arasında bölgesel ticari faaliyetler ve bu faaliyetlerden doğacak uyuşmazlıkların çözümü konularında ülkeler arasında mevzuata ilişkin bir takım uyum çalışmaları yapılmıştır. Bu çalışmalar, büyük oranda Sovyetler birliğinin yıkılmasından sonra Avrasya’da bölgesel devletler arası bir organizasyon olarak kurulan CIS (Commonwealth of Independent States)⁴⁸⁵ tarafından yapılmaktadır. 1991 senesinde kurulan CIS, temel hedefleri arasında üye devletler arasında ekonomik, askeri ve politik işbirliğini sağlamayı amaç yer almaktadır.⁴⁸⁶ Bu kapsamında CIS üyesi devletler arasında 20 Mart 1992 tarihinde Ticaret Faaliyetlerinin Gerçekleştirilmesinden Doğacak Uyuşmazlıkların Çözümü Hakkında Kiev Anlaşması imzalanmıştır.⁴⁸⁷

Kiev Anlaşması, ticari aktörler ile CIS üyesi devletler ile diğer otoriteler arasındaki akdi veya diğer hukuki ilişkilerden doğacak uyuşmazlıkların görüleceği mahkeme ve verilecek kararların tenfizi konularını düzenlemektedir (md. 1). Anlaşmaya göre, uyuşmazlığın görülmesi için taraflarca yazılı olarak CIS üyesi devletlerden birinin mahkemesi lehine bir seçim yapılabilir. Seçilen mahkeme, buna dayanarak uyuşmazlığı görebilir (md. 2/1. cümle). Görüleceği üzere, Anlaşma ile yetki anlaşmasının prorogasyon etkisi, lehine yetki anlaşması yapılan devletin takdirine bırakılmaktadır. Bu devlet mahkemesi açısından davanın görülmesi bir zorunluluk değildir. Maddenin devam cümlesinde, böyle bir yetki anlaşmasının bulunması hâlinde, davalının itirazı üzerine diğer CIS üyesi devlet mahkemeleri davayı reddetmelidir, ancak davalı itirazını o mahkemece bir karar verilmeden önce ileri sürmüş olmalıdır (md. 2/2. cümle). Bu cümleden de anlaşılacağı üzere, Anlaşma yetki anlaşmasının derogasyon etkisini, yani diğer üye devlet mahkemelerinin yetki anlaşması söz konusu ise artık o uyuşmazlığı görmede yetkili olmayacağı kuralını

⁴⁸⁵ Üye devletler: Azerbaycan (1993), Belarus (1991), Kazakistan (1991), Kırgızistan (1992), Ermenistan (1992), Moldova (1994), Rusya (1991), Tacikistan (1993), Özbekistan (1992)’dir.

⁴⁸⁶ CIS organizasyonu hakkında detaylı bilgi için

bkz. en.wikipedia.org/wiki/Commonwealth_of_Independent_States, Çevrimiçi 01.01.2021.

⁴⁸⁷ Anlaşmanın İngilizce çevirisi için bkz. Basedow/Rühl/Ferrari/Asensio, **Encyclopedia of Private International Law**, sy. 4007-4010.

benimsemiştir. Yetki itirazını ise bir ilk itiraz olarak düzenlememiş, mahkemece bir karar verilinceye kadar ileri sürülebileceği kabul edilmiştir.

CIS üyesi devletler arasında imzalanan bir diğer anlaşma 22 Ocak 1993’de imzalanan ve 28 Mart 1997’de değiştirilen Medeni Hukuk, Aile Hukuku ve Ceza Hukuku Konularında Adli Yardım ve Hukuki İlişkiler Hakkında Minsk Konvansiyonudur.⁴⁸⁸ Minsk Konvansiyonunun amacı taraf devletlerde yerleşim yerine sahip vatandaşların veya yabancıların, şahsi ve malvarlıksal haklarının diğer taraf devletlerde hukuki olarak korunmasını sağlamaktır. Konvansiyonun II. Kısımında medeni hukuk ve aile hukukuna ilişkin konularda hukuki ilişkiler düzenlenmiştir. Bu doğrultuda ilk olarak yetki konusu düzenlenmiştir (md. 20). Daha sonra yetki anlaşması konusu ayrı bir maddede sözleşmesel yetki başlığı altında düzenlenmiştir. Buna göre; taraflar yazılı olarak taraf devletlerden birinin mahkemesini seçebilirler. Bu mahkeme, yetki anlaşmasına dayanarak davayı görebilir. Yetki anlaşmasının, Konvansiyonun 20/3. maddesinde sayılan münhasır yetki hâlleri kapsamına girmemesi gerekir (md. 21/1). Böyle bir anlaşma yapılmış olması hâlinde, diğer üye devlet mahkemeleri önünde açılan davalarda mahkemeler yetkilerini reddedecektir (md. 21/2). Görüleceği üzere Kiev Anlaşmasına benzer bir şekilde yetki anlaşmasının bir mahkemeye yetki kazandırabilmesi, o mahkemenin kendisini yetkili görmesine bağlı kılınmıştır. Buna karşın, diğer devlet mahkemelerinin yetki anlaşması yapılan mahkeme lehine kendisini yetkisiz görmesi takdire bırakılmamıştır.

Avrasya ülkeleri arasındaki bu düzenlemeler, Avrupa’daki düzenlemeler ve 2005 tarihli La Haye Konvansiyonunda yer alan düzenlemeler karşısında oldukça dar kapsamlıdır ve pek çok tartışmalı olabilecek hususa ilişkin herhangi bir çözüm içermemektedir. Ancak yine de mahkemelerin yetkisi alanında taraf iradesinin tanınması, bu anlaşmaları başlı başına önemli kılmaya yetmektedir.

⁴⁸⁸ Anlaşmanın İngilizce çevirisi için bkz. Basedow/Rühl/Ferrari/Asensio, **Encyclopedia of Private International Law**, sy. 4011-4033.

D. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA MİLLETLERARASI YETKİ ANLAŞMALARINA UYGULANAN KURALLAR

1. Amerikan Hukukunda

Amerikan hukukunda tarihsel süreçte, yetki anlaşmalarının prorogasyon etkisi kabul edilmekle birlikte derogasyon etkisi yani yabancı bir devlet mahkemesi lehine yapılan yetki anlaşmalarına etki tanınması uzun yıllar boyunca reddedilmiştir. Tarihsel süreçte ilişkin detaylı bilgilere çalışmanın birinci bölümünde yer verildiği için bu bölüm altında sadece yetki anlaşmasının Amerikan mahkemelerine yetki kazandırması ve yetkisini ortadan kaldırabilmesi için aranan şartlara yer verilecektir.

İlk olarak ifade etmek gerekir ki, Amerika Birleşik Devletleri federal bir devlet olması sebebiyle her federe devlette milletlerarası yetki anlaşmalarına ilişkin uygulamalar farklılık gösterebilmektedir. Bu bölüm altında yapılacak inceleme, federe devletlerde en yaygın olarak aranan şartlar esas alınarak yapılacaktır.⁴⁸⁹

Amerikan hukuk sistemi, Anglo Sakson hukuk sistemine dayanmakta olduğu için milletlerarası yetki anlaşmalarına etki tanınması için şartlar *case law* tarafından belirlenmektedir.⁴⁹⁰ Bununla birlikte federal kanunlar, uluslararası sözleşmeler ve Amerikan Hukuk Enstitüsü tarafından hazırlanan *Restatement*'lar da Amerikan hukukunun kaynağını oluşturmaktadır.⁴⁹¹ Bu çerçevede Amerikan hukukunda milletlerarası yetki anlaşmalarının derogasyon etkisinin tanınması hakkında beş temel yaklaşımın bulunduğu ifade edilmektedir. İlk olarak, yetki anlaşmalarına doğrudan etki tanınmaması yönündeki yaklaşımdır. Bu yaklaşım tarihsel süreçten gelen anlayışa uygun olmakla birlikte bugün için yaygın kabul gören bir yaklaşım olarak kabul

⁴⁸⁹ ABD, 2005 tarihli La Haye Konvansiyonuna imza atmış olmakla birlikte henüz gerekli onaylama işlemini gerçekleştirmediği için Konvansiyon ABD'de uygulama alanı bulamamıştır. Bu sebeple Konvansiyona dair incelemeler kapsam dışı bırakılmıştır.

⁴⁹⁰ Hannah L. Buxbaum, "United States: The Interpretation and Effect of Permissive Forum Selection Clauses", **Optional Choice of Court Agreements in Private International Law**, Mary Keyes (Edt.), Springer Verlag, 2020, sy. 500-527; Yusuf Çalışkan, "Türk Tabiiyetinde Olan Kişiler ile İlgili Davalar Işığında Amerikan Milletlerarası Yargılama Hukukundaki Bazı Temel Kavramlar", **TBB Dergisi**, Sa. 62, 2006, sy. 64 vd. (Temel Kavramlar)

⁴⁹¹ George A. Bermann, **Transnational Litigation**, 1. Edition, West Academic Publishing, Minnesota, 2003, sy. 4-12. (Litigation)

edilmemektedir.⁴⁹² İkinci yaklaşım, milletlerarası yetki anlaşmasının mahkemenin yetkisinin elverişliliğine ilişkin (*forum non conveniens*) yapacağı değerlendirmede bir kriter olarak kullanılmasıdır.⁴⁹³ Örneğin, Gulf Oil Corp. v. Gilbert kararında,⁴⁹⁴ mahkemece bu değerlendirme yapılırken iki şartın gerçekleşmiş olması aranmıştır. İlk olarak, o davayı görmeye daha uygun olan bir başka mahkeme bulunmalıdır. Eğer bu şekilde daha elverişli bir başka devlet mahkemesi bulunmuyorsa mahkeme yetkisi olmadığına karar veremeyecektir. İkinci olarak mahkemece bir başka mahkemenin daha elverişli olduğu değerlendirmesi hem tarafların hem de kamunun menfaati arasında bir denge gözetilerek yapılacaktır. Üçüncü yaklaşım, yetki anlaşmasına “makul olması” (*reasonable*) hâlinde etki tanınmasıdır. Bu yaklaşım, Amerikan Hukuk Enstitüsü tarafından hazırlanan *II. Restatement*’da (*Restatement Second Conflict of Laws*) ve Mahkeme Seçimine İlişkin Model Kanunda⁴⁹⁵ kabul edilmektedir.⁴⁹⁶ Dördüncü yaklaşım, milletlerarası yetki anlaşmalarına birer sözleşme olarak etki tanınmasıdır. Son yaklaşım ise, New York Borçlar Genel Kanunu’nda yer alan (New York General Obligation Law) ve sözleşmeden doğan belirli bir meblağın (1 milyon ABD doları) üzerindeki uyuşmazlıklara ilişkin yapılacak yetki anlaşmalarının geçerli olduğunu düzenleyen kurala dayanmaktadır. Buna göre bu tipteki uyuşmazlıklarda yetki anlaşmasına etki tanınması hakkında *forum non conveniens* doktrini ya da “makul olma” araştırması yapılmaksızın etki tanınmalıdır.⁴⁹⁷ Bugün bu yaklaşımlar doğrultusunda Amerikan mahkemeleri, milletlerarası yetki anlaşmalarının derogasyon etkisini tanımamak için temelde iki gerekçe kullanmaktadır. Bunlar, yetki anlaşmasının makul olmaması ve *forum non conveniens* denetimidir.⁴⁹⁸

⁴⁹² Born/Ruthledge, **a.g.e.**, sy. 453-454.

⁴⁹³ Born/Ruthledge, **a.g.e.**, sy. 454.

⁴⁹⁴ Gulf Oil Corp. v. Gilbert, ABD Yüksek Mahkemesi, 10.03.1947.

(<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/330/501/>, Çevrimiçi 01.01.2021)

⁴⁹⁵ *Uniform Law Commission* (ULC) tarafından nihai hali 1975’de kabul edilen bu model kanun, 1965 tarihli La Haye Konvansiyonu esas alınarak hazırlanmıştır. Bkz. Buxbaum, **a.g.e.**, sy. 504.

⁴⁹⁶ Born/Ruthledge, **a.g.e.**, sy. 454.

⁴⁹⁷ Born/Ruthledge, **a.g.e.**, sy. 455.

⁴⁹⁸ Born/Ruthledge, **a.g.e.**, sy. 470.

Bahsedilen bu yaklaşımlar çerçevesinde Amerikan mahkemelerince, yabancı bir devlet mahkemesi lehine yapılan yetki anlaşmasına etki tanıyıp tanınması hakkında her somut olayın şartları göz önüne alınarak bir karar verilmektedir. Ancak davanın, açıldığı federe devlet mahkemesinden bir başka federe devlet mahkemesine gönderilmesi gerekecekse yani aynı zamanda bir *diversity jurisdiction* uyuşmazlığı da söz konusu ise yukarıda bahsedilen yaklaşımlar uygulanmaz.⁴⁹⁹ Bu konu *case law* ile değil federal usul hukuku kuralları ile düzenlenmiştir.⁵⁰⁰ Bu takdirde yetki anlaşmasının o federe devlet mahkemesi yetkisi üzerinde derogasyon etkisine sahip olup olamayacağı federal usul hukuku kuralları çerçevesinde belirlenecektir.⁵⁰¹

Milletlerarası yetki anlaşmasının prorogasyon etkisi ise çoğunlukla kabul edilmektedir. Amerikan hukukunda prorogasyon etkili yetki anlaşmaları, davalının mahkemenin kişi bakımından yetkisine (*personal jurisdiction*) itiraz etme hakkından önceden feragat etmesinin bir görünüm biçimi olarak kabul edilmektedir.⁵⁰² Mahkemenin yetkisinin kaynağını böylelikle taraf iradesi değil kamu otoritesinin oluşturduğu kabul edilmektedir.⁵⁰³ Bu noktada eklemek gerekir ki Amerikan hukukunda çoğu federe devlette *long arm statue* olarak adlandırılan yetki kuralları kabul edilmektedir.⁵⁰⁴ Yani mahkemeler, çok az bir bağlantı olmasına rağmen kendilerini o federe devlette yerleşik olmayan kişiler bakımından açılacak davalarda yetkili görmektedir. Bu doğrultuda yetki anlaşması her ne kadar davalının itiraz etme hakkından önceden feragat etmesi olarak nitelendirilse de tarafların iradeleri çerçevesinde mahkeme seçmeleri, federe devletlerde kabul edilen *long arm statue*'ler

⁴⁹⁹ Zira bu noktada Amerikan mahkemelerinin yetkili olması değil, hangi federe devlet mahkemesinin yetkili olduğu yani bir bakıma coğrafi olarak yetkili olan mahkemenin bulunması problemi oluşmaktadır.

⁵⁰⁰ Bu kurallar ilk olarak 1937 senesinde Amerikan Yüksek Mahkemesi emri ile kabul edilmiştir. Son hali ise 1 Aralık 2018 tarihinde yürürlüğe giren Federal Usul Hukuku Kuralları (The Federal Rules of Civil Procedure)'dır. Bu kuralların metni için bkz. www.uscourts.gov/sites/default/files/cv_rules_eff_dec_1_2018_0.pdf, Çevrimiçi 01.01.2021.

⁵⁰¹ Mills, **Party Autonomy**, sy. 124.

⁵⁰² Buxbaum, **a.g.e.**, sy. 501.

⁵⁰³ Mills, **Party Autonomy**, sy. 114.

⁵⁰⁴ Bu kurallar hakkında detaylı bilgi için bkz. Born/Ruthledge, **a.g.e.**, sy. 80. (Ayrıca eklemek gerekir ki Federal *long arm statue* kuralları bulunmamaktadır.)

çerçevesinde her hâlükârda mahkemelere yetki kazandırabilecek bir bağlantı olarak kabul edilecektir.⁵⁰⁵

Görüleceği üzere Amerikan hukukunda prorogasyon etkili yetki anlaşmalarına yaklaşım ile derogasyon etkili yetki anlaşmalarına yaklaşım oldukça farklıdır. Prorogasyon etkili yetki anlaşmalarına Amerikan hukukundaki yetki sistemi çerçevesinde yetki itirazında bulunma hakkından feragat olarak nitelendirilirken, derogasyon etkili yetki anlaşmaları Amerikan mahkemelerinin o uyuşmazlık bakımından elverişli bir mahkeme olup olmadığının değerlendirilmesinde bir kriter olarak kullanılmaktadır. Ancak yetki anlaşmasının her iki etkisi açısından ortak olarak söylenebilecek bir özellik, bunların birer usul hukuku/maddi hukuk sözleşmesi olarak değil, usul hukukundan doğan bir feragat hakkı olarak görülüyor olmasıdır.⁵⁰⁶

2. İngiliz Hukukunda

İngiliz hukukunda milletlerarası yetki anlaşmalarının İngiliz mahkemelerine yetki kazandırabilmesi yani prorogasyon etkisine sahip olması, Türk hukuku, Kıta Avrupası hukuku ve uluslararası sözleşmeler ile Brüksel sistemden oldukça farklıdır.⁵⁰⁷ İngiliz mahkemelerinin yetkisi, kişi üzerinde yetki (*actio in personam*) ve eşya üzerinde yetki (*actio in rem*) olarak ikiye ayrılmaktadır.⁵⁰⁸ İngiliz hukukunda mahkemelerin kişi üzerinde yetkisine ilişkin genel yetki kuralı, bahsedilen düzenlemeler ile Kıta Avrupası hukuku ve Türk hukukundan farklı olarak davalının yerleşim yerinin bulunduğu yere göre değil, dava dilekçesinin davalıya İngiltere’de tebliğ edilebilmesine dayanmaktadır. Buna göre, davalı İngiltere’de bulunuyorsa, dava dilekçesinin tebliğ

⁵⁰⁵ Buxbaum, **a.g.e.**, sy. 513.

⁵⁰⁶ Buxbaum, **a.g.e.**, sy. 502.

⁵⁰⁷ İngiltere, AB üyesi bir devlet olması nedeniyle Brüksel Tüzükleri uygulama alanına sahipti. Ancak BREXIT ile birlikte artık Brüksel sisteminin İngiliz hukukunda nasıl bir uygulamaya sahip olacağı bu çalışmanın hazırlandığı tarih itibarıyla kesin olarak bilinmemektedir. Doktrinde Brüksel Konvansiyonu’na dayanılarak Brüksel sisteminin hala uygulanabileceği veya İngiltere’nin de Lugano Konvansiyonu’na katılmasının mümkün olup olmayacağı gibi ihtimallerden bahsedilmektedir. Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Mukarrum Ahmed, “BREXIT and English Jurisdiction Agreements: The Post-Referendum Legal Landscape”, **European Business Law Review**, Vol. 27, Issue 7, 2016, sy. 989-998. (BREXIT)

⁵⁰⁸ Cheshire/North/Fawcett, **a.g.e.**, sy. 323.

edilmesi yoluyla İngiliz mahkemeleri yetkili olacaktır.⁵⁰⁹ Daha sonra bu şekilde yetki kazanan İngiliz mahkemesinin yetkisine, uyuşmazlığı görmek için daha elverişli bir başka mahkeme bulunduğu itirazında bulunulabilmektedir.⁵¹⁰

Buna karşın İngiliz mahkemeleri lehine bir yetki anlaşması bulunması, tek başına İngiliz mahkemelerine yetki kazandıran bir sebep olarak kabul edilmemektedir.⁵¹¹ Zira İngiliz mahkemelerinin seçildiği bir yetki anlaşması bulunmasına rağmen, davacının davasını açabilmesi için dava dilekçesinin davalıya tebliğ edilmesi gerekmektedir. Kural olarak İngiliz mahkemesi kendi yargı yetkisi alanı içerisinde bu tebligat işlemini gerçekleştirebilmektedir. O hâlde davalı İngiltere’de bulunuyorsa, milletlerarası yetki anlaşmasına dayanılarak İngiliz mahkemelerinde dava açılmasında bir sorun bulunmayacaktır. Davalının İngiltere’de bulunmaması hâlinde ise eskiden milletlerarası yetki anlaşmasının varlığına rağmen İngiliz mahkemelerinde dava açılmayacağı yönünde bir uygulama hakimdi. Bu durumun yarattığı sorunları ortadan kaldırmak adına İngiliz Medeni Usul Kuralları⁵¹² (Civil Procedure Rules-CPR) çerçevesinde İngiltere dışında bulunan davalıya tebligat yapılabilmesi imkânı tanınmıştır.⁵¹³

Milletlerarası yetki anlaşmalarının prorogasyon ve derogasyon etkisine sahip olabilmesinin birtakım şartlarla sınırlandırıldığı Kıta Avrupası hukuklarının aksine, İngiliz hukukunda bu şekilde sınırlayıcı şartlar oldukça az aranmaktadır.⁵¹⁴ Bunun karşısında daha fazla şartın arandığı Kıta Avrupası hukuklarında ise *forum non conveniens* doktrini çerçevesinde mahkemelerin yetkiye ilişkin bir değerlendirme yapma imkânları kural olarak kabul edilmemektedir.

⁵⁰⁹ Merrett/Carruthers, “United Kingdom: Giving Effect to Optional Choice of Court Agreements- Interpretation, Operation and Enforcement”, **Optional Choice of Court Agreements in Private International Law**, Mary Keyes (Edt.), Springer Verlag, 2020, sy. 456.

⁵¹⁰ *Forum non conveniens* doktrini olarak ifade edilen bu itiraz hakkında detaylı bilgi için bkz. Brand, **Comparative Forum Non Conveniens**, sy. 470 vd.

⁵¹¹ Merrett/Carruthers, **a.g.e.**, sy. 456.

⁵¹² www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil, Çevrimiçi 01.01.2021.

⁵¹³ Cheshire/North/Fawcett, **a.g.e.**, sy. 324.

⁵¹⁴ Örneği, bir başka devletin ülkesinde bulunan taşınmazlara ilişkin konular, fikri mülkiyet haklarının varlığına ilişkin konularda yapılamayacağı kabul edilmektedir. Ancak bu gibi konular dışında başkaca sınırlamalara tâbi tutulmamıştır. Bkz. Briggs, **Agreements on Jurisdiction**, sy. 198.

3. Alman Hukukunda

Alman hukukunda milletlerarası yetki anlaşmalarının hem prorogasyon hem de derogasyon etkisine sahip olması için taşıması gereken şartlar ZPO⁵¹⁵ § 38 ve § 40'da düzenlenmiştir.⁵¹⁶ Kanun koyucu tarafından, milletlerarası yetki anlaşmaları için özel bir düzenleme yapılması yerine, iç hukukta yer itibariyle yetkiyi gösteren kurallara çifte işlev tanınması yolu ile milletlerarası yetki anlaşmalarına uygulanacak kuralların belirlenmesi yolu seçilmiştir.⁵¹⁷ Bu açıdan Türk hukukunda benimsenen sistemden bir noktada farklılık göstermektedir. Türk hukukunda bir milletlerarası yetki anlaşmasının Türk mahkemelerine yetki kazandırabilmesi için aranan şartlarla Türk mahkemelerinin yetkisinin ortadan kaldırılabilmesi için aranan şartlar hem farklı kanunlarda hem de birbirinden farklı bir içerikte düzenlenmiştir. Ancak Türk hukukunda da Alman hukukunda olduğu gibi, yer itibariyle yetki kurallarının kural olarak çifte işleve sahip olduğu yani bu kurallar çerçevesinde Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin belirlendiği bir sistem benimsenmiştir.

Alman hukukunda ZPO'da yer alan bu maddelerin uygulanabilmesi için öncelikle AB Tüzükleri kapsamına girmeyen ve uluslararası sözleşmelerle düzenlenmeyen bir milletlerarası yetki anlaşması mevcut olması gerektiği tekrar ifade edilmelidir.⁵¹⁸ Bu kapsamda bu maddelerin uygulama alanına ilişkin bazı tespitler yapılabilir. Prorogasyon etkili (Alman mahkemelerine yetki kazandırıcı) milletlerarası yetki anlaşmaları AB Tüzükleri ve uluslararası sözleşmelerin kapsamına girdiği için, ZPO'da yer alan düzenlemelerin daha çok derogasyon etkili milletlerarası yetki

⁵¹⁵ Almanya'da 1879 senesinde kabul edilen usul kanunda yetki anlaşması yapılması imkânı neredeyse hiçbir sınırlamaya tâbi kılınmaksızın çok daha liberal bir şekilde düzenlenmişti. Ancak daha sonra bu liberal yaklaşımdan uzaklaşarak yetki anlaşmaları 1974 senesinde usul kanunda yapılan reformlar çerçevesinde çok daha sınırlayıcı bir bakış açısı ile düzenlenmiştir. Bkz. Weller, **Report**, sy. 215-216.

⁵¹⁶ Geimer, **a.g.e.**, sy. 606; Schack, **IZVF**, § 9 Rn. 500; Stein/Jonas/Bork, sy. 846.

⁵¹⁷ Linke/Hau, **a.g.e.**, sy. 148.

⁵¹⁸ Geimer, **a.g.e.**, sy. 605. Ayrıca bir noktaya daha işaret etmek gerekir ki, Tüzüğün kapsamına girmeyen meseleler, ZPO'daki sistemde de yetki anlaşması yapma imkânı sadece "malvarlığına" ilişkin konular ile sınırlandırıldığı için birbirleri ile örtüşmektedir. Bu durum prorogasyon etkili milletlerarası yetki anlaşmalarına Alman ulusal hukukunda yer alan kuralların uygulanması ihtimalini oldukça daraltmaktadır. Zira sadece Tüzüğün ikinci maddesinde sayılan hallerde ZPO'da yer alan kurallar uygulama alanı bulabilecektir. bkz. Linke/Hau, **a.g.e.**, sy. 146.

anlaşmalarına uygulanması söz konusu olmaktadır.⁵¹⁹ Hatta Alman doktrinde, ZPO’da yer alan bu düzenlemelerin sadece derogasyon etkili milletlerarası yetki anlaşmaları bakımından uygulama alanı bulabileceği, o yüzden ZPO’da yer alan kurallara ilişkin inceleme ve tartışma yapmak yerine daha çok Brüksel sistemi ve uluslararası sözleşmelerde yer alan düzenlemelere ilişkin inceleme yapılmasının tercih edildiği ifade edilmektedir.⁵²⁰

Alman medeni usul kanunu ZPO § 38’de yetki anlaşmasının geçerlilik şartlarına ve § 40’da ise hangi hâllerde yetki anlaşmasının geçersiz ve etkisiz olacağına ilişkin şartlara yer verilmiştir. Buna göre, esasında yetkisiz olan bir mahkemeye yetki kazandırabilmek için yetki anlaşması yapabilecek kişiler kural olarak tacirler, kamu hukuku tüzel kişileri ve kamu hukukuna ilişkin malvarlıkları (*öffentlich-rechtliche Sondervermögen*)⁵²¹ ile sınırlanmıştır. Bu kişilerce açık veya zımni yetki anlaşması yapılabilecektir (§ 38/1). Eğer taraflar bu fıkra da sayılan kişilerden değilse, birtakım şartlar dâhilinde bu kişiler de yetki anlaşması yapabilecektir. Buna göre; açıkça ve yazılı olarak yapılması şartıyla iki hâlde yetki anlaşmasının taraflarının tacir olması şartı aranmayacaktır. İlk hâli, uyuşmazlık doğduktan sonra yapılan yetki anlaşmaları oluşturmaktadır. İkinci hâl, sözleşme yapıldıktan sonra davalının yerleşim yeri ya da mutad meskeni ZPO’nun uygulama alanı dışında bir yere taşınmışsa veya davanın açıldığı sırada yerleşim yeri ya da mutad meskeninin nerede olduğu belli değil ise yetki anlaşması yapabilecek kişilere ilişkin sınırlamalar geçerli olmayacaktır (§ 38/3).⁵²²

Bunlara ek olarak, kanunda tacir olmayanlar tarafından yetki anlaşması yapılabilecek son bir hâl daha öngörülmüştür. Taraflardan en az birisi için Almanya’da genel yetkili bir mahkeme bulunmaması hâlinde, yazılı olarak veya sözlü olarak yapılmakla birlikte yazılı olarak ispatlanmak şartıyla yetki anlaşması yapılabilecektir. Ancak bu imkân

⁵¹⁹ Milletlerarası yetki anlaşmasının derogasyon etkisine, ZPO’da yer alan bu kuralların uygulandığı pek çok yargı kararı bulunmaktadır. Örneğin; Münih mahkemesi, Almanya’da gerçekleşen bir haksız fiilden ötürü Almanya’da açılan bir davada, taraflar arasında haksız fiilin gerçekleşmesinden sonra ABD mahkemeleri lehine yapılan yetki anlaşmasına etki tanınıp tanınmayacağına, ZPO § 38 ve § 40’ı uygulayarak karar vermiştir. (LG München, 11.08.2017, **MMR** 2018, 109.)

⁵²⁰ Weller, **Report**, sy. 217.

⁵²¹ Bu terim Türkçeye “kamu hukukuna ilişkin özel mamelekler” şeklinde de çevrililmektedir. Bkz. Aşık, **a.g.m.**, sy. 24.

⁵²² **Stein/Jonas/Bork**, sy. 853 vd.

tarafından birisi için Almanya’da genel veya özel yetki kurallarına dayanarak yetkili olacak bir mahkeme bulunması durumunda, sadece bu mahkemelerden biri lehine yapılacak anlaşmalarla sınırlandırılmıştır. Böyle bir durumda sadece bu mahkemenin (genel yetki veya varsa özel yetki kurallarına göre yetkili olan mahkemeden sadece bir tanesi seçilebilecektir) yetkisinin seçilebileceği bir yetki anlaşması yapılması mümkün olmakta, yetki anlaşması yapma imkânı mahkeme bakımından sınırlandırılmaktadır (§ 38/3).⁵²³ Ancak bu fıkra ile mahkeme bakımından öngörülen bu sınırlama sadece prorogasyon etkili yetki anlaşmaları bakımından söz konusu olmaktadır. Derogasyon etkili milletlerarası yetki anlaşmaları bakımından seçilebilecek mahkemelere ilişkin böyle bir sınırlama yoktur.⁵²⁴

Yetki anlaşması yapabilecek kişilere ilişkin tespit yapılırken mahkemece *lex fori* uygulanmaktadır. Yani yabancılık unsuru bulunsa dahi bir kişinin tacir, kamu tüzel kişisi veya kamu hukukuna ilişkin malvarlığı olup olmadığının tespiti Alman hukukuna göre yapılacaktır.⁵²⁵

Yetki anlaşması yapma imkânı ayrıca § 40’da birtakım kurallar ile sınırlanmıştır. 38. madde çerçevesinde gerekli şartları taşısa dahi, 40. maddede yer alan düzenlemeler çerçevesinde yetki anlaşması kabul edilemez ve geçersiz sayılabilecektir. Buna göre; yetki anlaşması belirli bir hukuki ilişkiden doğmuş olmalı (§ 40/1), dava edilen konunun değerinden bağımsız olarak malvarlığı haklarına (*vermögenrechtlich*) ilişkin

⁵²³ Alman hukukunda tacirlerin yaptığı ve yabancılık unsuru içeren yetki anlaşmalarına § 38’inci maddenin birinci mi yoksa ikinci fıkrası mı uygulanmalıdır konusu tartışmalıdır (bkz. Peter Mankowski, **Seerechtliche Vertragsverhältnisse im Internationalen Privatrecht**, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Verlag, Tübingen, 1995, sy. 294.) Doktrinde bu soruya, birinci fıkra kapsamına girmesi gerektiği, zira birinci fıkrada yer alan düzenlemeyle taraflar bakımından, yabancılık unsuru olsun ya da olmasın her iki olasılığı da kapsayan özel bir düzenleme getirildiği yönünde cevap verilmektedir. Bkz. **Stein/Jonas/Bork**, sy. 842.

⁵²⁴ Weller, **Report**, sy. 227.

⁵²⁵ Schack, **IZVF**, § 9 Rn. 503.

bir talebe ilişkin olmalı (§ 40/2),⁵²⁶ Alman mahkemelerinin münhasır yetkili olduğu bir uyuşmazlığa ilişkin olmaması gerekir (§ 40/2).⁵²⁷

4. İsviçre Hukukunda

İsviçre hukukunda, milletlerarası yetki anlaşmalarının prorogasyon etkisi, yani ne zaman milletlerarası yetkisi olmayan bir uyuşmazlıkta İsviçre mahkemeleri lehine yapılacak bir yetki anlaşmasıyla milletlerarası yetki kazandırabileceği konusu IPRG Art. 5’de düzenlenmiştir. Milletlerarası yetki anlaşmalarının derogasyon etkisine, yani yabancı bir devlet mahkemesi lehine yapılacak bir yetki anlaşmasının hangi şartlarla İsviçre mahkemelerinin milletlerarası yetkisini ortadan kaldıracağı konusuna uygulanacak kuralları gösteren özel bir düzenleme İsviçre hukukunda bulunmamaktadır. İsviçre doktrini ve uygulamasında Art. 5’de yer alan şartların kıyasen derogasyon etkili milletlerarası yetki anlaşmalarına da uygulanması gerektiği kabul edilmektedir.⁵²⁸ Böyle bir yorum yapılmasına maddenin lafzı da izin vermektedir. Zira birazdan inceleneceği üzere maddede mahkeme seçimi ifadesi kullanılmış, İsviçre mahkemeleri gibi özel bir ifadeye yer verilmemiştir.⁵²⁹

IPRG Art. 5’in uygulanabilmesi için yetki anlaşmasının yabancılık unsuru bulunan bir uyuşmazlığa ilişkin yapılmış olması⁵³⁰ ve anlaşmanın İsviçre’nin tarafı olduğu bir uluslararası sözleşme kapsamına girmemesi gerekir.⁵³¹

⁵²⁶ Alman hukukunda bu düzenlemenin yetki anlaşmasının sadece borçlar hukuku ve ticaret hukuku alanında yapılmasına izin verilecek şekilde sınırlayıcı bir şekilde yorumlanmaması, miras hukukuna ilişkin malvarlığı haklarına dayanan taleplere ilişkin de yetki anlaşması yapılmasının mümkün olması gerektiği ifade edilmiştir. Bkz. Robert Magnus, “Gerichtsstandsvereinbarungen im Erbrecht?”, **IPRax**, Heft 5, 2013, sy. 394.

⁵²⁷ **Stein/Jonas/Bork**, sy. 873-874.

⁵²⁸ Reiser, **a.g.e.**, sy. 27-28; Kren Kostkiewicz, **a.g.e.**, sy. 56; Müller-Chen/Widmer Lüchinger, **a.g.e.**, sy. 76; Demirkol, **Yetki Anlaşması**, sy. 83.

⁵²⁹ Türk hukukunda derogasyon etkili milletlerarası yetki anlaşmalarını düzenleyen MÖHUK md. 47’de ise açıkça “yabancı mahkeme” ifadesi kullanılmıştır. Böylelikle İsviçre hukukundakine benzer bir yorum yapılabilmesi yolu tıkanmıştır.

⁵³⁰ Yabancılık unsuru şartı, yetki anlaşmasına ne zaman IPRG ve ne zaman ZPO’nun uygulanacağını tespit etmeye yaramaktadır. Yani yabancılık unsuru yoksa milletlerarası özel hukuk kanunu olan IPRG değil, medeni usul kanunu olan ZPO uygulanacaktır. bkz. Müller-Chen/Widmer Lüchinger, **a.g.e.**, sy. 83.

⁵³¹ Kren Kostkiewicz, **a.g.e.**, sy. 53; Müller-Chen/Widmer Lüchinger, **a.g.e.**, sy. 80.

Maddeye göre; malvarlığı haklarına (*vermögenrechtlich*) ilişkin bir talebe dair konuda,⁵³² mevcut veya belirli bir hukuki ilişkiden ileride doğabilecek bir uyuşmazlığı çözmek üzere taraflarca bir mahkeme lehine yetki anlaşması yapılabilir. Anlaşmadan aksi anlaşılmadığı sürece seçilen mahkeme münhasır yetkili kabul edilir (Art. 5/1). Milletlerarası yetki anlaşmasının derogasyon etkisi bakımından da bu şart aranacaktır. Yani yabancı bir devlet mahkemesi lehine yapılan yetki anlaşması münhasır nitelikte olacaktır.⁵³³

Bununla beraber yetki anlaşması yapılmasına ilişkin birtakım sınırlar da öngörülmüştür. İlk olarak, İsviçre mahkemelerinin münhasır yetkisine giren konularda⁵³⁴ yetki anlaşması yapılamayacaktır.

İkinci sınırlama ise IPRG Art. 5/2’de öngörülmüştür. Maddeye göre, eğer yetki anlaşmasının taraflarından birinin İsviçre hukukuna göre yetkili olan mahkemede dava açma hakkı, yetki anlaşması yapma hakkı kötüye kullanılarak elinden alınmak için yapılıyorsa, yetki anlaşması geçersiz olacaktır. Yani bu madde esasında derogasyon etkili yetki anlaşmalarına ilişkin bir sınırlama içermektedir.⁵³⁵ Bu madde ile ekonomik ve sosyal olarak zayıf konumda olan tarafın İsviçre hukukuna göre yetkili olan mahkemede dava açma hakkının ortadan kaldırılmasına karşı korunması amaçlanmıştır. Ancak bu koruma sağlanırken karşı tarafın daha güçlü bir konumda olması gibi bir şart aranmamış, sadece karşı tarafça hakkın kötüye kullanılıyor olması bir şart olarak aranmıştır. Doktrinde bu madde ile yetki anlaşmasına ilişkin mahkemelere içerik denetimi yapabilme imkânı verildiği ifade edilmektedir.⁵³⁶ Bu madde ile sağlanan korumanın uygulama alanı ise esasında oldukça dardır. Zira ilk

⁵³² Yetki anlaşması sadece malvarlığı haklarına ilişkin taleplerle sınırlanmış, belirli bir hukuki kurum açısından madde ile sınırlama getirilmemiştir. Bu sebeple kişiler, aile ve miras hukuku alanında da yetki anlaşması yapılabilmektedir. Bkz. Kren Kostkiewicz, **a.g.e.**, sy. 54.

⁵³³ Kren Kostkiewicz, **a.g.e.**, sy. 56.

⁵³⁴ Bu haller için bkz. Müller-Chen/Widmer Lüchinger, **a.g.e.**, sy. 92.

⁵³⁵ İsviçre hukukunda prorogasyon ve derogasyon etkili milletlerarası yetki anlaşmaları aynı şartlara tâbi kılınmıştır. Sadece md. 5/2’de öngörülen bu şartla iki tür yetki anlaşması açısından aranan şartlarda bir farklılık yaratılmıştır. Bu şartın İsviçre mahkemeleri lehine yapılacak prorogasyon etkili milletlerarası yetki anlaşmalarına uygulanması mümkün değildir. Bkz. Eliane Haas/Kevin MacCabe, Switzerland: Choice of Court Agreements According to the Code on Civil Procedure, the Private International Law Act and the Lugano Convention, **Optional Choice of Court Agreements in Private International Law**, Mary Keyes (Edt.), Springer Verlag, 2020, sy. 382.

⁵³⁶ Müller-Chen/Widmer Lüchinger, **a.g.e.**, sy. 93.

olarak Lugano Konvansiyonu kapsamına girmeyen bir uyuşmazlık söz konusu olmalı ve İsviçre hukukunda kesin yetki ile düzenlenen bir konuya ilişkin olmaması gerekmektedir. (Kapsamına giren konuya örnek olarak kira sözleşmelerine ilişkin uyuşmazlıklar verilmektedir.)⁵³⁷ Bu maddenin uygulaması sadece sayılan durumlarda söz konusu olmaktadır. Bunlar haricinde derogasyon etkili yetki anlaşmalarına ilişkin genel bir uygulama alanına sahip bir düzenleme olarak değerlendirilemez.⁵³⁸

Maddenin üçüncü fıkrasında, yetki anlaşmasıyla yetkilendirilen mahkemenin bu yetkisinden vazgeçemeyeceği iki hâl düzenlenmiştir. Birincisi, taraflardan birinin yerleşim yeri, mutad meskeni ya da işyeri, yetkili olarak seçilen İsviçre Kantonu mahkemesinin bulunduğu yerde olması hâlidir. İkincisi, uyuşmazlığa bu kanun (IPRG) uyarınca İsviçre hukuku uygulanacaksa mahkeme yetkisini reddedemeyecektir (Art. 5/3(a) ve (b)). Bu maddenin mefhumu muhalifinden, İsviçre mahkemeleri lehine yapılan yetki anlaşmaları Art. 5/1 çerçevesinde geçerli olsa dahi, İsviçre mahkemelerinin yetki anlaşmasından doğan yetkisinden vazgeçebileceği sonucu çıkmaktadır.⁵³⁹ Ancak bu durumun sadece maddede sayılan hâller ile sınırlı olduğu, yani bunun İsviçre mahkemelerinin genel olarak *forum non conveniens* doktrini uyarınca elverişli mahkeme olup olmadığının değerlendirileceği anlamına gelmemesi gerektiği ifade edilmektedir.⁵⁴⁰

Son olarak milletlerarası yetki anlaşmasının geçerli bir şekilde yapılabilmesi için yazılı şekil şartı aranmaktadır.⁵⁴¹ Yazılı şekil şartının gerçekleşmiş sayılabilmesi için yetki anlaşmasının yazılı olarak yapılması ya da telgraf, teleks, faks veya benzeri bir iletişim yoluyla yazılı olarak yapıldığının kanıtlanması mümkün olmalıdır (Art. 5/1).⁵⁴²

⁵³⁷ Müller-Chen/Widmer Lüchinger, **a.g.e.**, sy. 94.

⁵³⁸ Reiser, **a.g.e.**, sy. 111.

⁵³⁹ Müller-Chen/Widmer Lüchinger, **a.g.e.**, sy. 109.

⁵⁴⁰ Müller-Chen/Widmer Lüchinger, **a.g.e.**, sy. 109.

⁵⁴¹ Müller-Chen/Widmer Lüchinger, **a.g.e.**, sy. 98; Demirkol, **Yetki Anlaşması**, sy. 81.

⁵⁴² Reiser, **a.g.e.**, sy. 123.

5. Fransız Hukukunda

Fransız mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, milletlerarası yetkiye ilişkin özel kuralların öngörülmesi ve yer itibariyle yetki kurallarına çifte işlev tanınması yoluyla karma bir sistem kullanılarak düzenlenmiştir.⁵⁴³ Ayrıca Fransız hukukunda tarihsel nedenlerden ötürü Fransız vatandaşlarının tarafı olacağı davalara ilişkin yetki kuralları, Fransız Medeni Kanun’u (Code Civil) md. 14 ve md. 15’de düzenlenmiştir. Böylelikle Fransız hukukunda mahkemelerin yetkisine ilişkin kurallar hem usul kanununda hem de medeni kanunda düzenlenmiş olmaktadır.⁵⁴⁴

Fransız hukukunda 1970 senesinde Fransız Medeni Usul Kanununda yapılan reforma kadar yetki anlaşmalarına uygulanacak kurallar, mahkeme kararları ile geliştirilen uygulamalara (*case law*) dayanmaktaydı.⁵⁴⁵ Reform ile birlikte yetki anlaşmaları konusu, Yeni Fransız Medeni Usul Kanununda (Nouveau code de procédure civile-NCCP) md. 48’de düzenlenmiştir. Bu düzenleme esasında iç hukuk yetki anlaşmalarına ilişkin olmakla birlikte, milletlerarası yetki anlaşmaları açısından da uygulanmaktadır. Bu kurala çifte işlev verilmesi, Fransız hukukunda yer alan bir kanuni düzenlemeye değil, mahkeme kararlarındaki uygulamaya dayanmaktadır.⁵⁴⁶

NCCP md. 48’de yer alan kuralın incelenmesine geçilmeden önce önemli bir hususun eklenmesi gerekir. Fransa hem AB üyesi bir devlet olması hem de 2005 tarihli La Haye Konvansiyonu’na taraf olmasından ötürü, milletlerarası yetki anlaşmalarına uygulanacak kurallar çoğunlukla bu düzenlemeler kapsamına girmektedir ve Fransız ulusal hukukunun bu konudaki uygulama alanı oldukça dar olmaktadır.⁵⁴⁷

⁵⁴³ Arnaud Nuyts, **Study On Residual Jurisdiction (Review of the Member States’ Rules concerning the “Residual Jurisdiction” of their courts in Civil and Commercial Matters pursuant to the Brussels I and II Regulations) General Report**, Final Version Dated 3 September 2007, sy. 17.

⁵⁴⁴ van Lith, **International Jurisdiction**, sy. 149.

⁵⁴⁵ Mailhé, **a.g.e.**, sy. 201.

⁵⁴⁶ Pierre Raoul-Duval/Marie Stoyanov/Gide Loyrette Nouel, **Comparative Study Of Residual Jurisdiction In Civil and Commercial Disputes In The EU National Report For: France**, sy. 2 https://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_resid_jurisd_france_en.pdf, Çevrimiçi 01.01.2021.

Oysa Türk hukukunda iç hukuktaki yer itibariyle yetki kurallarına çifte işlev tanınmasının dayanağını MÖHUK md. 40 oluşturmaktadır.

⁵⁴⁷ Mailhé, **a.g.e.**, sy. 200.

NCCP md. 48'e göre; bu kanunda yer itibariyle yetkiye ilişkin kurallardan doğrudan veya dolaylı olarak ayrılan bir sözleşme hükmü, sadece tarafları tacir olan bir sözleşmede yer alması hâlinde geçerli kabul edilecektir. Aksi hâlde bu hüküm yazılmamış sayılacaktır.⁵⁴⁸ Görüleceği üzere bu kural yetki anlaşması yapabilecek kişileri sadece tacirler ile sınırlamaktadır. Bu sınırlamanın, milletlerarası yetki anlaşmaları açısından nasıl uygulanması gerektiği Fransız doktrininde çok tartışmalıdır. Bazı yargı kararlarında milletlerarası ticaretin gerekleri dikkate alınarak bu şartın daha esnek uygulanması gerektiği ifade edilmiştir.⁵⁴⁹

Milletlerarası yetki anlaşması, bir sözleşme olması nedeniyle borçlar hukuku anlamında geçerli bir şekilde kurulmuş olması aranmaktadır. Ayrıca niteliği gereği bir milletlerarası yetki anlaşmasının söz konusu olabilmesi için yabancılık unsurunun da bulunması gerekmektedir.⁵⁵⁰

Yetki anlaşmalarının geçerli bir şekilde yapılabilmesi için Fransız mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda yapılmış olması gerekmektedir. Eğer kesin yetki kapsamına giren bir konuda yapılmışsa, NCCP md. 93 gereği mahkeme yetkisini re'sen inceleyebileceği için, yetkisizlik kararı verecektir.⁵⁵¹ Kesin yetki kapsamına girmeyen hâllerde ise yetki anlaşmasına dayanılarak yapılacak yetki itirazı bir ilk itiraz olarak kabul edilmektedir. Mahkemece re'sen yetki anlaşmasının geçersiz olduğu dikkate alınamaz.⁵⁵²

Yetki anlaşmasının şekline ilişkin özel bir kurala yer verilmemekle birlikte NCCP md. 48'in son cümlesine göre, karşı tarafın yetki anlaşmasının varlığını açık bir şekilde biliyor olması gerekmektedir. Bu düzenlemeye göre yetki anlaşmasının mutlaka yazılı

⁵⁴⁸ Friederike E. Sandrock, **Die Vereinbarung eines neutralen internationalen Gerichtsstandes**, Recht und Wirtschaft GmnH Verlag, Heidelberg, 1997, sy. 136.

⁵⁴⁹ Deniz Meraklı Yayla, "Yabancılık Unsuru Taşıyan Uyuşmazlıklarda Yetki Sözleşmesinin Tarafları ve HMK Madde 17 Kapsamındaki Yetki Sözleşmesinin Üçüncü Kişilere Teşmili", **DEÜHFD**, C. 16, Özel Sayı Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, 2014, sy. 1992.

⁵⁵⁰ Sandrock, **a.g.e.**, sy. 138.

⁵⁵¹ Bolayır, **Yetki Anlaşması**, sy. 89.

⁵⁵² Bolayır, **Yetki Anlaşması**, sy. 83.

olarak yapılması gerekmekte, karşı tarafın bu şartı bildiği ve kabul ettiğinin anlaşılması yeterli görülmektedir.⁵⁵³

6. Çin Hukukunda

Çin Halk Cumhuriyeti hukuk sistemi olarak, *case law* yerine, yasama organınca yapılan kanunlara dayanması açısından Kıta Avrupası hukuk çevrelerine dâhil bir devlet olarak kabul edilmektedir.⁵⁵⁴ Çin Halk Cumhuriyeti yirmi üç eyalet, beş özerk bölge, dört vilayet ve iki özel idari bölgeden oluşmasına rağmen Hong Kong, Makao ve Tayvan hariç olmak üzere ülkede üniter bir hukuk sistemi vardır.⁵⁵⁵

Çin hukukunda 1991 senesine kadar mahkemelerin yetkisinin belirlenmesinde irade serbestisine hiçbir etki tanınmıyordu. Milletlerarası yetki anlaşmalarının Çin Halk Cumhuriyeti mahkemelerine yetki kazandırabilme ya da yetkisinin ortadan kaldırabilmesine ilişkin şartlar ilk defa, 9 Nisan 1991 tarihli Çin Medeni Usul Kanunu'nda (Chinese Civil Procedure Law-CCPL) düzenlenmiştir.⁵⁵⁶ CCPL md. 34'de coğrafi olarak yapılacak (yer itibarıyla) yetki anlaşmasına ilişkin şartlar düzenlenmiştir.⁵⁵⁷ Maddeye göre; taraflar aralarındaki sözleşmeden veya malvarlığına ilişkin bir haktan doğan uyuşmazlıkları çözmek üzere, mahkemenin derecesine ve kesin yetkiye ilişkin kuralları ihlal etmeyecek şekilde, davalının yerleşim yerinin bulunduğu yer mahkemesi, sözleşmenin ifa edildiği veya imzalandığı yer mahkemesi,

⁵⁵³ Bolayır, **Yetki Anlaşması**, sy. 141-142.

⁵⁵⁴ Guangjian Tu/Zeyu Huang, People's Republic of China (PRC): Optional Choice of Court Agreements in the Vibrant Age, **Optional Choice of Court Agreements in Private International Law**, Mary Keyes (Edt.), Springer Verlag, 2020, sy. 151.

⁵⁵⁵ Guangjian Tu, "The Hague Choice of Court Convention-A Chinese Perspective", **The American Journal of Comparative Law**, Vol. 55, No. 2, 2007, sy. 349.

⁵⁵⁶ Çin Halk Cumhuriyeti, 2005 tarihli La Haye Konvansiyonu'na imza atmış olmakla birlikte henüz gerekli onaylama işlemini gerçekleştirmediği için Konvansiyon Çin Halk Cumhuriyeti'nde uygulama alanı bulamamıştır. Bu sebeple Konvansiyona dair incelemeler kapsam dışı bırakılmıştır. Konvansiyon'da öngörülen sistem ile Çin hukukunda kabul edilen sistem arasında herhangi bir majör uyumsuzluk bulunmadığı ifade edilmektedir. Bkz. Tu, **a.g.m.**, sy. 365.

⁵⁵⁷ CCPL md. 34: "Parties to a dispute over a contract or any other right or interest in a property may, without violating rules concerning jurisdiction by forum level and exclusive jurisdiction, choose the court for the place where the defendant is domiciled, or where the contract is performed or signed, or where the plaintiff is domiciled, or where the subject matter is located or any other place that has actual connection with the dispute as the court having jurisdiction over their dispute by a written agreement." Bu kanunun İngilizce çevrisi için bkz. <http://cicc.court.gov.cn/html/1/219/199/200/644.html>, Çevrimiçi 01.01.2021.

davacının yerleşim yerinin bulunduğu yer mahkemesi veya dava konusu uyuşmazlığın bulunduğu yer mahkemesi gibi uyuşmazlık ile gerçek bir bağlantıya sahip olan bir yerdeki mahkeme lehine, yazılı olarak yapılmak şartıyla yetki anlaşması yapılabilir.

CCPL’de yer alan bu düzenlemeyle ilk olarak yetki anlaşması yapılabilecek konulara ilişkin bir sınırlama getirilmiştir. Sözleşmesel veya malvarlığı haklarına ilişkin olmayan bir uyuşmazlığı çözmek için örneğin haksız fiilden doğan veya kişiler hukukundan doğan uyuşmazlıklar gibi taraflar yetki anlaşması yapamayacaktır. Ayrıca Çin mahkemelerinin münhasır yetkili olduğu uyuşmazlıklar bakımından da yetki anlaşması yapılamayacaktır.⁵⁵⁸ Uygulamada Çin mahkemeleri kendisini şirketler hukukuna, şirketlerin ehliyeti ve sona ermesine, fikri haklara ilişkin bir kısım uyuşmazlıklarda *de facto* münhasır yetkili görmektedir.⁵⁵⁹

Milletlerarası yetki anlaşmaları sadece yabancılık unsuru içeren sözleşmeler ve yabancı hukuktan kaynaklanan malvarlığı haklarına ilişkin yapılabilir.⁵⁶⁰

Sadece yazılı şekil şartına uygun olarak yapılan anlaşmalara etki tanınmaktadır. Genel işlem koşullarında yer alan yetki şartlarının yazılılık şartını sağladığı kabul edilmektedir.⁵⁶¹

Çin hukukunda milletlerarası yetki anlaşması yapılmasına ilişkin en önemli sınırlayıcı düzenleme ise, tarafların sadece uyuşmazlıkla gerçek bağlantısı olan bir devlet mahkemesi lehine yetki anlaşması yapabilmesine ilişkindir.⁵⁶² CCPL md. 34’de hangi mahkemelerin uyuşmazlık ile gerçek bir bağlantıya sahip olacağı sayılmıştır. Buna göre; davalının yerleşim yerinin bulunduğu yer mahkemesi, sözleşmenin ifa edildiği veya imzalandığı yer mahkemesi, davacının yerleşim yerinin bulunduğu yer mahkemesi veya dava konusu uyuşmazlığın bulunduğu yer mahkemesi uyuşmazlık ile gerçek bağlantıya sahip kabul edilmektedir. Doktrinde maddede sayılan bu yer

⁵⁵⁸ Tu/Huang, **a.g.e.**, sy. 152.

⁵⁵⁹ Tu/Huang, **a.g.e.**, sy. 153.

⁵⁶⁰ Attila Tiborcz, People’s Republic of China, **Dispute Resolution Clauses In International Contracts A Global Guide**, Schulthess Juristische Medien AG Verlag, Zürich, 2013, sy. 128.

⁵⁶¹ Zheng Sophia Tang, “Effectiveness of Exclusive Jurisdiction Clauses in the Chinese Courts-A Pragmatic Study”, **ICLQ**, Vol. 61, Issue 2, 2012, sy. 470.

⁵⁶² Tang, **a.g.m.**, sy. 465.

mahkemelerine örnek olarak mı ya da *numerus clausus* olarak mı yer verildiği konusunda bir görüş birliği bulunmadığı ifade edilmektedir. Ancak uygulamada maddede sayılan mahkemeler dışında başka bir yer mahkemesi lehine yapılan yetki anlaşmalarına etki tanınmamaktadır.⁵⁶³ Ayrıca birden fazla devlet mahkemesinin seçilmesi veya asimetrik yetki anlaşması yapılmasına da CCPL’de buna ilişkin herhangi bir sınırlayıcı düzenleme bulunmamasına rağmen uygulamada etki tanınmamaktadır.⁵⁶⁴

V. MİLLETLERARASI YETKİ ANLAŞMALARININ ETKİSİ

A. MİLLETLERARASI YETKİ ANLAŞMASININ USUL HUKUKUNDA SAHİP OLDUĞU ETKİ

1. Mahkemenin Yetkisi Üzerindeki Etkisi

a. Genel Olarak

Milletlerarası yetki anlaşmalarının bir devlet mahkemesinin yetkisi üzerinde doğrudan etkisi iki şekilde olabilir: Seçilen mahkemeye yetki kazandırma (prorogasyon etkisi veya pozitif etki) ve diğer devlet mahkemelerinin yetkisini ortadan kaldırma (derogasyon etkisi veya negatif etki).⁵⁶⁵ Bununla beraber milletlerarası yetki anlaşmalarının mahkemelerin yetkisi üzerinde çeşitli dolaylı etkileri de olabilmektedir. Bu dolaylı etkiler, Anglo-Sakson hukuk sistemlerinde kabul edilen *forum non conveniens* doktrini⁵⁶⁶ ile daha çok Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde kabul edilen

⁵⁶³ Tang, **a.g.m.**, sy. 466.

⁵⁶⁴ Tang, **a.g.m.**, sy. 468.

⁵⁶⁵ Briggs, **Agreements on Jurisdiction**, sy. 111.

⁵⁶⁶ Özellikle Amerikan hukukunda milletlerarası yetki anlaşmalarına etki tanınırken, tarafların irade serbestileri çerçevesinde bir mahkemeye yetki kazandırmaları prensibi yani prorogasyon etkisi doğrudan kabul edilmemekte, Amerikan mahkemesince o uyuşmazlığı görme konusunda elverişli başka bir mahkeme bulunup bulunulmadığının tespitinde yetki anlaşmasına dolaylı bir etki tanınmaktadır. Böylelikle yetki anlaşmasıyla yabancı bir devlet mahkemesinin seçilmesi, seçilen mahkemeyi o uyuşmazlığı görme bakımından daha elverişli mahkeme konumuna getirmektedir. Bu konuda detaylı açıklamalar için bkz. İkinci Bölüm/IV/D.

milletlerarası derdestliktir.⁵⁶⁷ Görüleceği üzere milletlerarası yetki anlaşmalarının mahkemelerin yetkisi üzerinde hem doğrudan hem de dolaylı olarak etkisi olmaktadır. Bu bölüm altında milletlerarası yetki anlaşmalarının sadece doğrudan etkisi incelenecektir.

Milletlerarası yetki anlaşmalarının mahkemelerin yetkisi üzerindeki etkilerine göre ayırarak incelemek sistematik açıdan tercih edilmekle birlikte, bu ayırım iki farklı milletlerarası yetki anlaşması olduğu anlamına gelmemektedir. Taraflar, aralarındaki uyuşmazlıkları çözmek üzere bir milletlerarası yetki anlaşması yaparken bu anlaşmanın mahkemenin yetkisi üzerindeki etkisini de belirlemektedir. Çoğunlukla bu etki belirli bir devlet mahkemesine yetki kazandırma yanında diğer devlet mahkemelerinin yetkisini ortadan kaldırma şeklinde olmaktadır. Bu şekilde yapılan bir milletlerarası yetki anlaşması (münhasır yetki anlaşması), seçilen devlet mahkemesi bakımından prorogasyon etkisine sahip olurken uyuşmazlığın çözülmesi bakımından kendisini yetkili gören diğer devlet mahkemeleri bakımından derogasyon etkisine sahip olacaktır. Görüleceği üzere milletlerarası yetki anlaşmasının prorogasyon ya da derogasyon etkisi uyuşmazlığın dava edildiği mahkemeye göre değerlendirilecektir. Bununla birlikte taraflar esasında yetkili olmayan bir devlet mahkemesine yetki kazandırırken o uyuşmazlığı görmede yetkili olan diğer devlet mahkemelerinin yetkisini ortadan kaldırmama etkisine sahip bir (münhasır nitelikte olmayan) milletlerarası yetki anlaşması yapma imkânına da sahiptirler.⁵⁶⁸ Yani aralarındaki uyuşmazlıkların çözümü için bir devlet mahkemesini seçmekle beraber o uyuşmazlığın görülmesi için yetkili olabilecek diğer devlet mahkemelerinin yetkisinin devam etmesi konusunda anlaşabilirler. Bu şekilde yapılacak bir milletlerarası yetki anlaşmasının (münhasır olmayan yetki anlaşması veya opsiyonel yetki anlaşması) prorogasyon etkisi bulunmakla birlikte derogasyon etkisi bulunmayacaktır.⁵⁶⁹ Bu yüzden milletlerarası yetki anlaşmasının prorogasyon ve derogasyon etkilerine ilişkin

⁵⁶⁷ Bayraktaroğlu Özçelik, **Paralel Davalar**, sy. 59 vd.

⁵⁶⁸ Ancak uygulamada çoğunlukla münhasır yetki anlaşmaları tercih edilmektedir. Bkz. Mary Keyes/Brooke Adele Marshall, "Jurisdiction Agreements: Exclusive, Optional And Asymmetrical", **JPLI**, Vol. 11, No. 3, 2015, sy. 345.

⁵⁶⁹ Hatta Alman hukukunda uygulamada çok sık karşılaşılmayacak olsa da sadece derogasyon etkili milletlerarası yetki anlaşması yapılabileceği kabul edilmektedir. Bkz. Weller, **Report**, sy. 222.

inceleme münhasır yetki anlaşmaları/münhasır olmayan yetki anlaşmaları arasındaki farklılık dikkate alınarak yapılmıştır. Bu çerçevede ilk alt bölümde milletlerarası yetki anlaşmasının münhasır ve münhasır nitelikte olmaması ayırımına dayalı olarak doğuracağı prorogasyon ve derogasyon etkileri incelenecektir.

Son olarak incelenmesi gereken olasılık, yetki anlaşmasıyla seçilen mahkemeye tarafların başvuru imkânı göz önüne alınarak yapılacak asimetrik veya tek taraflı milletlerarası yetki anlaşmasıyla iki tarafa da eşit başvuru imkânı öngören çift taraflı milletlerarası yetki anlaşması ayırımıdır. Bu ayırım, yetki anlaşmasının taraflarının seçilen mahkemeye eşit başvuru imkânına sahip olmamasına dayanmaktadır. Bu eşitsizlik seçilen mahkemeye taraflardan sadece bir tanesinin başvuru imkânına sahip olması şeklinde olabileceği gibi, seçilen mahkemenin yetkisinin münhasır nitelikte olup olmamasının taraflar açısından farklı şekillerde düzenlenmesi şeklinde de olabilecektir.⁵⁷⁰

(1) Münhasır Yetki Anlaşması / Münhasır Olmayan (Opsiyonel) Yetki Anlaşması Ayırımı

i. Genel Olarak

Münhasır yetki anlaşması, tarafların aralarındaki uyuşmazlığın sadece belirli bir devlet mahkemesinde çözülmesi amacıyla yaptıkları anlaşmalardır. Bu anlaşmalarda tarafların amacı sadece uyuşmazlığın belirli bir devlet mahkemesinde çözülmesi değildir. Taraflar aynı zamanda o uyuşmazlığın seçilmeyen diğer devlet mahkemelerinde görülmemesini de amaçlamaktadır.⁵⁷¹ Münhasır olmayan veya opsiyonel yetki anlaşmasının amacı ise tarafların aralarındaki uyuşmazlığı çözmek üzere esasında yetkili olmayan bir devlet mahkemesine yetki kazandırmaktır. Ancak taraflar bu nitelikte yapacakları yetki anlaşmasıyla yetkili olan diğer devlet mahkemelerinin yetkilerini ortadan kaldırmayı amaçlamamaktadırlar.⁵⁷² Bu şekilde münhasır olmayan bir yetki anlaşması yapılmasındaki amaç, bir uyuşmazlık meydana

⁵⁷⁰ Richard Fentiman, “Unilateral Jurisdiction Agreements In Europe”, *The Cambridge Law Journal*, Vol. 72, Issue 1, 2013, sy. 25. (Unilateral Jurisdiction Agreements)

⁵⁷¹ Briggs, *Agreements on Jurisdiction*, sy. 112.

⁵⁷² Briggs, *Agreements on Jurisdiction*, sy. 113.

geldikten sonra taraflara, davalı olacak tarafın malvarlığının bulunduğu devlette dava açılabilmesi imkânını sunan bir esnekliğin sağlanmasıdır.⁵⁷³ Bir başka amaç, ileride davalının malvarlığının bulunduğu bir devletten tedbir kararı alınması gerekirse, yetki anlaşmasının tedbir talep edilen devletin hukukundaki kurallar çerçevesinde yetkiye ilişkin doğabilecek problemlerin önlenmesidir.⁵⁷⁴ ⁵⁷⁵ Bunun sağladığı esneklik karşısında münhasır nitelikte bir yetki anlaşması yapılmasındaki temel amacı ise bir uyuşmazlık çıktığında davanın görüleceği mahkemenin kesin olarak önceden bilinmesi yatmaktadır.⁵⁷⁶

Münhasır yetki anlaşması ile münhasır olmayan yetki anlaşması arasındaki farkı, mahkemelerin yetkisi üzerinde sahip oldukları derogasyon etkisi oluşturmaktadır. Yoksa her iki türdeki yetki anlaşmasıyla da amaçlanan husus esasında o uyuşmazlığı görmeye yetkili olmayan bir devlet mahkemesine yetki kazandırmaz.⁵⁷⁷ Bu noktada önemle eklemek gerekir ki münhasır/münhasır olmayan yetki anlaşmaları arasında sadece doğurdukları etki açısından bir farklılık bulunmaktadır. Bunun dışında bu iki türdeki yetki anlaşmasının meydana gelmesi ve geçerliliği için maddi hukukta aranacak şartlar arasında ise bir farklılık bulunmamaktadır.⁵⁷⁸ Doktrinde *Briggs* tarafından bu şekilde bir ayırım yapılması gereksiz bulunmaktadır. Yazara göre, bir milletlerarası yetki anlaşmasını “münhasır” veya “münhasır olmayan” şeklinde isimlendirmenin, yetki anlaşmasının etkisine ilişkin problemlerin çözümünde bir faydası olmamaktadır. Bunun yerine bir milletlerarası yetki anlaşmasının etkisine ilişkin bir mesele söz konusu olduğunda, o anlaşma bakımından taraflarca tam olarak

⁵⁷³ Fentiman, **Litigation**, sy. 44.

⁵⁷⁴ Fentiman, **Litigation**, sy. 44.

⁵⁷⁵ Örneğin, Türk hukukunda HMK md. 390 uyarınca ihtiyadi tedbirler dava açılmadan önce esas hakkında görevli ve yetkili mahkemeden dava açıldıktan sonra ancak asıl davanın görüldüğü mahkemeden talep edilebilecektir. Bu düzenleme, yabancı bir devlet mahkemesi lehine yetki anlaşması yapılması halinde, davalının Türkiye’de malvarlığı bulunması halinde, bu malvarlığı üzerinde tedbir kararı alınamayacağı şeklinde bir uygulamaya yol açabilecek bir lafza sahiptir. (HMK’da yer alan bu kural hakkında detaylı bilgi ve kuralın eleştirisi için bkz. Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, sy. 580 vd.; Şanlı/Esen/Ataman Fıganmeşe, **a.g.e.**, sy. 533 vd.)

⁵⁷⁶ Merrett, **Interpreting Jurisdiction Agreements**, sy. 39.

⁵⁷⁷ Tiong Min Yeo, “The Contractual Basis of Enforcement of Exclusive and Non-Exclusive Choice of Court Agreements”, **Singapore Academy of Law Journal**, Vol. 17, No. 1, 2005, sy. 315.

⁵⁷⁸ Haas/MacCab, **a.g.e.**, sy. 376.

nasıl bir düzen getirilmek istendiğinin araştırılması daha uygun olacaktır.⁵⁷⁹ Bu görüşün benimsenmesi neticesinde, özellikle çok değişik şekillerde kaleme alınabilecek yetki anlaşmalarına ilişkin öncelikle bu şekilde zorunlu bir kategorizasyon yapılması ve sonra tâbi olunan kategoriye göre yetki anlaşmasının etkisinin tespit edilmesine ilişkin yöntem terk edilecektir. Böylelikle taraf iradelerince gerçekte o yetki anlaşmasına tanınmak istenen etki tespit edilebilecek yani tarafların gerçek iradelerini tespit etmeye daha fazla hizmet edecek bir yöntem benimsenmiş olacaktır.

Bununla birlikte münhasır yetki/münhasır olmayan yetki ayrımı bazı uluslararası konvansiyonların uygulama alanını belirlemek için kullanılmıştır. 2005 tarihli Mahkeme Seçimine İlişkin La Haye Konvansiyonu md. 1/1'e göre, Konvansiyon hukuki veya ticari konulardan doğan milletlerarası uyuşmazlıklara ilişkin akdedilen münhasır nitelikli yetki anlaşmalarına uygulanacaktır. Münhasır yetki anlaşması Konvansiyonu'nun 3. maddesinde ise; iki veya daha fazla taraf arasında akdedilen ve mevcut bir uyuşmazlığın veya belirli bir hukuki ilişkiden doğabilecek uyuşmazlıkların çözümü için bir taraf devlet mahkemesi veya mahkemelerinin yetkisinin seçimi ve diğer bütün devlet mahkemelerinin yetkisinin ortadan kaldırılması şeklinde tanımlanmıştır.⁵⁸⁰ Ayrıca taraflarca açıkça aksi kararlaştırılmamışsa yetki anlaşması münhasır nitelikte kabul edilecektir (md. 3/b).⁵⁸¹

Münhasır/münhasır olmayan yetki anlaşması ayrımının önemli bir sonuca sahip olduğu bir başka düzenleme Brüksel Ibis Tüzüğü'dür. Tüzüğün kapsamına her ne kadar hem münhasır hem de münhasır olmayan yetki anlaşmaları girse de md.

⁵⁷⁹ Briggs, **Agreements on Jurisdiction**, sy. 120.

⁵⁸⁰ 2005 tarihli Mahkeme Seçimi Hakkında La Haye Konvansiyonu'nun tamamlayıcısı olarak kabul edilen 2019 tarihli La Haye Mahkeme Kararları Konvansiyonu madde 5/1(m)'de de benzer bir tanıma yer verilmiştir. Bkz. Yusuf Çalışkan/Zeynep Çalışkan, "2 Temmuz 2019 Tarihli Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin Lahey Anlaşmasının Değerlendirilmesi", **PPIL**, Vol. 40, No. 1, 2020, sy. 234.

⁵⁸¹ Sadece tek tarafa seçilen mahkemeye başvuru imkânı tanıyan veya taraflara seçilen mahkemeye başvurmak için eşit imkân tanınmayan milletlerarası yetki anlaşmaları Konvansiyon'un kapsamı dışında bırakılmıştır. Bkz. Hartley/Dogauchi, **a.g.e.**, sy. 49.

31/2'deki derdestlik kuralı⁵⁸² sadece münhasır nitelikte olan yetki anlaşmaları bakımından uygulanacaktır. Ayrıca Avrupa Birliği üyesi devletler bakımından bu ayrımın ifade edeceği çok önemli bir başka işlev daha bulunmaktadır. AB üyesi devlet mahkemeleri, önlerine gelen bir milletlerarası yetki anlaşmasına, 2005 tarihli Konvansiyonu mu yoksa Brüksel Ibis Tüzüğü'nü mü uygulanması gerektiğini, yetki anlaşmasının münhasır nitelikte olup olmamasına göre tespit edeceklerdir. Münhasır nitelikte bir yetki anlaşması bulunması hâlinde 2005 tarihli Konvansiyon uygulama alanı bulacakken, münhasır olmayan nitelikte bir milletlerarası yetki anlaşmasına Brüksel Ibis Tüzüğü uygulanacaktır.⁵⁸³

Bu ayrıma tanınabilecek bir başka işlev ise milletlerarası yetki anlaşmasının maddi hukuk etkilerine ilişkin olmaktadır. Bu ayrıma bağlı olarak milletlerarası yetki anlaşmalarının ihlalden ötürü uğranılan zararların tazmini konusu farklılık gösterebilecektir.⁵⁸⁴

Son olarak hem münhasır yetki anlaşmasıyla hem de münhasır olmayan yetki anlaşmasıyla bir devletin bir veya birden fazla mahkemesi lehine yetki anlaşması yapılabilmesi imkânının kabul edilmesi karşısında birden fazla devlet mahkemesi lehine yetki anlaşması yapılabilmesi olasılığı bu etkiler bakımından incelenmelidir. İlk olarak ifade edilmelidir ki birden fazla devlet mahkemesinin seçimini öngören bir yetki anlaşması yapılması mümkündür. Bu şekilde yapılacak bir yetki anlaşmasının münhasır nitelikte olmaması hâlinde, yani seçilen devlet mahkemelerine yetki kazandırırken, diğer devletlerin milletlerarası yetkisinin ortadan kaldırılmaması hâlinde, tartışmalı bir husus bulunmamaktadır. Ancak birden fazla devlet mahkemesinin münhasır yetkili olarak seçilmesi konusunun ise özel olarak incelenmesi gerekmektedir. Zira bu şekilde yapılacak bir yetki anlaşmasıyla birden fazla devletin mahkemesi yetkilendirildiği için tarafların diğer devlet mahkemelerinin

⁵⁸² Maddeye göre, münhasır yetki anlaşmasıyla seçilen bir üye devlet mahkemesince o yetki anlaşmasına dayanılarak bir yetkisizlik kararı verilmediği sürece, davanın ne zaman açıldığından bağımsız olarak, bir başka üye devlet mahkemesinde o uyuşmazlık görülemez.

⁵⁸³ Keyes/Marshall, **a.g.m.**, sy. 349; Mukarrum Ahmed, "The Legal Regulation and Enforcement of Asymmetric Jurisdiction Agreements in the European Union", **European Business Law Review**, Vol. 28, Issue 3, 2007, sy. 407. (Asymmetric Jurisdiction Agreements in EU)

⁵⁸⁴ Bu konudaki incelemeler için bkz. İkinci Bölüm/V/B/2.

yetkisine ilişkin derogasyon iradesine sahip olmadıkları iddia edilebilecektir. Böylelikle, derogasyon iradesi oluşmadığı için, birden fazla devlet mahkemesi lehine münhasır nitelikte bir yetki anlaşması yapılmasının mümkün olmayacağı gibi bir sonuca varılabilecektir.

Tarafların yetki anlaşması yaparken sahip olabilecekleri iki temel amaç bulunmaktadır. Bunlar bir devlet mahkemesine yetki kazandırma ve diğer devlet mahkemelerinin yetkisini ortadan kaldırmadır. Yani taraflarca hem belirli bir mahkemede aralarındaki uyuşmazlığın çözülmesi arzulanmaktayken hem de o davanın açılacağı diğer devlet mahkemelerinin yetkisi ortadan kaldırılması istenebilmektedir. Buna karşın taraflarca sadece belirli bir mahkemeye yetki kazandırma amacıyla da hareket edilmiş olabilir. O uyuşmazlık bakımından diğer devlet mahkemelerinin milletlerarası yetkiye sahip olmaya devam etmesi ise taraflar açısından üzerinde durulan bir konu olmayabilir ya da bilhassa bu mahkemelerin de yetkiye sahip olması arzulanabilir. Bu çerçeveden bakıldığında taraf iradelerine bir mahkemeye yetki kazandırma ve bir mahkemenin yetkisini ortadan kaldırma konularında etki tanınması karşısında, birden fazla devlet mahkemesine münhasır yetki kazandırma iradelerine etki tanınmaması için bir sebep görülememektedir.⁵⁸⁵ Böylelikle taraflarca aralarındaki uyuşmazlığın çözümü için birden fazla devletin mahkemelerinin münhasır olarak yetkilendirilmesi mümkün kabul edilmektedir.⁵⁸⁶ Bu şekilde yapılacak yetki anlaşmaları, tek mahkemeye özgülenmemiş münhasır yetki

⁵⁸⁵ Ancak bu şekilde birden fazla devlet mahkemesi lehine münhasır yetki anlaşması yapılması birtakım sorunları da beraberinde getirebilir. Birden fazla devlet mahkemesi münhasır yetkili kılındığında, her iki mahkeme önünde de dava açılması riski gündeme gelebilecektir. Böyle bir olasılıkta mahkemelerce olası bir yetki itirazına ne şekilde yaklaşılacağı de birtakım belirsizlikler içermektedir. Bu nedenlerden ötürü, bu şekilde birden fazla devlet mahkemesini yetkili kılacak bir münhasır yetki anlaşması yapılmasına izin verilmemesi gerektiği görüşü de ileri sürülmüştür. Bkz. Keyes/Marshall, **a.g.m.**, sy. 356.

⁵⁸⁶ Türk hukukunda bu şekilde birden fazla devlet mahkemesi lehine münhasır nitelikte yetki anlaşması yapılabileceği kabul edilmektedir. bkz. Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, sy. 640.

Ancak 2005 tarihli La Haye Konvansiyonu ve Brüksel Ibis Tüzüğü uyarınca münhasır nitelikte yetki anlaşmasıyla sadece bir devlette yer alan bir mahkeme veya birden fazla mahkemenin seçimi mümkündür. Birden fazla devlet mahkemesi seçilmesi ise mümkün değildir. Yani bu şekilde yapılacak bir yetki anlaşması bu düzenlemelere göre münhasır nitelikte kabul edilmemektedir. Bkz. Keyes/Marshall, **a.g.m.**, sy. 351. Buna karşın doktrinde, Brüksel Ibis Tüzüğü kapsamında, seçilen mahkemelerin belirli veya belirlenebilir olması şartıyla, birden fazla devlet mahkemesi lehine yapılacak yetki anlaşmalarının aksi anlaşılmadıkça münhasır nitelikte olacağı yönünde bir görüş de bulunmaktadır. Bkz. **ECPII/Magnus**, sy. 658.

anlaşmaları (*non-uniquely exclusive jurisdiction agreements*) şeklinde ifade edilmektedir.⁵⁸⁷ Buna göre taraflar aralarındaki sözleşmeden doğacak uyuşmazlıkların Berlin mahkemeleri veya İstanbul mahkemelerinde görülmesini kararlaştırabilecektir. Böylelikle milletlerarası yetkiye sahip olabilecek diğer devlet mahkemelerinin yetkisi ortadan kaldırılmış olacaktır.⁵⁸⁸

Münhasır nitelikte yetki anlaşmasının birden fazla devlet mahkemesinin seçilmesi suretiyle yapılması iki şekilde söz konusu olmaktadır.⁵⁸⁹ İlk olarak, her iki taraf için de bir devlet mahkemesi münhasır yetkili olarak seçilebilir. Örneğin, (A)'nın açacağı davalar bakımından (X) devleti mahkemeleri ve (B)'nin açacağı davalar bakımından (Y) devleti mahkemelerinin münhasıran yetkili olacağı kararlaştırılabilir. Bu şekilde bir yetki şartının kaleme alınmasına, tarafların her ikisinin de kendisine yakın olan mahkemede dava açma isteği neden olabilecektir. Bu şekilde bir yetki anlaşması akdedilebileceği bir ABAD kararına da konu olmuştur. Karara konu olayda, Fransa'da kayıtlı Glacetal şirketi ile Almanya'da faaliyet gösteren Nikolaus Meeth arasında akdedilen sözleşmede yer alan yetki şartına göre, eğer Meeth Glacetal'a dava açarsa sadece Fransız mahkemeleri yetkili olacaktır. Eğer Glacetal Meeth'e dava açarsa sadece Alman mahkemeleri yetkili olacaktır. Divan, bu şekilde her iki taraf için de farklı devlet mahkemelerinin münhasır yetkili kılınmasını, Brüksel Konvansiyonu kapsamında geçerli bulmuştur.⁵⁹⁰

İkinci olarak, her iki taraf için de birden fazla devlet mahkemesinin münhasır yetkili olarak seçilmesi söz konusu olabilir. Örneğin, (X) ve (Y) devleti mahkemelerinin her iki tarafın açacağı davalar bakımından münhasır yetkili olacağı kararlaştırılabilir. Taraflarca aralarındaki uyuşmazlığın çözülmesi bakımından uygun olduğu düşünülen birden fazla devlet mahkemesi bulunabilir. Ancak taraflarca böyle bir seçim yapılırken bu mahkemeler dışında yetkili olabilecek diğer devlet mahkemelerinin yetkisinin ortadan kaldırılması amaçlanabilir. Böylelikle uyuşmazlık meydana geldikten sonra

⁵⁸⁷ Keyes/Marshall, **a.g.m.**, sy. 346.

⁵⁸⁸ Demirkol, **Yetki Anlaşması**, sy. 204.

⁵⁸⁹ Keyes/Marshall, **a.g.m.**, sy. 356.

⁵⁹⁰ Nikolaus Meeth v Glacetal, Société A Responsabilité, ABAD Dava No 23/78, Tarih: 09.11.1978. (<https://eur-lex.europa.eu/>, Çevrimiçi 01.01.2021)

davanın nerelerde açılabileceği konusunda bir belirlilik sağlanması amaçlanmış olabilir. Bu şekilde yapılabilecek bir yetki anlaşmasının münhasır etkisinin kabul edilmesi, birden fazla devlet mahkemesinin münhasır yetkili kılınmasına ilişkin eleştirilerin esas hedefini oluşturmaktadır. Zira bu olasılıkta taraflardan birinin seçilen bir devlet mahkemesinde ve diğer tarafın da seçilen diğer devlet mahkemesinde dava açması ihtimalinde mahkemelerce ne şekilde hareket edileceği oldukça belirsiz olmaktadır. Örneğin, Berlin ve İstanbul mahkemelerinin münhasır yetkili seçilmesi hâlinde, taraflardan birinin Berlin mahkemesinde dava açması üzerinde diğer tarafın da İstanbul mahkemesinde dava açması hâlinde, Türk mahkemelerinde görülmekte olan bir davada, Berlin mahkemesinin münhasır yetkili olduğu ileri sürülerek bir yetki itirazında bulunulduğunda mahkemece nasıl hareket edileceği açık değildir. Zira bir yandan HMK md. 17'deki şartları taşıyan bir yetki anlaşması söz konusuysa Türk mahkemeleri o uyuşmazlık bakımından münhasır yetkili olacaktır. Ancak diğer yandan Berlin mahkemeleri lehine de yapılan bir münhasır yetki anlaşması söz konusu olduğu için MÖHUK md. 47 uyarınca seçilen yabancı devlet mahkemesi kendisini yetkisiz görmedikçe Türk mahkemesinde o dava görülemeyecektir. Doktrinde bu olasılıkta eğer Türk hukukunda aranan şartları taşıyan bir yetki anlaşması söz konusuysa hem Türk mahkemelerinin hem de yabancı devlet mahkemelerinin münhasır yetkisinin kabul edileceği ifade edilmektedir. Ancak münhasır yetkili kabul edilen bu mahkemeler arasında meydana gelebilecek derdestlik meselelerine ilişkin bir çözüm ileri sürülmemektedir.⁵⁹¹

Kanımızca Türk hukukunda bu sorun şu şekilde çözülebilir. İstanbul mahkemesinde görülen dava eğer Berlin mahkemesindeki davadan daha önce açılmış ise, bu noktada yapılan yetki itirazı değerlendirilirken artık MÖHUK md. 47 dikkate alınamayacaktır. Zira MÖHUK md. 47 ne zaman Türk mahkemelerinin yetkisiz olacağını düzenleyen istisnai bir kuraldır. Bunun karşısında yer alan ve Türk mahkemesinin ne zaman yetkili olacağını gösteren genel kural ise HMK md. 17'dir. İstanbul mahkemesi, eğer HMK md. 17 uyarınca yetki kazanmışsa, artık yabancı bir devletin de münhasır yetkili olduğu ileri sürülerek yetkisizlik kararı verilemeyecektir. Böyle bir yetkisizlik kararı

⁵⁹¹ Demirkol, **Yetki Anlaşması**, sy. 204.

verilmesine Türk Anayasası da bir engel oluşturmaktadır. Doğal mahkeme ilkesi gereği, yetkili olan bir mahkeme, bu yetkisinden kural olarak vazgeçme hakkına sahip değildir.⁵⁹² Eğer dava önce Berlin mahkemesinde açılmışsa bu durumda İstanbul mahkemesinde açılan bir dava bakımından derdestlik itirazı gündeme gelebilecektir. Türk hukukunda milletlerarası derdestliği genel olarak sadece iki hâlde kabul etme eğilimi yaygındır.⁵⁹³ Ancak buna rağmen milletlerarası derdestliği milletlerarası ticaretin bir gereği olarak daha geniş bir kapsamında kabul etme eğilimi de vardır.⁵⁹⁴ Bu çerçevede eğer şartları oluşmuşsa Berlin mahkemesinde daha önce açılan dava, İstanbul mahkemesinde açılan davada bir derdestlik itirazı olarak ileri sürülebilecektir.

ii. Yorumlanması

Taraflar arasındaki sözleşmede yer alan yetki şartı veya yetki anlaşmasının ne zaman münhasır nitelikte ve ne zaman münhasır olmayan nitelikte olacağı meselesi, yetki anlaşmasının yorumlanmasıyla tespit edilebilecektir. Bu yorum, tarafların iradesinin seçilen mahkemeyi münhasır yetkili mi yoksa diğer yetkili mahkemeler yanında ek olarak mı yetkili kılındığının araştırılması suretiyle yapılacaktır.⁵⁹⁵ Bazı bölgesel düzenlemelerde ve ulusal hukuk sistemlerinde yetki anlaşmasıyla seçilen mahkemenin yetkisinin, taraf iradelerinin aksi yönde olduğu anlaşılmadıkça münhasır nitelikte olacağı kabul edilmektedir.⁵⁹⁶ Ancak bugün için çoğu ulusal hukuk sisteminde milletlerarası yetki anlaşmalarının münhasır yetki tesis ettiğine ilişkin bir varsayım kabul edilmemekte ve seçilen mahkemenin yetkisinin münhasır veya münhasır olmayan nitelikte mi olduğunun tespiti taraf iradelerinin yorumlanması suretiyle yapılmaktadır.⁵⁹⁷ Bu noktada ifade etmek gerekir ki milletlerarası yetki anlaşmasında

⁵⁹² Aybay/Dardağan, **a.g.e.**, sy. 43.

⁵⁹³ Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, sy. 657.

⁵⁹⁴ Şanlı/Esen/Ataman Fıganmeşe, **a.g.e.**, sy. 485-486.

⁵⁹⁵ Milletlerarası yetki anlaşmasında yer alan ifadelerin yorumlanmasına uygulanacak hukuk konusu için bkz. İkinci Bölüm/II/D/3.

⁵⁹⁶ Örneğin; Brüksel Ibis Tüzüğü md. 25'e göre taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça yetki anlaşmasıyla seçilen mahkemenin yetkinin münhasır olacağı kabul edilmektedir. (Benzer bir kural 1968 tarihli Brüksel Konvansiyonu md. 17'de de kabul edilmekteydi.)

⁵⁹⁷ Mary Keyes, *Optional Choice of Court Agreements in Private International Law: General Report*, **Optional Choice of Court Agreements in Private International Law**, Mary Keyes (Edt.), Springer Verlag, 2020, sy. 11. (General Report)

yer alan ifadelerin yorumlanmasıyla taraf iradesinin ne yönde olduğunun tespit edilmesi amaçlanmaktadır.⁵⁹⁸ Bu nedenle yapılacak yorum tekml hukuk sistemlerinde yetki anlaşmalarını münhasır/münhasır olmayan yetki anlaşması olarak kabul etme eğiliminden uzak durularak, tarafların gerçek iradelerini tespit etme amacına hizmet etmek üzere yapılmalıdır. Örneğin, bir İngiliz mahkemesi kararında,⁵⁹⁹ genellikle bir sözleşme akdedilirken maddi hükümler üzerinde daha çok durulmasına rağmen, yetki şartının göz ardı edilebilmekte olduğu, bu yüzden taraflarca yetki anlaşmasının münhasır/münhasır olmayan nitelikte mi olduğu konusu sözleşmenin yapılması esnasında detaylı müzakerelere konu edilmediği için taraf iradelerinin ne yönde olduğunun tespitinin açık olamayacağı ifade edilmiştir.⁶⁰⁰

Taraflarca “...aralarında doğabilecek tüm uyuşmazlıkların çözümü için İstanbul mahkemeleri münhasır yetkilidir.” şeklinde açık bir ifade kullanılması hâlinde, yetki anlaşmasının münhasır/münhasır olmayan niteliğinin tespiti kolay olacaktır.⁶⁰¹ Ancak her zaman bu kadar açık ifadeler kullanılmamaktadır. Özellikle yabancılık unsuru içeren milletlerarası yetki anlaşmalarında taraflarca ana dilleri dışında bir dilde sözleşme akdedilmesi çok sık rastlanılan bir durum olmaktadır. Bu durum, yetki şartı/anlaşmasında kullanılan ifadelerin taraf iradelerinin ne yönde olduğunu tespit etme noktasında birtakım sorunlara yol açabilmektedir. Taraflarca münhasır nitelikte bir yetki anlaşması akdedilmek istenmesine rağmen, anlaşmanın kaleme alınış şeklinden ötürü bu iradeleri doğrudan anlaşılamayabilir.

İngiliz hukukunda eğer taraflarca seçilen mahkeme, zaten o uyuşmazlığı görmek üzere yetkiye sahipse (ve hatta uyuşmazlıkla yakın bir bağlantısı varsa) taraflarca bu mahkeme lehine bir yetki anlaşması yapılmasında amacın yetkili olan diğer devlet

⁵⁹⁸ John F. Coyle, “Interpreting Forum Selection Clauses”, **Iowa Law Review**, Vol. 104, Issue 4, 2019, sy. 1794.

⁵⁹⁹ Deutsche Bank AG v Sebastian Holdings Inc [2010] EWCA Civ 998, 20 Ağustos 2010. (www.casemine.com/judgement/uk/, Çevrimiçi 01.01.2021)

⁶⁰⁰ Merrett, **Interpreting Jurisdiction Agreements**, sy. 39.

⁶⁰¹ Önemle eklemek gerekir ki bir milletlerarası yetki anlaşmasının münhasır nitelikte olduğunun kabul edilebilmesi için mutlaka “münhasır” ifadesinin anlaşma metninde kullanılmasına gerek yoktur. Taraf iradelerinin bu yönde olduğunu tespit etmeye yaracak herhangi bir başka kelime/ifade kullanılmasına bir engel bulunmamaktadır. Bkz. Bell, **a.g.e.**, sy. 308.

mahkemelerinin yetkisini ortadan kaldırmak olduğu yorumu yapılmaktadır.⁶⁰² Yani bu şekilde yapılan bir yetki anlaşması münhasır nitelikte kabul edilmektedir. Zira zaten yetkili olan bir devlet mahkemesi lehine bir yetki anlaşması yapılmasının amacı, yetki anlaşmasının derogasyon etkisini sağlamak olmaktadır. Örneğin, British Aerospace Plc v Dee Howard Co. kararında,⁶⁰³ mahkemece, yetki şartında yer alan “... *İngiltere yetkili olacaktır (shall)*.” şeklindeki ifadenin, zaten İngiliz mahkemelerinin o uyumsuzluk bakımından milletlerarası yetkiye sahip olduğu da dikkate alınarak münhasır nitelikte bir yetki anlaşması olduğu yönünde yorumlanmıştır.

ABD hukukunda genel olarak, bir yetki anlaşmasında kullanılan ifadelerden münhasır nitelikte olduğunun anlaşılması gerektiği kabul edilmektedir. Eğer açıkça münhasır (*exclusive*) veya tek yetkili (*sole*) ifadeleri kullanılmışsa yetki anlaşması münhasır nitelikte kabul edilecektir. Açıkça bu ifadelere yer verilmemekle birlikte, dava seçilen mahkemede açılmak zorundadır (*must*) veya dava sadece (*only*) seçilen mahkemede açılabilir gibi ifadeler de yetki anlaşmasının münhasır nitelikte kabul edilmesi için yeterli görülmektedir.⁶⁰⁴ Buna karşın, “*dava mahkemesinde açılacaktır (shall)*” gibi bir ifadenin, münhasır yetki şartı oluşturup oluşturmayacağı hakkında farklı yönde kararlar mevcuttur.⁶⁰⁵ ABD hukukunda mahkemelerin yetki anlaşmasını daha çok münhasır nitelikte kabul etme eğiliminde olduğu belirtilmektedir.⁶⁰⁶

Münhasır ya da münhasır olmayan yetki anlaşmasının nasıl tespit edileceğine ilişkin bazı bölgesel düzenlemeler ile ulusal hukuklarda birtakım karinelere yer verilmiştir. Örneğin; Brüksel Ibis Tüzüğü md. 25/1’e göre taraflarca aksi kararlaştırılmış olmadıkça yetki anlaşmasıyla seçilen devletin mahkemesi/mahkemeleri münhasır yetkili kabul edilecektir.⁶⁰⁷ Eğer taraflarca münhasır olmayan nitelikte bir yetki

⁶⁰² Merrett/Carruthers, **a.g.e.**, sy. 453.

⁶⁰³ [1993] 1 Lloyd's Rep. 368

⁶⁰⁴ Coyle, **a.g.m.**, sy. 1800.

⁶⁰⁵ Coyle, **a.g.m.**, sy. 1803.

⁶⁰⁶ Bermann, **Litigation**, sy. 15.

⁶⁰⁷ Hartley, **Choice of Court Agreements**, sy. 140. Benzer bir kabule Brüksel Konvansiyonu ve Brüksel I Tüzüğünde de yer verilmekteydi. Bkz. Saenger, **a.g.m.**, sy. 482.

anlaşması yapılması arzulanmışsa bu durumun anlaşmadan açıkça anlaşılması gerekmektedir.⁶⁰⁸

Tüzükte bu şekilde bir düzenlemeye yer verilmesi, taraf iradelerinin çoğu zaman yetki anlaşmasıyla bir devlet mahkemesine yetki kazandırırken bunu münhasır nitelikte akdetmek istedikleri yönünde olduğu varsayımına dayanmaktadır.⁶⁰⁹ Tüzük kapsamına ise hem münhasır hem de münhasır nitelikte olmayan yetki anlaşmaları girmektedir.⁶¹⁰ Brüksel Ibis Tüzüğü kapsamında bir yetki anlaşmasının münhasır veya münhasır olmayan nitelikte olduğu, lafzına ve yapısına bağlı olarak yapılacak bir yorumla tespit edilecektir.⁶¹¹

Alman hukukunda yetki anlaşmasını münhasır nitelikte kabul etmek konusunda geniş veya dar bir yorum yapılması gerektiğine ilişkin herhangi yerleşik bir uygulama bulunmamaktadır. Bu değerlendirme her somut olay bakımından taraf iradeleri esas alınarak yapılmaktadır.⁶¹² Örneğin, eğer Alman mahkemesince uyuşmazlığa uygulanacak hukuk (*lex causae*) Alman hukuku ise yetki anlaşmasının münhasır nitelikte kabul edildiği bir mahkeme kararı bulunmaktadır. Bununla birlikte Alman hukukunda yabancı bir devlet mahkemesi lehine yapılan yetki anlaşmaları neticesinde kural olarak seçilen yabancı mahkemenin münhasır yetkili olduğu kabul edilmektedir.⁶¹³

Türk hukukunda, Alman hukukuna benzer şekilde taraf iradelerinin yetki anlaşmasını münhasır nitelikte kılmaya yönelik olduğuna ilişkin yorumlama yönünde en azından mahkeme kararlarına yansıyan bu konuda verilmiş bir karar tespit edilememiştir. Taraf iradelerinin ne yönde olduğunu tespit için TBK md. 19'un esas alınması gerektiği söylenebilir. Buna göre, bir sözleşmenin yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınacaktır. Taraflarca münhasıran bir devlet mahkemesi

⁶⁰⁸ **ECPIL/Magnus**, sy. 658; Leible/Mankowski/Pabst/Staudinger, **a.g.e.**, sy. 789.

⁶⁰⁹ **ECPIL/Magnus**, sy. 657; Adolphsen, **a.g.e.**, sy. 137.

⁶¹⁰ Adolphsen, **a.g.e.**, sy. 137.

⁶¹¹ **ECPIL/Magnus**, sy. 658.

⁶¹² Weller, **Report**, sy. 225.

⁶¹³ Kim, **a.g.e.**, sy. 173; **MüKo ZPO/Patzina**, § 38 Rn. 42.

yetkilendirilmek istenmiş olmasına rağmen, bu husus yetki anlaşmasından açıkça anlaşılıyorsa, tarafların gerçek iradelerine uygun olacak bir yorum yapılarak ortaya çıkan sonuç benimsenmelidir.

Türk hukukunda MÖHUK md. 47’de yetki anlaşmasından veya yetki şartından aksi anlaşılmadıkça yabancı bir devlet mahkemesi lehine yapılan yetki anlaşmasının münhasır nitelikte olduğu kabul edilmektedir.⁶¹⁴ Zira maddede açıkça davanın *ancak* yabancı mahkemenin kendisini yetkisiz sayması veya Türk mahkemelerinde yetki itirazında bulunulmaması hâlinde görülebileceği kabul edilmiştir. Madde metninde yer alan *ancak* kelimesi ile seçilen yabancı mahkemenin yetkisinin münhasır olacağı ve Türk mahkemelerinin yetkisinin ise ortadan kalkacağı vurgulanmaktadır.⁶¹⁵ Buna karşın MÖHUK öncesi, milletlerarası yetki anlaşmasına kıyasen HUMK md. 22’nin uygulandığı dönemde milletlerarası yetki anlaşmasıyla seçilen mahkemenin yetkisinin münhasır nitelikte olup olmayacağı konusu doktrinde ve mahkeme kararlarında oldukça tartışmalı bir konuydu.⁶¹⁶ Seçilen yabancı devlet mahkemesinin münhasır yetkili kılınabilmesini reddeden görüşler, gerekçe olarak HUMK md. 22’de sadece taraflara seçimlik bir yetkili mahkeme belirleme imkanının tanındığı gösterilmektedir.⁶¹⁷ Bir başka gerekçe olarak, yabancı devlet mahkemesi lehine yapılan yetki anlaşmasına münhasır etki tanınmasının Türk mahkemelerine güvensizlik anlamına geleceği ve bu durumun kamu düzenine aykırı olacağı ifade edilmişti.⁶¹⁸ Buna karşın Üstündağ’a göre, HUMK md. 22 çerçevesinde yabancı bir devlet mahkemesini münhasır yetkili kılacak bir yetki anlaşması yapılması mümkün görülmekteydi.⁶¹⁹ 2675 sayılı mülga MÖHUK md. 31 ile yetki anlaşmalarının derogasyon etkisi özel olarak düzenlendikten sonra da bu konu tartışmalı olmaya devam etmiş, özellikle bu konuda birbirinden farklı mahkeme içtihatları

⁶¹⁴ Demirkol, **Yetki Anlaşması**, sy. 211.

⁶¹⁵ Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, sy. 636; Şanlı/Esen/Ataman Figanmeşe, **a.g.e.**, sy. 455.

⁶¹⁶ Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, sy. 643.

⁶¹⁷ Bu görüşler hakkında detaylı bilgi için bkz. Sargın, **Yetki Anlaşması**, sy. 191-193.

⁶¹⁸ *Kuru*, daha sonra 2675 sayılı MÖHUK’un yürürlüğe girmesinden sonra 31. madde düzenlemesi karşısında artık HUMK md. 22’ye ilişkin aynı görüşünü savunmadığını ifade etmektedir. Bkz. *Kuru*, **Yabancı Mahkemelerin Yetkilendirilmesi**, sy. 142.

⁶¹⁹ Üstündağ, **Salahiyet Anlaşmaları**, sy. 330.

bulunmaktadır.⁶²⁰ Ancak bugün için MÖHUK md. 47'nin açık lafzı karşısında milletlerarası yetki anlaşmaları aksi anlaşılmadıkça münhasır nitelikte kabul edilmektedir.⁶²¹ Eğer taraflarca yetki anlaşmasıyla seçilen mahkemenin yanında diğer mahkemelerin de yetkisinin devam etmesi isteniyorsa bu duruma (aksine) ilişkin aralarındaki sözleşmede bir düzenleme bulunmalıdır.⁶²² Benzer şekilde Türk mahkemeleri lehine yapılan prorogasyon etkili milletlerarası yetki anlaşmalarının da aksi anlaşılmadıkça seçilen Türk mahkemesine münhasır yetki kazandıracağı kabul edilmektedir. HMK md. 17'ye göre, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça dava sadece yetki anlaşmasıyla seçilen mahkemede açılabilir.⁶²³

(2) Asimetrik (*asymmetric*) ya da Tek Taraflı (*unilateral*) / Çift Taraflı (*bilateral*) Seçim İmkânı Tanıyan Yetki Anlaşması Ayrımı

i. Genel Olarak

Asimetrik veya tek taraflı (*unilateral*) yetki anlaşması,⁶²⁴ çoğunlukla uluslararası finans marketlerinde özellikle bankaların sıklıkla kullandığı bir uyumsuzluk çözüm yöntemi olmaktadır.^{625 626} Bu şekilde yapılan bir yetki anlaşmasıyla taraflardan birine

⁶²⁰ Demirkol, **Yetki Anlaşması**, sy. 211-212.

⁶²¹ Özellikle 2000 senesinden sonra verilen mahkeme kararlarında istikrarlı olarak milletlerarası yetki anlaşmasının münhasır etkiye sahip olduğu kabul edilmektedir. Örnek kararlar için bkz. Demirkol, **Yetki Anlaşması**, sy. 212/dn. 668.

⁶²² Örneğin, İstanbul 1. ATM'nin 26.06.2018 tarihli ve E.2017/1011, K.2018/650 sayılı kararı (www.lexpera.com.tr, Çevrimiçi 01.01.2021) bu yöndedir.

⁶²³ Nomer, **DHH**, sy. 477.

⁶²⁴ Asimetrik yetki anlaşması bir tarafa diğer tarafa nazaran daha fazla seçim imkânı tanıyan veya daha elverişli bir seçim imkânı tanıyan anlaşmalardır ve tek taraflı yetki anlaşmaları kümesiyle örtüşmektedirler.

⁶²⁵ Louise Merrett, "The Future Enforcement Of Asymmetric Jurisdiction Agreements", **ICLQ**, Vol. 67, Issue 1, 2018, sy. 37-61 (Asymmetric Jurisdiction Agreements); Tolek Petch, "The Treatment of Asymmetric Jurisdiction Clauses In Financial Contracts In France and England", **UCL Journal of Law and Jurisprudence**, Vol. 5, No. 2, 2016, sy. 313; Brooke Adele Marshall, "Imbalanced Jurisdiction Clauses under the Lugano Convention", **ZEUP**, Band. 24, Heft. 2, 2016, sy. 515-527; Deyan Draguiev, "Unilateral Jurisdiction Clauses: The Case for Invalidity, Severability or Enforceability", **Journal of International Arbitration**, Vol. 31, No. 1, 2014, sy. 19-46.

⁶²⁶ Ayrıca uygulamada kira sözleşmeleri, gemi kiralama sözleşmeleri ve iş sözleşmelerinde de asimetrik yetki anlaşmaları kullanılmaktadır. Bkz. Draguiev, **a.g.m.**, sy. 21.

diğerine nazaran daha avantajlı bir konum sağlanmaktadır.⁶²⁷ Taraflardan biri için diğerine nazaran daha çok mahkemeye başvuru imkânı tanınmaktadır.⁶²⁸ Yani taraflar, aralarındaki uyuşmazlığı çözmek üzere yetki anlaşmasıyla seçilen mahkeme ya da mahkemelere başvuru imkânı bakımından eşit değildir.

Asimetrik yetki anlaşması, taraflardan birine karşılıklı olarak bir devlet mahkemesine başvuru imkânı tanıyıp bunun yanında diğer tarafa ek olarak başka devlet mahkemelerinde de dava açma imkânı tanınacak şekilde ve münhasır olmayan bir nitelikte akdedilebilir.⁶²⁹ Örneğin, “...*Taraflar (A ile B) arasında bu sözleşmeden doğacak tüm uyuşmazlıklarda (X) devleti mahkemesinde dava açılabilir. Ayrıca (B), (Y) devleti ve (Z) devleti mahkemelerinde de dava açabilir.*” şeklinde kaleme alınan bir yetki şartında, tarafların ikisinin de başvurabileceği bir devlet mahkemesi seçilmiş, buna ilaveten taraflardan birisi için başvurabileceği başka devlet mahkemeleri de seçilmiştir. Seçilen tüm mahkemeler münhasır olmayan nitelikte seçilmiştir. Yani (A), (X) devleti mahkemelerinde veya o uyuşmazlık bakımından kendisini milletlerarası yetkili gören bir devlet mahkemesinde dava açabilir. (B) ise (X), (Y) ve (Z) devleti mahkemelerinde veya o uyuşmazlık bakımından kendisini milletlerarası yetkili gören bir devlet mahkemesinde dava açabilecektir. Buradaki asimetri, tarafların başvurabileceği mahkemelerin sayısından kaynaklanmaktadır.

İkinci olarak asimetrik yetki anlaşması, taraflardan birisi için münhasır nitelikte ve diğeri için münhasır olmayan nitelikte (opsiyonel) olarak kaleme alınmış olabilir.⁶³⁰ Bu şekilde hem münhasır hem de münhasır nitelikte olmayan yetki anlaşmalarına ilişkin özellikleri bünyesinde barındıran yetki anlaşmasının en meşhur örneği Fransız Yargıtay’ının Rothschild kararına⁶³¹ konu olayda söz konusu olmuştur. Karara konu uyuşmazlıkta taraflar arasındaki sözleşmede yer alan yetki şartı şu şekildedir: “*Müşteri ve Banka arasında meydana gelebilecek bütün uyuşmazlıklarda Luxemburg mahkemeleri münhasır yetkili olacaktır. Bankanın müşterinin yerleşim yeri veya*

⁶²⁷ Hartley, **Litigation**, sy. 180.

⁶²⁸ Fentiman, **Litigation**, sy. 46; Ahmed, **Asymmetric Jurisdiction Agreements in EU**, sy. 408.

⁶²⁹ Fentiman, **Litigation**, sy. 47.

⁶³⁰ Yeo, **a.g.m.**, sy. 317.

⁶³¹ Banque privée Edmond de Rothschild, Fransız Yargıtayı 1. Hukuk Dairesi, Esas No. 983, 26 Eylül 2012.

yetkili olacak bir başka devlet mahkemesinde dava açma hakkı saklıdır.” Görüleceği üzere bir taraf açısından tek bir devlet mahkemesi lehine münhasır yetki anlaşması söz konusuysa diğ er taraf açısından birden fazla devlet mahkemesi lehine münhasır olmayan nitelikte bir yetki anlaşması söz konusu olmaktadır. Bu şekilde kaleme alınabilecek asimetrik yetki anlaşmasına bankacılık sektöründe kullanılan çoklu para birimli ve döner nitelikte kredi anlaşmaları (Multicurrency term and revolving facilities agreement) örnek olarak verilebilir.⁶³² Örneğin, Kredi Piyasası Birliği (Loan Market Association –LMA) tarafından yayınlanan Model Sözleşmenin 38. maddesinde; “(...) devleti bu sözleşmeden doğ an veya bu sözleşmeyle ilgili olan tüm uyuşmazlıkların (sözleşmenin varlığı, geçerliliği veya sona ermesine ilişkin konular da dâhil olmak üzere) çözümünde münhasır yetkiye sahip olacaktır. ... Bu madde finansör olan tarafın yararınadır. Bunun sonucu olarak, finansör olan tarafın, uyuşmazlıkları yetkili olacak bir başka devlet mahkemesine götürmesine bir engel oluşturmayacaktır.”⁶³³ Görüleceği üzere taraflardan biri için seçilen mahkeme münhasır nitelikte ancak diğ eri için münhasır nitelikte değildir. Finansör için seçilen mahkeme, milletlerarası yetkiye sahip olacak diğ er devlet mahkemelerinin yanında ek yetkili olarak seçilmişken kredi alan taraf sadece sözleşmede seçilen mahkemeye başvurabilecektir.

Bu şekilde bir yapı kullanarak akdedilen yetki anlaşmaları, taraflardan birisi için münhasır nitelikte ve diğ er için münhasır olmayan bir yetki kuralı tesis etmekle birlikte, aksi yönde yorumlanmaya müsait bir lafza da sahiptirler. Bir İngiliz mahkemesi kararına⁶³⁴ (Mauritius v Hestia) konu olayda, banka ve müşterisi arasındaki sözleşmede yer alan yetki şartı şu şekildedir: “... (a) İngiliz mahkemeleri, bu sözleşmeden doğ an veya bu sözleşmeyle ilgili olan tüm uyuşmazlıkların (sözleşmenin varlığı, geçerliliği veya sona ermesine ilişkin konular da dâhil olmak üzere) çözümünde münhasır yetkiye sahip olacaktır. ... (c) Bu madde finansör olan

⁶³² Robert Freitag, “Halbseitig ausschließliche Gerichtsstandsvereinbarungen unter der Brüssel I-VO”, **Festschrift für Ulrich Magnus zum 70. Geburtstags**, Peter Mankowski/Wolfgang Wurmnest (Eds.), München, 2014, sy. 419; Leible/Mankowski/Pabst/Staudinger, **a.g.e.**, sy. 791.

⁶³³ Model Sözleşmenin metni için bkz. www.lma.eu.com/documents-guidelines/documents?itemid=30&search_str=multicurrency#, Çevrimiçi 01.01.2021.

⁶³⁴ Mauritius Commercial Bank Ltd v Hestia Holdings Ltd&Anor [2013] EWHC 1328 (Comm), 24 Mayıs 2013. (www.casemine.com/judgement/uk/, Çevrimiçi 01.01.2021)

tarafın yararınadır. Bunun sonucu olarak, finansör olan tarafın, uyuşmazlıkları yetkili olacak bir başka devlet mahkemesine götürmesine bir engel oluşturmayacaktır. Kanunların izin verdiği ölçüde, finansör derdest olan yargılamaları herhangi bir başka devlet mahkemesine götürebilir.” Davalı tarafından bu yetki şartı, özellikle (c) bendindeki son cümle de dikkate alınarak, bankanın esasında o uyuşmazlık bakımından yetkili olmayan diğer devlet mahkemeleri lehine bir yetki anlaşması yapıldığı şeklinde yorumlanmıştır. Yani sözleşmeyle finansör olan taraf lehine bütün diğer devlet mahkemeleri (aşkın yetkili olacak devlet mahkemeleri de dâhil olmak üzere) lehine bir yetki anlaşması yapıldığı iddia edilmiştir.⁶³⁵ Mahkemece bu yetki şartının (c) bendi, davalının iddia ettiği üzere, banka lehine esasında milletlerarası yetkiye sahip olmayan diğer devlet mahkemelerine yetki tesis eden bir kural olarak yorumlanmamıştır. (c) bendinin, (a) bendi ile birlikte değerlendirilmesi gerektiğine karar verilmiştir. Yani (c) bendi ile öngörülen kural esasında milletlerarası yetkiye sahip olmayan bir devlet mahkemesine yetki kazandırmak amacını gütmemekte, (a) bendi ile İngiliz mahkemelerinin münhasır olarak yetkilendirilmesinin doğuracağı derogasyon etkisinin (yetkili olan diğer devlet mahkemelerinin yetkisini ortadan kaldırma) banka lehine doğmasının engellenmesi amaçlanmıştır.⁶³⁶ Kısaca ifade etmek gerekirse, (c) bendi yetki anlaşmasının sadece tek taraf açısından münhasır etkiye sahip olacağı, diğer taraf için ise münhasır olmayan etkiye sahip olacağını düzenlemektedir. Mahkemece taraf iradelerinin de bu sonucu amaçladığı tespiti yapılmıştır. Taraflarca bunun aksinin amaçlandığını, yani bir taraf için dünyadaki tüm devlet mahkemelerine yetki kazandırma gibi makul olmayan bir sonucu istediklerini söylemenin çok zor olacağı tespiti yapılmıştır. Sözleşmenin lafzı ya da yapısı böyle bir yorum yapılmasına müsait olsa bile, böyle bir yorumun yapılabilmesi, yani tarafların bu kadar makul olmayan bir sonucu arzuladıklarını söyleyebilmek, ancak taraf iradelerinin açıkça bu yönde olduğuna ilişkin ifadelerin varlığına bağlıdır.⁶³⁷ Sonuç olarak mahkemece, bu şekilde formüle edilen bir yetki anlaşması bir taraf için

⁶³⁵ Mauritius v Hestia, par. 39.

⁶³⁶ Mauritius v Hestia, par. 37.

⁶³⁷ Mauritius v Hestia, par. 38.

münhasır etkili ve diğer taraf için münhasır olmayan etkiye sahip olarak görülmüş ve geçerli kabul edilmiştir.

ii. Asimetrik Yetki Anlaşmalarını Geçersiz Kılma Yönündeki Gerekçelerin İrade Serbestisi Kuralı Karşısında Değerlendirilmesi

Asimetrik yetki anlaşmalarını geçersiz kabul etme amacıyla çeşitli gerekçeler ileri sürülebilir. İlk olarak, asimetrik yetki anlaşmalarının her iki tarafa da eşit bir şekilde seçilen mahkemeye(lere) başvuru imkânı tanımaması sebebiyle AİHS md. 6 kapsamında adalete erişim hakkında eşitlik ilkesinin ihlalinin oluşturabileceği düşünülebilir.⁶³⁸ İkinci olarak, taraflar arasında eşitsizlik yarattığı ve son olarak seçilen mahkemenin belirsiz olduğu iddiası ileri sürülebilir.⁶³⁹ Bunlardan başka, kamu düzenine aykırı olacağı veya usuli eşitsizliğe neden olacağı gerekçeleriyle de asimetrik yetki anlaşmalarının geçersiz olduğu iddia edilebilir.⁶⁴⁰

Bu gerekçeler sırasıyla değerlendirildiğinde, asimetrik yetki anlaşmalarına etki tanımının AİHS md. 6 çerçevesinde bir ihlal oluşturacağı savı incelenmelidir. İngiliz mahkemelerince verilen bir kararda, asimetrik yetki anlaşmalarının AİHS md. 6 çerçevesinde değerlendirilmesi söz konusu olmuştur. *Mauritius v Hestia Holdings* davasında, banka ile müşterisi arasındaki sözleşmede yer alan asimetrik yetki şartının kamu düzenini ve AİHS md. 6 çerçevesinde adalete erişim hakkını ihlal etmeyeceğine, çünkü md. 6’da düzenlenen adalete erişim hakkı kapsamına taraflarca seçilen mahkemede yapılacak yargılamanın girdiğine karar vermiştir. Mahkeme seçimine ilişkin yapılacak böyle bir anlaşmanın ise bu kapsamda adalete erişim hakkına ilişkin olmadığına karar vermiştir.⁶⁴¹ AİHS md. 6 kapsamında bir yargılamada tarafların

⁶³⁸ Ahmed, *Asymmetric Jurisdiction Agreements in EU*, sy. 418; Arslan, *AİHS Etkisi*, sy. 405.

⁶³⁹ Merrett/Carruthers, *a.g.e.*, sy. 482.

⁶⁴⁰ Cemile Demir Gökyayla, *Asimetrik Yetki Sözleşmeleri*, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 11, Sa. 145-146, sy. 427. (Asimetrik Yetki)

⁶⁴¹ *Mauritius v Hestia*, par. 43.

sahip oldukları konum önem arz etmektedir. Yoksa tarafların bir mahkemeye başvuru imkânında eşitliğe sahip olup olmadıkları değil.⁶⁴²

AİHS md. 6'nın asimetrik yetki anlaşmaları bakımından değerlendirildiği bir başka karar, 19 Haziran 2012 tarihinde Rusya Federasyonu Yüksek Ticaret Mahkemesince verilmiştir.⁶⁴³ Russkaya Telephonnaya Kompaniya ve Sony Ericsson Mobile Communications arasındaki sözleşmede uyuşmazlıkların çözüm mercii olarak Londra'da tahkim seçilmiştir. Ayrıca sözleşmede yer alan tahkim şartının, Sony Ericsson'un yetkili olacak devlet mahkemelerinde dava açmasına engel olmayacağı kararlaştırılmıştır. Mahkemece taraflardan sadece bir tanesine devlet mahkemelerine başvuru imkânı tanıyan bu yetki şartı, AİHS md. 6 kapsamında taraflar arasında adil bir denge kurmadığı, adil yargılanma hakkına ve uyuşmazlık çözüm merciiine eşit başvuru imkânına aykırılık oluşturacağı gerekçesiyle geçersiz bulunmuştur.⁶⁴⁴ Mahkemece, ayrıca AİHS md. 6 kapsamında taraflarca eşit usuli imkânlarla sahip olunması gerektiği ifade edilmiştir.⁶⁴⁵ Rus mahkemesince verilen bu karar, doktrinde oldukça eleştiriye uğramıştır. Eleştirilerin odak noktasını AİHS md. 6'nın tarafların adalete erişimindeki konumlarının değil, yapılacak yargılamada mahkemenin taraflara eşit konumda olması gereği oluşturmaktadır. Bu sebeple asimetrik yetki anlaşmalarıyla AİHS md. 6 arasındaki bağlantının İngiliz mahkemesince daha doğru bir şekilde kurulduğu ifade edilmektedir.⁶⁴⁶

İkinci olarak, asimetrik yetki anlaşmasının taraflar arasında eşitsizlik yarattığı ve bu sebeple geçersiz olması gerektiği savı incelendiğinde, bu durumun bir geçersizlik sebebi olarak görülemeyeceğini kabul etmek oldukça kolay olacaktır. Çünkü sözleşmeler hukukunda, tarafların eşit borçlara/haklara sahip olması gibi bir prensip bulunmamaktadır.⁶⁴⁷ Sözleşmesel ilişkiler taraflar arasında pekâlâ eşitsizlik

⁶⁴² Ahmed, **Asymmetric Jurisdiction Agreements in EU**, sy. 419.

⁶⁴³ Rusya Federasyonu Yüksek Ticaret Mahkemesi Kararı, Karar No. 1831/12, 19.06.2012. (www.arbitr.ru, Çevrimiçi 01.01.2021)

⁶⁴⁴ Demir Gökyayla, **Asimetrik Yetki Anlaşması**, sy. 427.

⁶⁴⁵ Pavlo Malyuta, "Compatibility of Unilateral Option Clauses With the European Convention On Human Rights", **UCL Journal of Law and Jurisprudence**, Vol. 8, No. 1, 2019, sy. 16.

⁶⁴⁶ Malyuta, **a.g.m.**, sy. 18.

⁶⁴⁷ İngiliz hukukunda bu yönde verilmiş mahkeme kararları bulunmaktadır. Buna göre, yetki şartının taraflar arasındaki sözleşmede yer alan diğer hükümlerden bir farkı olmadığı, bu yüzden nasıl ki bir

yaratabilir.⁶⁴⁸ Buna engel bir durum karşılaştırmalı hukukta veya uluslararası düzenlemelerde bulunmamaktadır. Özellikle ticari sözleşmelerde pek çok hükümde bu şekilde taraflar arasında bir dengesizlik söz konusu olmaktadır.⁶⁴⁹

Üçüncü olarak, asimetrik yetki anlaşmalarında seçilen mahkemenin belirsiz olması nedeniyle geçersiz kabul edilmeleri gerektiği ileri sürülebilir. Bu belirsizlik iki farklı kapsamda ele alınabilir. Öncelikle asimetrik yetki anlaşmasının kaleme alınış biçimi, seçilen mahkemelerin belirsizliğine yol açabilir. Örneğin; “(X) davasını istediği bir devlet mahkemesinde açabilir, buna karşın (Y) davasını (A) devleti mahkemelerinde açmalıdır.” şeklinde kaleme alınan bir asimetrik yetki anlaşmasında gerçekten de davanın açılabilceği mahkemeler belirsizdir. Bu mahkemeler belirlenebilir bir nitelikte de olmadığı için bu şekilde yapılan bir asimetrik yetki anlaşması geçersiz olacaktır.⁶⁵⁰ İkinci olasılık, asimetrik yetki anlaşmasıyla taraflardan birisine diğerine nazaran daha fazla mahkemeye başvurma imkânı tanınması hâlinde, bir uyuşmazlık çıktıktan sonra davanın nerede açılacağına ilişkin hukuki belirsizliktir. Ancak bu hukuki belirsizlik münhasır nitelikte olmayan yetki anlaşmalarında veya hiçbir yetki anlaşması yapılmamış olması hâlinde her devletin farklı milletlerarası yetki kurallarına sahip olmasından ötürü de mevcuttur. O yüzden bu durumun bir geçersizlik sebebi olarak görülmemesi gerekmektedir.⁶⁵¹

Bu kapsamda asimetrik yetki anlaşmalarının AİHS md. 6 kapsamında adalete erişim hakkından feragat edilmesi anlamına geleceği, bu yüzden geçersiz olması gerektiği iddia edilebilir. Her ne kadar bu yönde olumlu ya da olumsuz herhangi bir devlette verilmiş mahkeme kararına rastlanılmasa da tahkim kurumu da benzer şekilde

sözleşme hükmüyle taraflar arasında eşit hak ve borçlar yaratılması gibi bir zorunluluk bulunmuyorsa, yetki şartı bakımından da taraflar arasında mutlak bir eşitlik tesis edilmesinin aranmaması gerekecektir. Bu kararlar için bkz. Draguiev, **a.g.m.**, sy. 26.

⁶⁴⁸ Hatta sözleşmeler bir tarafa her zaman diğere tarafa nazaran daha iyi haklar vermektedir. Bkz. Merrett, **Asymmetric Jurisdiction Agreements**, sy. 8.

⁶⁴⁹ Draguiev, **a.g.m.**, sy. 34.

⁶⁵⁰ Burada dahi esasında asimetrik olmadan kaynaklanan bir geçersizlik mevcut değildir. Zira bu şekilde bir yetki anlaşması asimetrik olarak formüle edilmeseydi de geçersiz olacaktı. Yani taraflar bir uyuşmazlık çıktıktan sonra istedikleri herhangi bir devlet mahkemesinde dava açabilir şeklinde kaleme alınan bir yetki anlaşması söz konusu olsaydı bu yetki anlaşması iki tarafa da eşit hakkı tanınmasına rağmen, seçilen mahkemenin belirsiz ve belirlenebilir de olmaması sebebiyle geçersiz olacaktır.

⁶⁵¹ Ahmed, **Asymmetric Jurisdiction Agreements in EU**, sy. 416; Demirkol, **Yetki Anlaşması**, sy. 195.

tarafların devlet yargılamasına başvurma hakkından feragat etmeleri anlamına gelebilmektedir ve tahkim anlaşması yapılmasının AIHS md. 6 kapsamında bir ihlal oluşturmayaacağı kabul edildiği için, asimetrik yetki anlaşmaları da bu kapsamda bir ihlal oluşturmamaktadır.⁶⁵²

Dördüncü olarak asimetrik yetki anlaşmaları taraflar arasında bir usuli eşitsizlik yaratmaktadır. Ancak bu iddia, diğer gerekçelere nazaran oldukça zayıf kalmaktadır. Zira taraflar yetki anlaşması akdederken bu usuli eşitsizliği bilmekte ve buna rağmen yetki anlaşması yapmaktadırlar. Taraflardan birisinin bu yönde iradeye sahip olmadığı iddia edilirse, bu durum artık asimetrik yetki anlaşmasıyla değil, yetki anlaşmasını kuran iradelerin sakatlığı hakkında olmaktadır. Bu yüzden taraf iradeleri ile bu şekilde bir usuli eşitsizlik yaratılması durumunun bir geçersizlik sebebi olarak kabul edilebilmesi için herhangi bir neden bulunmamaktadır.⁶⁵³

Bunun karşısında asimetrik yetki anlaşmalarını geçerli kabul etmek için en güçlü gerekçe tarafların usul hukukunda sahip oldukları irade serbestisi kapsamına giren bir konu olmasıdır.⁶⁵⁴ Taraflar, yetki anlaşmasıyla bir mahkemeye münhasır yetki kazandırma, münhasır nitelikte olmayan yetki kazandırma, bir taraf için münhasır / diğer taraf için münhasır olmayan nitelikte yetki kazandırma, tek tarafa / iki tarafa da başvuru imkânı verecek nitelikte yetki kazandırma gibi sayılan örnekler ile sınırlı olmayan bir içerikte mahkemelerin yetkisinin doğuracağı etkiyi belirlemede (usul hukukunda) irade serbestisine sahiptirler.⁶⁵⁵ O hâlde asimetrik yetki anlaşmasının geçerliliğine ilişkin bir meselede yapılacak yorumun mümkün mertebede tarafların iradelerinin ne yönde olduğunu tespitiye yönelik olmalıdır. Asimetrik yetki anlaşmasını geçersiz kılmak yerine, taraflarca arzulanan uyuşmazlık çözüm yönteminin ne olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir. Aksi hâlde taraflarca aralarındaki uyuşmazlıkların çözümü, davanın açılabilceği devlet mahkemelerinin milletlerarası usul hukuku kurallarına göre yetkili olup olmasına bağlı olacaktır. Oysa en azından sözleşmede yer alan asimetrik yetki şartı, taraf iradelerinin bu yönde olmadığına bir

⁶⁵² Malyuta, **a.g.m.**, sy. 20.

⁶⁵³ Malyuta, **a.g.m.**, sy. 21.

⁶⁵⁴ Draguiev, **a.g.m.**, sy. 42.

⁶⁵⁵ Leible/Mankowski/Pabst/Staudinger, **a.g.e.**, sy. 790.

işaret olacaktır. Zira taraflar uyuşmazlıkların çözümünü davanın açılabilmesi devlet mahkemelerinin kanunlarına değil, kendi iradelerine bağlı olarak seçilen yer/lerde çözülmesini amaçlamaktadırlar.

Bu noktada vurgulamak gerekir ki nasıl ki yetki anlaşması yapılması konusunda taraflar mutlak bir irade serbestisine sahip değillerse, asimetrik yetki anlaşması yapılması bakımından da mutlak bir serbestisi söz konusu değildir. Örneğin, taraflardan birisinin yargıya erişimini engelleyecek bir yetki anlaşması geçerli sayılamayacaktır. Asimetrik yetki anlaşması yapılması konusunda irade serbestisini sınırlayabilecek hâlleri, yetki anlaşması yapılması konusunda tarafların irade serbestisini sınırlayabilecek hâller oluşturmaktadır. Yani asimetri tek başına irade serbestisini sınırlamak için bir neden olarak kabul edilmeyecektir.

Asimetrik yetki anlaşmalarını geçerli kabul etmek için pratik bir gerekçe olarak, asimetrik yetki anlaşmasının daha elverişsiz konumda bulunan tarafa ekonomik olarak sağlayabileceği faydadır. Daha önce de ifade edildiği üzere uygulamada asimetrik yetki anlaşmaları finans sektöründe sıklıkla kullanılmaktadır. Kredi veren bankalar, kredi sözleşmesine konacak bir asimetrik yetki şartıyla, olası bir uyuşmazlık çıktığında davanın açılacağı mahkemeye ilişkin tahmin edilebilirliği artıracaklardır. Böylelikle kredi masrafları arasında olası yargılama giderleri kredi alana yansıtılmamış olacaktır. Kredi alan, daha az kredi masrafı ödeme konusunda avantaja sahip olacaktır. Böylelikle dava açma imkânı bakımından dezavantajlı konumu esasında ekonomik olarak ona daha fazla fayda sağlayan bir durum yaratılmasına neden olacaktır.⁶⁵⁶

iii. Türk Hukukunda Asimetrik Yetki Anlaşmalarına Yaklaşım

Türk hukukunda doktrin ve mahkeme kararlarında asimetrik yetki anlaşmalarına yaklaşım değişkenlik göstermektedir.⁶⁵⁷ Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre,

⁶⁵⁶ Mills, **Party Autonomy**, sy. 158.

⁶⁵⁷ Demir Gökyayla, **Asimetrik Yetki**, sy. 417-458. Konunun asimetrik tahkim anlaşmaları bakımından bir incelemesi için bkz. Emre Esen, “Taraflardan Sadece Birine Tahkime Müracaat Hakkı Tanıyan Tahkim Anlaşmalarının ve Özellikle Kıyı Emniyeti Genel Müdürlüğü’nün Kurtarma Yardım Sözleşmesi’nde Yer Alan Tahkim Şartının Geçerliliği”, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. IX, Sa. 2, 2010, sy. 145-155. (Tahkime Müracaat Hakkı)

asimetrik yetki anlaşmaları usul hukukunda kabul edilen silahların eşitliği ilkesine aykırı olduğu ve taraf iradelerine eşit değer ve güç tanınmaması sebebiyle geçersiz kabul edilmelidir.⁶⁵⁸

Buna karşın doktrinde asimetrik yetki anlaşmalarını geçerli kabul etme eğiliminde olan bir görüşe göre, Türk hukukunda asimetrik yetki anlaşması yapılmasını yasaklayan emredici bir kanun hükmü bulunmamaktadır. Taraflardan birinin diğerine nazaran daha elverişli bir konuma sahip olması tek başına asimetrik yetki anlaşmasını hakkaniyete, ahlaka, kamu düzenine veya kişilik haklarına (TBK md. 27) aykırı hâle getirmez. Ayrıca yazara göre, asimetrik yetki anlaşmalarının geçersiz olduğu kabul edilse dahi bu ancak bir kısmi geçersizlik olabilecektir.⁶⁵⁹ Bu yönde bir başka görüşe göre, asimetrik yetki anlaşmalarının kural olarak geçersiz kabul edilmemesi gerektiği ileri sürülmektedir. Bu görüşe göre, asimetrik yetki anlaşmaları kural olarak geçersiz kabul edilmemelidir. Ancak somut olay bakımından yapılacak bir değerlendirmede dürüstlük kuralına, adil yargılanma hakkına veya adalete erişim hakkına aykırı bulunursa geçersizliği ileri sürülebilecektir.⁶⁶⁰ Son olarak doktrinde asimetrik yetki anlaşmalarını geçerli kabul etme eğiliminde olan bir görüşe göre; milletlerarası ticari sözleşmelerde taraflardan birine diğerine nazaran başka bir mahkemeye/mahkemelere başvurma imkânı tanınması, taraflar arasında erişime müsait mahkemeler bakımından bir eşitsizlik yaratmakla birlikte bu durum tek başına mahkemeye erişim hakkını zedeleyen bir anlaşma olarak görülemez.⁶⁶¹

Yargıtay da bir kararında⁶⁶² her ne kadar asimetrik yetki anlaşması olarak isimlendirmemiş olsa da taraflardan birine diğerine nazaran daha fazla mahkemeye başvuru imkânı tanıyan bir yetki şartını geçerli saymıştır. Karara göre, “... *Dava konusu taşımaya ilişkin konşimentonun 2.6 maddesindeki, bu konşimento kapsamında,*

⁶⁵⁸ Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, sy. 642. Bu görüş, taraflar arasındaki hukuki ilişkide tarafların sahip olacakları hakların her zaman eşit biçimde düzenlenmesinin bir zorunluluk olmadığı ve milletlerarası yetki kurallarının da taraflar arasında eşitsizlik yarabileceği gerekçeleri ile eleştirilmektedir. Bkz. Demirkol, **Yetki Anlaşması**, sy. 198.

⁶⁵⁹ Demir Gökyayla, **Asimetrik Yetki**, sy. 456.

⁶⁶⁰ Demirkol, **Yetki Anlaşması**, sy. 198.

⁶⁶¹ Arslan, **AIHS Etkisi**, sy. 410.

⁶⁶² Yargıtay 11. HD’nin 17.09.2014 tarihli ve E.2014/11008, K.2014/13947 sayılı kararı. (www.lexpera.com.tr, Çevrimiçi 01.01.2021)

doğan her türlü ihtilaf, Cenova İtalya Mahkemeleri tarafından karara bağlanacak ve taşıyan başkaca bir İtalyan Mahkemesine veya yabancı mahkemeye başvurmayı seçmedikçe başka hiçbir mahkemenin bu tür davalara ilişkin yargı yetkisi olmayacaktır.” Görüleceği üzere bu karar ile taraflardan birine (taşıyan) seçilen mahkeme dışında başkaca bir yabancı devlet mahkemesine başvurma imkânı tanınmıştır. Yargıtay kararında konişmentoda bu şekilde formüle edilen yetki şartını geçerli kabul etmiştir.⁶⁶³ Yine bir başka kararda,⁶⁶⁴ “... diğer hâllerde işbu konişmento ... devleti hukuku uyarınca yorumlanacak ve doğan uyumsuzluklarda ... Yüksek Mahkemesi münhasıran yetkili olacaktır. ... alternatif olarak ve sadece taşıyanın seçim hakkına bağlı olarak taşıyan, tacirin yetkili iş yeri mahkemesinde de tacir aleyhine dava açabilir.” şeklindeki hükmü geçerli kabul etmiştir.⁶⁶⁵ Bir Bölge Adliye Mahkemesi kararında da benzer şekilde asimetrik yetki anlaşması terimi kullanılmamakla birlikte taraflara seçilen mahkemeye başvuru bakımından farklı imkânlar öngören bir yetki şartı geçerli görülmüştür. Karara göre, “...Amerika Birleşik Devletleri’ne veya Amerika Birleşik Devletleri’nden gerçekleştirilen taşımalar bakımından ... ABD New York Kuzey Bölgesi Federal Mahkemesi işbu ihtilafları görme konusunda tek yargı yetkisine sahip olacaktır. Bütün diğer durumlarda ... meydana gelen bütün ihtilaflar Londra’daki İngiliz Yüksek Adalet Mahkemesi tarafından herhangi başka bir ülke mahkemesinin yargı yetkisi hariç olmak suretiyle karara bağlanacaktır. Alternatif olarak ve sadece taşıyıcının kendi takdirinde, taşıyıcı tacire karşı tacirin yerleşim yerindeki yetkili bir mahkemede dava açılabilir.”⁶⁶⁶ Görüleceği üzere bu karar ile taşıyıcıya yetki anlaşmasıyla münhasıran seçilen mahkeme yanında karşı tarafın yerleşim yeri mahkemesinde dava açma imkânı seçimlik olarak tanınmıştır.

⁶⁶³ Ancak bu şekilde kaleme alınan bir yetki şartının taraflardan birine seçilen mahkeme dışında başka herhangi bir yabancı devlet mahkemesine başvuru imkânı tanınması, seçilen mahkemenin belirli ya da belirlenebilir olması şartı bakımından bir geçersizlik nedeni oluşturabilir.

⁶⁶⁴ Yargıtay 11. HD’nin 25.04.2016 tarihli ve E.2015/9758, K.2016/4646 sayılı kararı. (www.lexpera.com.tr, Çevrimiçi 01.01.2021)

⁶⁶⁵ Zeynep Derya Tarman/Meltem Ece Oba, “Turkey: Optional Choice of Court Agreements”, **Optional Choice of Court Agreements in Private International Law**, Mary Keyes (Edt.), Springer Verlag, 2020, sy. 428. (Optional)

⁶⁶⁶ İstanbul BAM 14. HD’nin 10.09.2020 tarihli ve E. 2019/441, K. 2020/882 sayılı kararı. (www.lexpera.com.tr, Çevrimiçi 01.01.2021)

Bu çalışmada, Türk hukukunda ağırlık olarak savunulan görüşe katılmaktayız. Asimetrik yetki anlaşmalarını yasaklayan bir düzenleme ne HMK md. 17’de ne de MÖHUK md. 47’de bulunmaktadır. O hâlde taraflarca seçilen mahkemeye ne şekilde bir yetki kazandırılacağı konusunda olduğu gibi (münhasır/münhasır olmayan) burada da taraflar bakımından seçilen mahkemelere farklı başvuru imkânları öngörülmesi, irade serbestisi çerçevesinde bir mahkemeye yetki kazandırılması bağlamında mümkün olmalıdır. O hâlde, asimetrik yetki anlaşması ilk olarak bir yetki anlaşması olması sebebiyle, yetki anlaşmasının maddi hukuk bakımından ve usul hukuku bakımından aranan şartları taşımaması hâlinde geçersizliği ve mahkeme yetkisi üzerinde etki doğurmaması söz konusu olabilecektir. Bunun dışında yetki anlaşmasında yer alan asimetri tek başına yetki anlaşmasını geçersiz kılmayacaktır. Ancak doktrinde *Demirkol* tarafından ileri sürülen görüş çerçevesinde, özel bir durumun gerektirmesi hâlinde örneğin dürüstlük kuralına, adil yargılanma hakkına veya adalete erişim hakkına aykırılık gibi yetki anlaşması geçersiz olabilecektir.⁶⁶⁷ Sayılan bu hâller asimetrik yetki anlaşmaları bakımından değil, bütün yetki anlaşmaları bakımından geçersizliğe yol açabilecek hâllerdir. Sonuç olarak yetki anlaşması, irade serbestisine mahkemelerin yetkisinin belirlenmesinde etki tanınmasıdır. Asimetrik yetki anlaşması yapma imkânı da bu kapsamda kabul edilmelidir. Asimetrik yetki anlaşmalarına da yetki anlaşmalarına uygulanan kurallar uygulanmalıdır.⁶⁶⁸ Zira aksine ilişkin kanuni bir düzenleme olmadığı gibi, yetki anlaşması kurumunun amacından kaynaklanan böyle bir sınırlama ihtiyacı da yoktur. Zira taraflar bir sözleşme ilişkisine girdiklerinde bir tarafın diğer tarafa nazaran daha fazla hakka sahip olmasında ne kanuni ne de mantıki bir engel bulunmamaktadır. Buna benzer mantıktan devamla, yetki anlaşması bakımından da böyle bir eşitliğin mutlak olarak aranmaması gerekecektir. O hâlde asimetrik yetki anlaşması kural olarak irade serbestisi prensibi çerçevesinde geçerli kabul edilmelidir. Ancak irade serbestisinin sınırlandırılmasına ilişkin çalışmanın üçüncü bölümünde incelenecek düzenlemeler, asimetrik yetki anlaşması yapma imkânını da sınırlayacaktır. Örneğin, asimetrik yetki anlaşması yapılması dürüstlük kuralıyla, şekil kurallarıyla, bazı konular bakımından

⁶⁶⁷ Demirkol, *Yetki Anlaşması*, sy. 198.

⁶⁶⁸ Mills, *Party Autonomy*, sy. 158.

(aile hukuku gibi), korunması gereken bazı kimseler bakımından (tüketici, işçi gibi) sınırlandırılacaktır.⁶⁶⁹

iv. Karşılaştırmalı Hukukta Asimetrik Yetki Anlaşmalarına Yaklaşım

Karşılaştırmalı hukukta asimetrik yetki anlaşmalarını geçerli ve icra edilebilir görme eğilimi daha fazladır.⁶⁷⁰ Örneğin; Anglo Sakson hukuk sistemlerinde asimetrik yetki anlaşmalarına karşı olumlu bir yaklaşım vardır. İngiliz hukukunda, asimetrik yetki anlaşmaları kural olarak geçerli kabul edilmektedir.⁶⁷¹ ABD ve Avusturalya hukuklarında ise asimetrik yetki anlaşmalarını geçersiz kabul eden bir içtihat bulunmamaktadır.⁶⁷²

Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde genel eğilim asimetrik yetki anlaşmalarını geçerli kabul etme yönünde olsa da bu hukuk çevresine dâhil bazı devletlerde bu konuda olumsuz kararlar verilmiştir. Ancak AB üyesi devletler bakımından neredeyse bütün milletlerarası yetki anlaşmaları bakımından uygulama alanı bulan Brüksel Ibis Tüzüğü md. 25 kapsamında asimetrik yetki anlaşmalarının geçerli olacağı kabul edilmektedir.⁶⁷³ 2005 tarihli La Haye Konvansiyonu da asimetrik yetki anlaşmalarını geçersiz kabul etmemektedir. Konvansiyonda sadece bu şekilde yapılacak yetki anlaşmalarının münhasır nitelikte olmaması nedeniyle kapsam dışında bırakılması tercih edilmiştir.⁶⁷⁴ Ancak her iki taraf için de münhasır nitelikte olma ve aynı taraf devlette yer alan mahkemelerin taraflara asimetrik başvuru imkânı verecek şekilde seçilmesi Konvansiyon kapsamına girmektedir. Örneğin; (X) davasını sadece

⁶⁶⁹ Uygulamada iş sözleşmelerinde de asimetrik yetki şartları kullanılmaktadır. Bu konuda detaylı açıklamalar için bkz. aşağıda sy. XX.

⁶⁷⁰ Lauren D. Miller, "Is the Unilateral Jurisdiction Clause No Longer an Option? Examining Courts' Justifications for Upholding or Invalidating Asymmetrical or Unilateral Jurisdiction Clauses", **Texas International Law Journal**, Vol. 51, No. 3, 2016, sy. 322.

⁶⁷¹ Fentiman, **Litigation**, sy. 79.

⁶⁷² Dragutiev, **a.g.m.**, sy. 26.

⁶⁷³ Ahmed, **Asymmetric Jurisdiction Agreements in EU**, sy. 412.

⁶⁷⁴ Ancak doktrinde azınlıkta olan bir görüşe göre, 2005 tarihli La Haye Konvansiyonunda asimetrik yetki anlaşmalarının kapsam dışında bırakıldığına ilişkin açık bir ifade yer almadığı, bu sonuca Konvansiyonun açıklayıcı şerhine dayanılarak varıldığı bu yüzden, asimetrik yetki anlaşmalarının da kapsam dâhilinde görülmesi gerektiği ifade edilmektedir. Bkz. Merrett/Carruthers, **a.g.e.**, sy. 493.

Amsterdam mahkemelerinde açabilir ve (Y) davasını sadece Rotterdam mahkemelerinde açabilir şeklinde bir yetki şartı Konvansiyon kapsamında olacaktır.⁶⁷⁵ Ayrıca taraf devletlerce md. 22 çerçevesinde beyanda bulunulması hâlinde, asimetrik yetki anlaşmalarına dayanılarak verilecek mahkeme kararlarının tenfizi Konvansiyon kapsamında gerçekleştirilebilecektir.⁶⁷⁶

Alman hukukunda genel eğilim asimetrik yetki anlaşmalarını geçerli kabul etme yönündedir.⁶⁷⁷ Ancak taraflardan biri lehine adil olmayacak şekilde bir avantaj sağlanması hâlinde, bu durumun asimetrik yetki anlaşmasını geçersiz kılacağı yönünde mahkeme kararları mevcuttur.⁶⁷⁸

Bazı devletler ise asimetrik yetki anlaşmalarını geçersiz kabul etme eğilimindedir. Bu devletlerin başında Fransa gelmektedir.⁶⁷⁹ Fransız hukukunda bu konuda verilmiş en önemli karar Rotschild kararıdır.⁶⁸⁰ Karara konu uyuşmazlık Luxemburg merkezli bir banka (Rothschild) ile Fransız vatandaşı ve İspanya’da ikamet eden (X) arasında vuku bulmuştur. (X) babasından miras kalan 17 milyon Euro parayı, merkezi Paris’te bulunan bir finans şirketi aracılığıyla Edmond de Rothschild Bankasının Luxemburg şubesine yatırmıştır. Daha sonra 2009 senesinde yaşadığı önemli maddi kayıpları, Rothschild’in gerekli danışmanlık hizmetlerini vermemesinin yol açtığını iddia ederek Rothschild’e ve Paris merkezli finans şirketine karşı Paris’te bir dava açmıştır.⁶⁸¹ Banka ile yapılan sözleşmede yer alan yetki şartına göre; “*banka ve müşteri arasındaki ilişki Luxemburg hukukuna tâbidir. Müşteri ve Banka arasında meydana gelebilecek bütün uyuşmazlıklarda Luxemburg mahkemeleri münhasır yetkili olacaktır. Bankanın*

⁶⁷⁵ Hartley, **Civil Jurisdiction**, sy. 242.

⁶⁷⁶ Brand/Herrup, **a.g.e.**, sy. 262.

⁶⁷⁷ Kilian Bälz/Philipp Stompfe, “Asymmetrische Streitbeilegungsklauseln in internationalen Wirtschaftsverträgen: Zulässigkeit, Grenzen, Gestaltungsmöglichkeiten”, **Zeitschrift für Schiedsverfahren**, Heft 4, 2017, sy. 158.

⁶⁷⁸ Draguiev, **a.g.m.**, sy. 27.

⁶⁷⁹ Asimetrik yetki anlaşmasını geçersiz sayma eğiliminde olan diğer devletlere örnek olarak Bulgaristan ve Rusya verilebilir. Bkz. Ahmed, **Asymmetric Jurisdiction Agreements in EU**, sy. 409; Demir Gökyayla, **Asimetrik Yetki**, sy. 427.

⁶⁸⁰ Marie-Elodie Ancel/Léa Marion/Laurence Wynaendts, **Reflections on one-sided jurisdiction clauses in international litigation (about the Rothschild decision, French Cour de cassation, 26 September 2012)**, 2013, <https://papers.ssrn.com/abstract=2258419>, Çevrimiçi 01.01.2021, par. 1.

⁶⁸¹ Freitag, **a.g.e.**, sy. 420; Ancel/Marion/Wynaendts, **a.g.e.**, par. 2.

müşterinin yerleşim yeri veya yetkili olacak bir başka devlet mahkemesinde dava açma hakkı saklıdır.” Sözleşmede yer alan bu yetki şartı, Fransız Yargıtay’ınca, bir borcun ifasının sadece borçlunun iradesine tâbi olduğu yani *potestatif* olduğu⁶⁸² gerekçesiyle geçersiz bulunmuştur.⁶⁸³ Bu karar, pek çok açıdan oldukça eleştirilmektedir. İlk olarak, Brüksel I Tüzüğü yerine Fransız hukukunun uygulanmasına ve davacı (X)’in tüketici konumunda olup olmadığının hiç değerlendirilmemesine ilişkin kararda herhangi bir gerekçeye yer verilmemiştir. Karar bu noktalardan eleştirilmeye müsaittir.⁶⁸⁴ İkinci olarak, Fransız Yargıtay’ınca uygulanacak hukuka ilişkin herhangi bir araştırma yapmaksızın doğrudan *lex fori*’yi (Fransız hukukunu) uygulaması ve Fransız hukuku uygulanırken yetki anlaşmasının usul hukuku sözleşmesi karakteri gözetilmeksizin Fransız borçlar kanununda yer alan *potestatif* olma şartını uygulaması eleştirilmektedir.⁶⁸⁵

Asimetrik yetki anlaşmalarını geçersiz kabul etme eğiliminde olan bir başka devlet Bulgaristan’dır. Bulgar Yüksek Mahkemesi 2011 tarihli bir kararında asimetrik yetki anlaşmaları, Bulgaristan borçlar hukukuna göre iyi ahlak kurallarına aykırı olacağı gerekçesiyle geçersiz kabul etmiştir.⁶⁸⁶

Genel olarak asimetrik yetki anlaşmalarını geçerli kabul etme eğiliminde olan Rusya Federasyonu Yüksek Ticaret Mahkemesince verilen bir kararda, sözleşmede yer alan tahkim şartı yanında taraflardan sadece bir tanesine uyuşmazlık bakımından yetkili olabilecek devlet mahkemelerinde de dava açma hakkı tanıyan klotz, taraflar arasında

⁶⁸² Fransız Medeni Kanun’u (Cc) md. 1170’e göre borcun yerine getirilmesi şartlarını belirleme borçlunun tek taraflı olarak iradesine tâbi ise bu durum potestatif şart olarak kabul edilmekte ve sözleşme geçersiz sayılmaktadır. Bkz. Freitag, **a.g.e.**, sy. 421; Petch, **a.g.m.**, sy. 320. Böyle bir borç Fransız hukukunda, borçlunun sözleşmeyle bağlanma iradesi oluşmadığı gerekçesiyle potestatif şart olarak nitelendirilip sözleşmenin geçersizliğine neden olmaktadır. Bkz. Ancel/Marion/Wynaendts, **a.g.e.**, par. 8; Demirkol, **Yetki Anlaşması**, sy. 185.

⁶⁸³ Draguiev, **a.g.m.**, sy. 28-29; Demirkol, **Yetki Anlaşması**, sy. 185.

⁶⁸⁴ Demirkol, **Yetki Anlaşması**, sy. 185.

⁶⁸⁵ Demirkol, **Yetki Anlaşması**, sy. 186.

⁶⁸⁶ Gillies Cuniberti, **Bulgarian Court Strikes Down One Way Jurisdiction Clause**, 13 Kasım 2012, <http://conflictoflaws.net/2012/bulgarian-court-strikes-down-one-way-jurisdiction-clause/>, Çevrimiçi 01.01.2021.

adil bir denge kurmadığı, adil yargılanma hakkına ve uyuşmazlık çözüm merciine eşit başvuru imkânına aykırılık oluşturacağı gerekçesiyle geçersiz bulunmuştur.⁶⁸⁷

b. Münhasır Yetki Anlaşmasının Etkisi

(1) Prorogasyon Etkisi

Yabancı bir devlet mahkemesi lehine yapılan münhasır nitelikte yetki anlaşmasının doğuracağı ilk etki seçilen mahkemeye yetki kazandırma yani prorogasyon etkisi veya pozitif etkidir. Uluslararası ve bölgesel düzenlemelerle Kıta Avrupası hukuk sistemlerinin pek çoğunda ve Türk hukukunda prorogasyon etkisi aynı zamanda mahkemelere yüklenen bir sorumluluğa da işaret etmektedir. Lehine yetki anlaşması yapılan devlet mahkemesi, o uyuşmazlığı görmek üzere münhasır yetkili hâle gelirken, aynı zamanda o uyuşmazlığı görmekle yükümlü hâle gelmektedir. Daha elverişli bir başka devlet mahkemesi bulunması veya uyuşmazlık ile mahkeme arasında yeterli bir bağlantı bulunmaması gibi gerekçeler ileri sürülerek mahkemece yetkisizlik kararı verilemez. Seçilen devlet mahkemesince yetkisizlik kararı verilebilmesi için o yetki anlaşmasının kendi usul hukukunda (*lex fori*) taşınması gereken şartları taşıyor olması veya yetki anlaşmasına uygulanacak hukukta aranan şartlar bakımından geçersiz bir yetki anlaşması olması gerekecektir. Anglo Sakson hukuk sistemlerinde ise *forum non conveniens* doktrini çerçevesinde yetki anlaşmasına rağmen mahkemece yetkisinin denetimi yapılması imkân dâhilindedir. Her ne kadar mahkemelerce yetki anlaşmasıyla seçilen mahkemenin en elverişli mahkeme olduğu prensipte kabul edilse de taraflarca böyle bir riski azaltmak amacıyla aralarındaki sözleşmeye, seçilen mahkemenin yetkisine itiraz edilmeyeceğine ilişkin klorlar konulmaktadır.⁶⁸⁸ Bu şekilde bir klorun münhasır olmayan yetki anlaşmasına konulması hâlinde, bu yetki anlaşmasının etkisinin yarı-münhasır (*semi-exclusive*) hâle geleceği de ifade edilmektedir.⁶⁸⁹

⁶⁸⁷ Draguiev, **a.g.m.**, sy. 30.

⁶⁸⁸ Yeo, **a.g.m.**, sy. 342.

⁶⁸⁹ Yeo, **a.g.m.**, sy. 343.

2005 tarihli La Haye Konvansiyonu md. 5'e göre; münhasır yetki anlaşmasıyla seçilen devletin mahkemesi veya mahkemeleri, yetki anlaşması o devletin hukukuna göre yok hükmünde veya geçersiz olmadıkça uyuşmazlığı görme bakımından yetkiye sahiptirler.⁶⁹⁰ Mahkemeler bu yetkisinden başka bir devlet mahkemesince karar verilmesi gerektiğini ileri sürerek vazgeçemez (md. 5/2). Böylelikle Konvansiyon çoğunlukla Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde kabul edilen milletlerarası derdestlik (*lis pendes*) ve Anglo Sakson hukuk sistemlerinde kabul edilen *forum non conveniens* doktrini çerçevesinde yetki anlaşmasıyla münhasır yetkili kılınan mahkemenin yetkisinden vazgeçmesini yasaklamaktadır.⁶⁹¹ Yetki anlaşmasıyla seçilen mahkemede açılan dava, o uyuşmazlığı görmek için daha elverişli bir başka devlet mahkemesi bulunduğu (*forum non conveniens*) veya tarafları, sebebi ve talebin aynı olduğu bir başka davanın daha önce bir başka devlet mahkemesinde açıldığı ve görülmekte olduğu (*lis pendes*) gerekçeleri ileri sürülerek reddedilemeyecektir.⁶⁹²

Brüksel Ibis Tüzüğü md. 25/1 uyarınca bir üye devlet mahkemesi veya mahkemeleri lehine yapılacak yetki anlaşmasıyla seçilen mahkeme, tarafların yerleşim yerine bakılmaksızın yetkili hâle gelecektir. Yetki anlaşması yok hükmünde veya geçersiz olmadığı sürece seçilen mahkeme davayı görmekle yükümlü olacaktır.⁶⁹³

Türk hukukunda Türk mahkemeleri lehine yapılan münhasır nitelikte yetki anlaşmalarının prorogasyon etkisi tanınmaktadır. Türk mahkemeleri lehine yapılan bir milletlerarası yetki anlaşmasının usul hukukunda etki doğurması için gerekli şartları taşıması (HMK md. 17) hâlinde Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi doğacaktır. Artık mahkemece yetki anlaşması yok hükmünde veya geçersiz olmadıkça yetkisizlik kararı verilemeyecektir.⁶⁹⁴ Fakat Türk hukukunda yetki anlaşmasıyla milletlerarası yetki kazanan mahkemelerin bu yetkisi kamu düzeninden kabul edilmemektedir. Bunun sonucu olarak taraflarca yetki itirazında bulunulmadıkça

⁶⁹⁰ Brand/Herrup, **a.g.e.**, sy. 79.

⁶⁹¹ Brand/Herrup, **a.g.e.**, sy. 80.

⁶⁹² Hartley/Dogauchi, **a.g.e.**, sy. 55.

⁶⁹³ Hartley, **Choice of Court Agreement**, sy. 176; Adolphsen, **a.g.e.**, sy. 136.

⁶⁹⁴ Türk mahkemeleri lehine yapılan yetki anlaşmasına dayanılarak verilecek kararın diğer devletlerde tenfiz edilemeyecek olmasının Türk mahkemelerinin yetkisinin doğumu üzerinde herhangi bir etkisi bulunmamaktadır. Bkz. Nomer, **DHH**, sy. 478; Şanlı/Esen/Ataman Fıganmeşe, **a.g.e.**, sy. 453.

mahkemece yetkili olup olunmadığı re'sen araştırılamayacaktır.⁶⁹⁵ Yargıtay, 2013 tarihli bir kararında, "... 6100 Sayılı HMK'nın 17. maddesiyle düzenlenen yetki kuralı münhasır yetki kuralı olup, mahkemece resen nazara alınabilecek kesin yetki kuralı değildir..." yönünde karar vermiştir.⁶⁹⁶

(2) Derogasyon Etkisi

i. Genel Olarak

Yabancı bir devlet mahkemesi lehine yapılan münhasır nitelikte yetki anlaşmasının doğuracağı ikinci etki o uyumsuzluğu görmek bakımından milletlerarası yetkiye sahip olan diğer devlet mahkemelerinin yetkisinin ortadan kaldırılması yani derogasyon etkisi veya negatif etkidir. Münhasır nitelikte milletlerarası yetki anlaşmasının derogasyon etkisine sahip olacağı hem uluslararası düzenlemelerde hem de ulusal hukuklarda kabul edilen bir kuraldır.

2005 tarihli La Haye Konvansiyonu'nda md. 6'da yetkisi seçilmeyen diğer taraf devlet mahkemeleri önünde bir dava açılması hâlinde, bu mahkemelerin yargılamayı durdurması (askıya alması) veya yetkisizlik kararı vermesi (reddetmesi) gerektiği kuralına yer verilmiştir.⁶⁹⁷ Yetkisi ortadan kaldırılan taraf devlet mahkemesi bu incelemeyi re'sen yapacaktır. Taraflarca bu konuda yetki itirazında bulunulmasına gerek yoktur.⁶⁹⁸ Bu kuralın istisnasını ise; yetki anlaşmasının yok hükmünde veya geçersiz olması, taraflardan birinin davanın açıldığı mahkemenin hukukuna göre yetki anlaşması yapma ehliyeti olmaması, yetki anlaşmasına etki tanımının adaletsiz bir sonuca yol açacak veya davanın açıldığı mahkemenin kamu düzenine aykırılık teşkil edecek olması, tarafların kontrolü dışında olan sebeplerle yetki anlaşmasının icra edilmesinin makul olmayacak olması, seçilen mahkemece davanın görülemeyeceğine ilişkin bir karar verilmesi hâlleri oluşturacaktır.⁶⁹⁹

⁶⁹⁵ Şanlı/Esen/Ataman Fıganmeşe, **a.g.e.**, sy. 454.

⁶⁹⁶ Yargıtay 11. HD'nin 05.06.2013 tarihli ve E.2013/8103, K.2013/11770 sayılı kararı. (www.lexpera.com.tr, Çevrimiçi 01.01.2021)

⁶⁹⁷ Brand/Herrup, **a.g.e.**, sy. 87; Hartley/Dogauchi, **a.g.e.**, sy. 59.

⁶⁹⁸ Tanrıbilir, **2005 Lahey Sözleşmesi**, sy. 339.

⁶⁹⁹ Hartley/Dogauchi, **a.g.e.**, sy. 59-63; Tanrıbilir, **2005 Lahey Sözleşmesi**, sy. 336 vd.

Brüksel Ibis Tüzüğü'nde de üye devlet mahkemeleri lehine yapılan yetki anlaşmalarının derogasyon etkisi kabul edilmektedir. Bu mahkemeler, yetki anlaşması geçersiz olmadıkça veya Tüzükte etki doğurması için aranan şartlara aykırı olmadıkça yetkisizlik kararı veremeyecektir. Lehine yetki anlaşması yapılan üye devlet mahkemeleri, uyuşmazlığı görmek üzere daha elverişli bir başka devlet mahkemesi bulunduğu gerekçesi ile yetkisinden vazgeçemeyecektir.⁷⁰⁰

ii. Türk Hukukunda MÖHUK md. 47'de Yer Alan Düzenlemeler

(a) Davanın Açıldığı Yabancı Devlet Mahkemesinin Kendisini Yetkisiz Görmesi

Türk hukukunda münhasır nitelikte yabancı bir devlet mahkemesi lehine yapılacak bir yetki anlaşmasının derogasyon etkisine sahip olacağı kabul edilmektedir. Ancak MÖHUK md. 47'de derogasyon etkisinin tanınmayacağı iki hâl öngörülmüştür. Lehine yetki anlaşması yapılan yabancı devlet mahkemesi kendisini yetkisiz görürse veya Türk mahkemesinde açılan davada yetki itirazında bulunulmazsa münhasır nitelikte yetki anlaşmasının derogasyon etkisi tanınmayacak ve dava yetki anlaşmasıyla yabancı bir devlet mahkemesi seçilmiş olmasına rağmen Türk mahkemesinde görülebilecektir.

Milletlerarası yetki anlaşmasıyla yabancı bir devlet mahkemesinin seçilmesinin sahip olacağı derogasyon etkisi, MÖHUK md. 47'deki şartları taşıyıp taşımadığına göre belirlenecektir. Bu şartları taşıyan bir milletlerarası yetki anlaşmasının kural olarak derogasyon etkisi doğacak ve mahkemece yetkisizlik kararı verilmesi gerekecektir. Ancak MÖHUK md. 47/1'nin son cümlesinde milletlerarası yetki anlaşmasının derogasyon etkisinin kabul edilmeyeceği iki hâl özel olarak düzenlenmiştir. Bunlardan ilki, yetki anlaşmasıyla seçilen yabancı devlet mahkemesinin kendisini yetkisiz görmesidir. Zira MÖHUK md. 47'ye göre gerekli etkililik şartlarını taşıyan bir yetki anlaşması, prorogasyon etkisini doğuracağı devlet mahkemesince, prorogasyon

⁷⁰⁰ Hartley, **Choice of Court Agreement**, sy. 182.

etkisini doğurabilmesi için aranan şartları taşıyor olabilir. Türk hukukunda bu olasılığın gerçekleşmesi hâlinde, münhasır nitelikte akdedilen yetki anlaşmasının derogasyon etkisinin tanınmayacağı kabul edilmektedir.⁷⁰¹ O hâlde o dava bakımından Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi MÖHUK'ta kabul edilen sistem çerçevesinde tespit edilecektir.

Kanımızca bu kural, tarafların münhasır nitelikte bir yetki anlaşması yaparken sahip oldukları prorogasyon iradesi dikkate alınarak getirilmiştir. Böylelikle seçilen mahkemede davanın görülemeyecek olması hâlinde prorogasyon iradesi gerçekleşmeyeceğinden bahisle yetki anlaşmasının usul hukukunda bir etki doğurmayacağı kabul edilmiştir. Ancak münhasır yetki anlaşmasının özelliği, tarafların prorogasyon etkisi yanında derogasyon etkisine ilişkin de bir iradeye sahip olmasıdır. Yani taraflarca bir devlet mahkemesi lehine münhasır nitelikte yetki anlaşması yapıldığında, o uyuşmazlık bakımından yetkili olabilecek diğer devlet mahkemelerinin yetkisi ortadan kaldırılmak istenmektedir. Aksi hâlde münhasır nitelikte olmayan yetki anlaşması yapılmasıyla arasında herhangi bir fark olmayacaktır. Bu nedenle tarafların açıkça Türk mahkemelerinin yetkisi bakımından derogasyon iradesine sahip olduklarının anlaşıldığı bir yetki anlaşması söz konusu ise ve o uyuşmazlık bakımından kendisini yetkili gören bir başka devlet mahkemesi var ise, 47. maddede aranan bu şart, bu hâli de (seçilen devlet mahkemesi kapsamına davanın açıldığı diğer bir yabancı devlet mahkemesinin de girdiği) davanın kapsamına alarak geniş bir şekilde yorumlanabilir.

Yabancı devlet mahkemesinin kendisini yetkisiz görmesi şartının oluşması için mutlaka o devlet mahkemesinde bir dava açılması ve bunun sonucunda bir yetkisizlik kararı verilmiş olması aranmaz. Seçilen mahkemenin kendisini yetkisiz görmesi ifadesi daha geniş bir şekilde yorumlanmalıdır.⁷⁰² Bu ifadenin kapsamına, seçilen yabancı devlet mahkemesinde açılacak bir davada, mahkemece yetkisizlik kararı verileceği açık ve likit kanıtlarla ortaya konulmuş olması hâlinin de girdiği kabul

⁷⁰¹ Şanlı/Esen/Ataman Fıganmeşe, **a.g.e.**, sy. 473; Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, sy. 189; Doğan, **MÖH**, sy. 86.

⁷⁰² Demirkol, **Yetki Anlaşması**, sy. 222.

edilmektedir.⁷⁰³ Doktrinde ayrıca, seçilen yabancı devlet mahkemesinin, milletlerarası yetki anlaşmasına uygulanacak hukuka göre geçersiz olması sebebiyle yetki anlaşmasına etki tanımayacak olması hâlinde bu geçersizliğin Türk mahkemesi tarafından da tespit edilebileceği ileri sürülmektedir. Zira yetki anlaşmasının sözleşme olması nedeniyle geçersiz olması hâlinde MÖHUK md. 47 uygulanamayacağı için böyle bir tartışma yapılmasına gerek kalmayacaktır.⁷⁰⁴

Son olarak doktrinde, seçilen yabancı devlet mahkemesinden alınacak kararın, borçlunun malvarlığının bulunduğu devlette tanınması ve tenfizinin mümkün olmaması veya tenfiz talebinin reddedilmesi durumunda Türk mahkemelerinde yetki anlaşmasına etki tanınmayabileceği ileri sürülmektedir.⁷⁰⁵

(b)Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisine İtiraz Edilmemesi

MÖHUK md. 47/1'in son cümlesinde düzenlenen ve yabancı mahkeme lehine yapılan bir yetki anlaşmasının derogasyon etkisinin tanınmayacağı ikinci hâli yetki itirazında bulunmamak oluşturmaktadır. Münhasır nitelikte bir milletlerarası yetki anlaşmasını hâkim re'sen dikkate alamaz, davalı tarafça yetki anlaşması ileri sürülerek yetki itirazında bulunulmazsa Türk mahkemelerinde o dava görülebilir. MÖHUK md. 47/1 son cümlesinde yer verilen bu istisnai hâlin söz konusu olabilmesi için seçilen yabancı devlet mahkemesince yetkisizlik kararı verilmemiş olması gerekir. Zira seçilen yabancı devlet mahkemesince yetkisizlik kararı verilmişse bir önceki bölümde incelendiği üzere milletlerarası yetki anlaşmasının derogasyon etkisi doğmayacak ve bu anlaşmaya dayanılarak Türk mahkemesinin yetkisine itiraz edilemeyecektir. O hâlde davanın, seçilen yabancı devlet mahkemesinde açılmadan önce veya açılmış

⁷⁰³ Şanlı, **Ticari Akitler**, sy. 124; Şanlı/Esen/Ataman Figanmeşe, **a.g.e.**, sy. 477. Karşı görüş için bkz. Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, sy. 189.

⁷⁰⁴ Demirkol, **Yetki Anlaşması**, sy. 222-223.

⁷⁰⁵ Bu kabule gerekçe olarak ise böyle bir yetki anlaşmasına etki tanınmasının AIHS md. 6'ya aykırı olacağı gösterilmektedir. Bkz. Şanlı, **Ticari Akitler**, sy. 136; Şanlı/Esen/Ataman Figanmeşe, **a.g.e.**, sy. 477-478. *Kuru* tarafından ise bu görüş Türk hakimince bir yetkisizlik kararı verilmesinin usul ekonomisi ilkesine aykırı olacağı gerekçesi ile savunulmaktadır. bkz. *Kuru*, **Yabancı Mahkemelerin Yetkilendirilmesi**, sy. 145. *Akıncı* tarafından bu görüş söz konusu hakkın elde edilmesinin mümkün olmayacağı gerekçesiyle kabul edilmektedir. Bkz. *Akıncı*, **Derdestlik**, sy. 67. Aksi görüş için; *Nomer*, **Usul**, sy. 139; *Demirkol*, **Yetki Anlaşması**, sy. 225.

olmakla birlikte derdest olması veya yabancı devlet mahkemesince esasa ilişkin karar verilmiş olması gerekmektedir.⁷⁰⁶

Seçilen yabancı devlet mahkemesinde dava açılmadan önce Türk mahkemelerinde açılacak bir davada, davalı yetki anlaşmasına dayanarak yetki itirazında bulunma hakkına sahiptir. Ancak seçilen yabancı devlet mahkemesinde bir dava açıldıktan sonra, tarafları, sebebi ve konusu aynı olan bir başka davanın Türk mahkemelerinde açılması hâlinde doktrinde, MÖHUK md.47'deki düzenlemenin hukuki niteliğini, “milletlerarası derdestlik itirazı” olarak kabul etme eğilimi çoğunluktadır.⁷⁰⁷ Bunun karşısında yer alan ve bu çalışmada kabul edilen görüşe göre ise, MÖHUK md. 47'de düzenlenen bu itirazın hukuki niteliği, davanın yabancı devlet mahkemesinde açılmış olup olmadığına bakılmaksızın “yetki itirazı” olarak kabul edilmektedir.⁷⁰⁸ Buna gerekçe olarak hem maddenin lafzı hem de derdestlikten bahsedilebilmesi için her iki devlet mahkemesinin de yetkili olması gerektiği, oysa yetki anlaşmasıyla yabancı bir devlet mahkemesi lehine yapılan yetki anlaşmasının derogasyon etkisi nedeniyle Türk mahkemesinin yetkisini ortadan kaldıracağı gösterilmektedir.⁷⁰⁹ Gerçekten de MÖHUK md. 47/1 son cümlesindeki düzenlemeyle esasında, davalı tarafın itiraz etmeme iradesine, milletlerarası yetki anlaşmasının derogasyon etkisini tanımama sonucu bağlanmaktadır. Bu nedenle teknik olarak bir milletlerarası derdestlik itirazından bahsedilemez.

c. Münhasır Olmayan Yetki Anlaşmasının Etkisi

(1) Prorogasyon Etkisi

Münhasır olmayan milletlerarası yetki anlaşmalarının seçilen mahkemenin yetkisi üzerindeki prorogasyon etkisi hakkında bir önceki bölümde münhasır yetki

⁷⁰⁶ Demirkol, **Yetki Anlaşması**, sy. 228.

⁷⁰⁷ Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, sy. 658; Nomer, **Usul**, sy. 96; Şanlı/Esen/Ataman Figanmeşe, **a.g.e.**, sy. 484; Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, sy. 183; Akıncı, **Derdestlik**, sy. 46.

⁷⁰⁸ Sargın, **Yetki Anlaşması**, sy. 189; Vahit Doğan, “Türk Hukukunda Yabancı Derdestlik”, **MHB**, C. 22, Sa. 2, 2002, sy. 142 (Derdestlik); Bilgin Tiryakioğlu, “Türklerin Kişi Hâllerine İlişkin Davalarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi”, **Prof. Dr. Tuğrul Arat’a Armağan**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, sy. 1152; Süral, **HMK Etkisi**, sy. 196; Bayraktaroğlu Özçelik, **Paralel Davalar**, sy. 328; Demirkol, **Yetki Anlaşması**, sy. 230.

⁷⁰⁹ Bayraktaroğlu Özçelik, **Paralel Davalar**, sy. 328

anlaşmaları bakımından yapılan incelemeler geçerli olacaktır. Münhasır nitelikte olmayan yetki anlaşması da seçilen devlet mahkemesine milletlerarası yetki kazandıracaktır. Her iki tipteki yetki anlaşmasının, seçilen mahkeme üzerinde doğuracağı prorogasyon etkisi arasında oldukça az fark bulunmaktadır.⁷¹⁰ Bu farklılık Anglo Sakson hukuk sistemlerinde, *forum non conveniens* doktrini çerçevesinde yapılacak inceleme bakımından söz konusu olabilecektir. Münhasır nitelikte bir yetki anlaşması söz konusu olduğunda, seçilen mahkemenin aynı zamanda o uyumsuzluğu görmek üzere en elverişli mahkeme olduğu daha kesin olarak kabul edilmektedir.⁷¹¹ Bu ihtimal dışında Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde ve Türk hukukunda münhasır nitelikte olmayan yetki anlaşması seçilen mahkemeye yetki kazandıracaktır. Bu etki açısından münhasır yetki anlaşmasıyla aralarında bir farklılık bulunmamaktadır.

(2) Derogasyon Etkisi

i. Genel Olarak

Münhasır nitelikte olmayan milletlerarası yetki anlaşmasının kural olarak derogasyon etkisi bulunmayacaktır.⁷¹² Yani o uyumsuzluk bakımından milletlerarası yetkiye sahip diğer devlet mahkemelerinin yetkisi devam edecektir. Dava açılmadan önce münhasır olmayan yetki anlaşmasının böylelikle çok daha zayıf bir etkiye sahip olduğu söylenebilecektir.⁷¹³

Münhasır olmayan yetki anlaşmaları 2005 tarihli La Haye Konvansiyonu'nun kapsamı dışında bırakılmıştır. Ayrıca Brüksel Ibis Tüzüğü kapsamında öngörülen derdestlik kuralı münhasır olmayan yetki anlaşmalarına uygulanmayacaktır. Bu nitelikteki yetki anlaşmalarının sahip olacağı etki, çeşitli ulusal hukuk sistemlerinde de farklı şekillerde düzenlenmiştir.⁷¹⁴

⁷¹⁰ Keyes, **General Report**, sy. 15.

⁷¹¹ Brand, **FNC**, sy. 65.

⁷¹² Münhasır olmayan bir yetki anlaşmasına dolaylı olarak derogasyon etkisi Anglo Sakson hukuk sistemlerinde *forum non conveniens* doktrini çerçevesinde tanınması düşük de olsa ihtimal dâhilindedir. Bkz. Yeo, **a.g.m.**, sy. 336.

⁷¹³ Keyes, **General Report**, sy. 20.

⁷¹⁴ Keyes, **General Report**, sy. 20.

Anglo Sakson hukuk sistemlerinde münhasır olmayan yetki anlaşmaları, *forum non conveniens* doktrini çerçevesinde ele alınmaktadır. Eğer dava birden fazla devlet mahkemesinde görülmekteyse yani bir paralel yargılama söz konusuya, münhasır olmayan yetki anlaşması yine *forum non conveniens* doktrini çerçevesinde dikkate alınmaktadır.⁷¹⁵ İkinci olarak özellikle İngiliz hukukunda, münhasır nitelikte olmayan bir yetki anlaşmasında dahi taraf iradeleri ile seçilen mahkemede davanın görülmesi gerektiği, seçilmeyen bir mahkemede dava açılması hâlinde, davanın yetki anlaşmasıyla seçilen mahkemede görülmemesi gerektiğine ilişkin güçlü deliller gösterilmesi aranmaktadır. İngiliz hukukunda birkaç mahkeme kararına yansıyan bu görüş münhasır/münhasır olmayan yetki anlaşması arasındaki ayrımı çok silikleştirdiği gerekçesiyle eleştirilmiştir.⁷¹⁶

Türk hukukunda ise münhasır olmayan yetki anlaşmasının kural olarak derogasyon etkisi kabul edilmemektedir.

ii. Seçilen Mahkemede Dava Açıldıktan Sonra

Münhasır olmayan yetki anlaşmasının kural olarak derogasyon etkisi olmadığı kabul edilmektedir. Ancak seçilen bu mahkemede bir dava açıldıktan sonra artık bu mahkemenin yetkisinin münhasır hâle gelip gelmeyeceği meselesi tartışılabilir. Eğer yetki anlaşmasıyla seçilen mahkemede bir dava açıldıktan sonra bu mahkemenin yetkisinin münhasır hâle geleceği kabul edilirse, yetki anlaşmasının derogasyon etkisi de kabul edilecek ve artık o uyuşmazlık bakımından milletlerarası yetkiye sahip diğer devlet mahkemelerinde bir dava açılmasına yetki anlaşması engel olacaktır.⁷¹⁷

Amerikan hukukunda bazı eyaletlerde, münhasır olmayan yetki anlaşmasıyla seçilen mahkemede bir dava açıldıktan sonra artık o mahkemenin yetkisinin münhasır hâle geleceği kabul edilmektedir.⁷¹⁸

⁷¹⁵ Keyes, **General Report**, sy. 22.

⁷¹⁶ Keyes, **General Report**, sy. 23.

⁷¹⁷ Keyes, **General Report**, sy. 24.

⁷¹⁸ Keyes, **General Report**, sy. 24.

2. Taraflar Üzerindeki Etkisi

Yetki anlaşması, kural olarak sadece taraflar arasında (*inter partes*) etkiye sahiptir. Aksi kararlaştırılmadıkça veya özel bir durum aksini haklı göstermedikçe, tarafların külli ve cüzi halefleri üzerinde de etkiye sahip olacaktır.⁷¹⁹

Yetki anlaşmasının taraflar arasında etkiye sahip olmasının bir boyutunu, anlaşmanın taraflarınca, yetki anlaşmasının kapsadığı konular bakımından doğacak bir uyumsuzluk söz konusu olduğunda, anlaşmada öngörülen sistem çerçevesinde çözüm yollarına başvurma yükümlülüğü/hakkı oluşturmaktadır. Böylelikle taraflar açısından seçilen devlet mahkemesi veya mahkemelerinde bir dava açılabilmesi imkânı aynı zamanda sadece tarafların sahip olduğu bir hakkı oluşturmaktadır. Bunun yanında yetki anlaşmasının taraflar arasında bir etkiye sahip olması, onlar açısından usul hukuku bakımından getirilen bir yükümlülüğü de ifade etmektedir.⁷²⁰ Nasıl ki münhasır nitelikte bir yetki anlaşmasıyla seçilen devlet mahkemesi pek çok hukuk sisteminde bu yetkisinden vazgeçemiyorsa ve o davayı görmekle yükümlü sayılıyorsa, benzer bir yükümlülük münhasır yetki anlaşmasının tarafları bakımından da söz konusu olmaktadır. Taraflar, münhasır yetkili olarak seçilen devlet mahkemesinden bir başka bir mahkemede dava açmamakla yükümlü olmaktadır. Bu yükümlülüğün kaynağını, yetki anlaşmasının usul hukuku sözleşmesi karakteri oluşturmaktadır.⁷²¹ Yetki anlaşması, aynı zamanda bir maddi hukuk sözleşmesi (veya hâkim görüşe göre maddi hukuk etkili bir sözleşme) olması sebebiyle, seçilen mahkemede dava açılması taraflar açısından aynı zamanda bir borcu da ifade etmektedir. Bu nedenle yetki anlaşmasıyla yetkisi ortadan kaldırılan bir devlet mahkemesinde dava açılması çalışmanın bir sonraki bölümünde inceleneceği üzere maddi hukuk anlamında bir tazminat sorumluluğunun doğmasına yol açabilecektir.⁷²²

Tarafların münhasır nitelikte bir yetki anlaşmasında kural olarak sadece seçilen mahkemede dava açma yükümlülüğü bulunmaktadır. Seçilen mahkemede dava

⁷¹⁹ Uyanık, **Yetki Sözleşmesi**, sy. 101.

⁷²⁰ Geimer, **a.g.e.**, sy. 635.

⁷²¹ Geimer, **a.g.e.**, sy. 635.

⁷²² Bkz. Üçüncü Bölüm/V/B/2/b.

açıldıktan sonra davalının yetki anlaşmasının geçersiz olması hâlleri dışında bir yetki itirazında bulunmaması gerekmektedir.⁷²³ Hatta Anglo Sakson hukuk sistemlerinde münhasır nitelikte yetki anlaşması, tarafların mahkemenin yetkisine itirazda bulunma hakkından feragat etmesi olarak kabul edilmektedirler.⁷²⁴

Yetki anlaşmasının taraflar üzerinde sahip olacağı etkinin kapsamı ve şartları, davanın açıldığı mahkemenin hukukuna (*lex fori*) göre belirlenecektir. Zira yetki anlaşmasının taraflar açısından usul hukukunda sahip olacağı etki ana kural kapsamında *lex fori*'ye tâbi olarak belirlenecektir.⁷²⁵

3. Üçüncü Kişilere Etkisi

Yetki anlaşması kural olarak sadece taraflar arasında bir etkiye sahip olmakla birlikte bazı hâllerde anlaşmaya taraf olmayan üçüncü kişilere de etkisi olmaktadır. Bu kişiler, yetki anlaşmasının taraflarının külli ve cüzi halefleridir.⁷²⁶ Yetki anlaşmasının üçüncü kişilere etkisi; yetkisiz temsilci vasıtasıyla yapılma, alacağın devri, borcun üstlenilmesi,⁷²⁷ sözleşmenin devralınması, üçüncü kişi yararına sözleşme yapılması, borca katılma, kefalet gibi durumlarda söz konusu olabileceği gibi miras hukuku, şirketler hukuku veya iflas hukukundan kaynaklanan sebeplerle de söz konusu olabilir.⁷²⁸ Ancak şahsa bağlı bir edimin söz konusu olduğu sözleşmelerde yetki şartının üçüncü kişi üzerinde etkisi olmayacaktır. Örneğin, hizmet sözleşmesi, iş sözleşmesi, gizlilik sözleşmesi gibi sözleşmelerde yer alan yetki şartlarının üçüncü

⁷²³ Uyanık, **Yetki Sözleşmesi**, sy. 104.

⁷²⁴ Buxbaum, **a.g.e.**, sy. 501.

⁷²⁵ Julia Jungermann, **Die Drittwirkung internationaler Gerichtsstandsvereinbarungen nach EuGVÜ/EuGVO und LugÜ**, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main, 2006, sy. 22.

⁷²⁶ Yargıtay 15. HD'nin 24.09.2014 tarihli ve E.2014/380, K.2014/5419 sayılı kararı. (www.lexpera.com.tr, Çevrimiçi 01.01.2021)

⁷²⁷ Borcun üstlenilmesinde, üçüncü kişi borçlu konumunda olacağı için alacaklı, borcun doğduğu sözleşmedeki yetki şartına dayanarak üçüncü kişiye karşı dava açabilecektir. Ancak borcu devralan üçüncü kişinin bu yetki şartına dayanarak bir menfi tespit davası açıp açamayacağının çok açık olmadığı ifade edilmektedir. Bkz. Jungermann, **a.g.e.**, sy. 196.

⁷²⁸ Florian Mohs, **Drittwirkung von Schieds-und Gerichtsstandsvereinbarungen**, Sellier European Law Publishers, München, 2006, sy. 2; Demirkol, **Yetki Anlaşması**, sy. 263.

Tahkim anlaşmalarının üçüncü kişilere etkisi hakkında ise bkz. Emre Esen, **Uluslararası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili**, 1. Bs., Beta Yayınları, İstanbul, 2008, sy. 12 vd. (Teşmil)

kişilere etkisi olmayacaktır.⁷²⁹ Doktrinde, taraflar arasındaki maddi hukuk sözleşmesinin üçüncü kişilere etkisiyle yetki anlaşmasının üçüncü kişilere etkisi arasında prensipte bir ayırım yapılmasını gerektirecek herhangi bir özellik bulunmadığı ifade edilmektedir.⁷³⁰

Yetki anlaşmasının üçüncü kişiler üzerindeki etkisi iki şekilde söz konusu olabilir. İlk hâl, esasında milletlerarası yetkiye sahip olmayan bir devlet mahkemesinde yetki anlaşmasına dayanılarak üçüncü kişilere karşı dava açılabilmesidir. Böylelikle yetki anlaşmasının prorogasyon etkisi, anlaşmaya taraf olmayan üçüncü kişiler üzerinde söz konusu olmaktadır. İkinci hâl ise, yetki anlaşmasına taraf olmayan üçüncü kişinin açacağı bir davada, yetki anlaşmasına dayanılarak yetki itirazında bulunulmasıdır. Bu hâlde, yetki anlaşmasının derogasyon etkisi, anlaşmaya taraf olmayan üçüncü kişi üzerinde söz konusu olmaktadır. Bu iki hâl, yetki anlaşmasına taraf olmayan üçüncü kişinin aleyhine bir durum oluşturabileceği gibi somut olayın özelliklerine göre onun menfaatine uygun bir durum da oluşturabilir. Esasında milletlerarası yetkiye sahip olmayan bir devlet mahkemesinde dava açma imkânı veya esasında yetkili olan bir devlet mahkemesinde açılan bir davada yetki itirazında bulunma imkânı üçüncü kişinin lehine bir durum oluşturabilecektir.⁷³¹

Milletlerarası yetki anlaşmalarının üçüncü kişiler üzerindeki etkisi konusuna ilişkin problemler uygulamada sıklıkla, konişmentoda (*bills of lading*) yer alan yetki şartları bakımından söz konusu olmaktadır. Konişmento deniz ticareti hukuku alanında taşıma sözleşmelerinde Roma hukukundan beri kullanılan bir belgedir.⁷³² Türk hukukunda TTK md. 1228’de konişmento, “*bir taşıma sözleşmesinin yapıldığını ispatlayan, eşyanın taşıyan tarafından teslim alındığını veya gemiye yüklendiğini gösteren ve taşıyanın eşyayı, ancak onun ibrazı karşılığında teslimle yükümlü olduğu senet*” şeklinde tanımlanmaktadır.⁷³³ Konişmentonun el değiştirmesi hâlinde yeni hamilin,

⁷²⁹ Mohs, **a.g.e.**, sy. 94 vd.

⁷³⁰ Briggs, **Agreements on Jurisdiction**, sy. 120.

⁷³¹ Vaughan Black/Stephan G. A. Pitel, “Forum-selection clauses: beyond the contracting parties”, **JPIL**, Vol. 12, No. 1, 2016, sy. 28-29.

⁷³² Sparka, **a.g.e.**, sy. 39

⁷³³ Meltem Deniz Güner Özbek, “Yeni Türk Ticaret Kanunu’nda Konişmento ve Konişmentonun İspat Kuvveti”, **MÜHF-HAD**, C. 18, Sa. 3, sy. 235.

konişmentoda yer alan yetki şartıyla bağlı olduğu çoğunlukla kabul edilmekle birlikte,⁷³⁴ konişmentonun atıfta bulunduğu belgedeki yetki şartının üçüncü kişi açısından bağlayıcı olup olmadığı tartışmalı olmaktadır.⁷³⁵ Tahkim anlaşmaları bakımından, eğer tahkim şartına doğrudan bir atıf yapılmışsa, bunun konişmentoyu devralan üçüncü kişilere karşı ileri sürülebileceği belirtilmektedir.^{736 737}

Milletlerarası yetki anlaşmasının üçüncü kişiler üzerinde etkisi konusu, ikinci olarak üçüncü kişinin halef olduğu sözleşmeler bakımından incelenmelidir. Yetki anlaşmasının taraflarından biri ile üçüncü kişi arasında bir halefiyet ilişkisi bulunması hâlinde, o yetki anlaşması, üçüncü kişi üzerinde etkiye sahip olacaktır.⁷³⁸ Bu duruma örnek olarak sigorta sözleşmeleri verilebilir. *Demirkol* bu duruma örnek olarak, taşıma sözleşmesinde yer alan bir yetki şartının, taşınan malların zarar görmesi neticesinde

⁷³⁴ Sargın, **Yetki Anlaşması**, sy. 234.

Konişmento hamili üçüncü kişinin yetki şartı ile bağlı olacağı yönündeki mahkeme kararları: Yargıtay 11. HD'nin 24.11.2008 tarihli ve E.2007/10241, K.2008/13304 sayılı kararı; İstanbul BAM 12. HD'nin 20.02.2020 tarihli ve E. 2018/923, K. 2020/235 sayılı kararı. (www.lexpera.com.tr, Çevrimiçi 01.01.2021)

⁷³⁵ Tahkim anlaşmaları bakımından bu konudaki doktrin ve uygulama, milletlerarası yetki anlaşmaları bakımından da (her iki kurumun birer sözleşme olma niteliklerindeki benzerlikleri bakımından) dikkate alınabilir. bkz. Cemal Şanlı, *Konişmentonun Devri, Alacağın Temliki ve Perdeyi Kaldırma Teorisi Uygulamasında Sözleşmede Yer Alan Tahkim Şartının Konişmentoyu Devralan, Alacağı Temellük Eden ve Perdenin Arkasında Kalan Bakımından Geçerliliği Sorunu*, **MHB**, C. 22, Sa. 2, 2002, sy. 773 vd. (Konişmento); Nuray Ekşi, **Milletlerarası Deniz Ticaret Alanında Incorporation Yoluyla Yapılan Tahkim Anlaşmaları**, 2. Bs., Beta Yayınları, İstanbul, 2010, sy. 110 vd. (Incorporation Yoluyla Tahkim); Emre Esen, “Deniz Hukuku Uyuşmazlıklarında Tahkim Anlaşmalarının Geçerliliğine İlişkin Bazı Meseleler”, **Legal Hukuk Dergisi**, Özel Sayı: Akademik Yaşamının 55. Yılı Onuruna Rona Aybay’a Armağan, 2014, sy. 999-1031. (Deniz Hukuku)

⁷³⁶ Şanlı, **Konişmento**, sy. 777. Yargıtay ise bir kararında konişmentonun eki olan bir belgedeki yetki şartına etki tanınabilmesi için her iki tarafça imzalanmış olmasını aramıştır. Bkz. Yargıtay 11. HD'nin 03.10.2016 tarihli ve E.2016/9925, K.2016/7702 sayılı kararı. (www.lexpera.com.tr, Çevrimiçi 01.01.2021)

Eğer Türk mahkemelerinin seçildiği bir yetki sözleşmesi söz konusu ise üçüncü kişinin de HMK md. 17 kapsamında yetki anlaşması yapabilecek kişilerden yani tacir olması gerekip gerekmediği yönündeki görüşler için bkz. Meraklı Yayla, **a.g.m.**, sy. 1195. Yargıtay bir kararında, yetki anlaşmasının üçüncü kişiye etki edebilmesi için tacir olma şartının gerçekleşmiş olmasını aramıştır. Bkz. Yargıtay 19. HD'nin 19.10.2015 tarihli ve E.2015/2133, K.2015/12977 sayılı kararı. (www.lexpera.com.tr, Çevrimiçi 01.01.2021)

⁷³⁷ Brüksel sistemi çerçevesinde, konişmentoyu devralan yeni hamil, konişmentoya uygulanacak hukuka göre donatanın haklarını ve borçlarını da devralıyorsa, yetki şartı üçüncü kişi ile taşıyan arasında etki doğurmaya devam edecektir. Bu konuda detaylı bilgi ve ABAD'ın bu yöndeki kararları için bkz. Binnaz Topaloğlu, “The Validity of Jurisdiction and Arbitration Clauses as Against Third Party Holders of Bills of Lading- a Comparative Study Under French, English and EU Law”, **Annales de la Faculte de Droit d'Istanbul**, C. 44, Sa. 61, 2012, sy. 456.

⁷³⁸ Sargın, **Yetki Anlaşması**, sy. 233.

taşıtana (sigortalı) yapılan ödeme neticesinde, sigortacı (üçüncü kişi) açısından taşıyana karşı açılacak rücu davasında etki doğurmasını göstermektedir.⁷³⁹ Benzer şekilde halefiyet ilişkisini doğuran bir diğer hâli kefalet oluşturmaktadır. Kefil olarak imzalanan sözleşmedeki yetki şartı kefil bakımından da etki doğuracaktır.⁷⁴⁰

Alacağın veya sözleşmenin devri ile yetki anlaşmasının üçüncü kişilere etkisi genel olarak kabul edilmektedir.⁷⁴¹ Ayrıca üçüncü kişi yararına yetki anlaşması yapılması imkânı da mümkün kabul edilmektedir.⁷⁴² Örneğin, bir sigorta sözleşmesinde sigortacı ve lehtar, üçüncü kişilerin de sözleşmeden faydalanabileceğini kararlaştırmışsa, sigorta sözleşmesinde yer alan yetki şartı ile seçilen mahkemede üçüncü kişi sigortacıya karşı dava açma hakkına sahip olmaktadır.⁷⁴³ Davalı, üçüncü kişinin yetki anlaşmasına taraf olmadığını iddia ederek bir yetki itirazında bulunamayacaktır.⁷⁴⁴

B. MİLLETLERARASI YETKİ ANLAŞMASININ MADDİ HUKUKTA SAHİP OLDUĞU ETKİ

1. Genel Olarak

Milletlerarası yetki anlaşmasının, kural olarak, usul hukukuna ait bir sözleşme olduğu ve tarafların esasında yetkili olmayan bir mahkemeye iradeleri ile yetki kazandırmayı amaçlayan ve maddi hukuk bakımından bir borç ilişkisi doğurmayan ve bu sebeple ihlal edilmeleri hâlinde bir tazminat sorumluluğunun söz konusu olmayacağı kabul

⁷³⁹ Demirkol, **Yetki Anlaşması**, sy. 263.

⁷⁴⁰ Sargın, **Yetki Anlaşması**, sy. 234. Ayrıca bkz. Yargıtay 19. HD'nin 07.05.2014 tarihli ve E.2014/5436, K.2014/8850 sayılı kararı; Yargıtay 19. HD'nin 10.02.2015 tarihli ve E.2014/11550, K.2015/1636 sayılı kararı; Yargıtay 19. HD'nin 12.05.2015 tarihli ve E.2014/18362, K.2015/6972 sayılı kararı. (www.lexpera.com.tr, Çevrimiçi 01.01.2021) Bazı Yargıtay kararlarında, kefilin yetki anlaşması bakımından etki doğurabilmesi için tacir veya kamu tüzel kişisi olması bir şart olarak arandığı ifade edilmektedir. Bkz. Serkan Ayan, “Kefalet Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda Görevli ve Yetkili Mahkeme”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 9, Sa. 2, 2008, sy. 674 vd.

⁷⁴¹ Sargın, **Yetki Anlaşması**, sy. 233. Tahkim Anlaşmaları bakımından mümkün olup olmadığı hakkında bkz. Nihal Uluocak, “Milletlerarası Tahkim Şartının Alacağın Temliki ile İntikali-Fransız İçtihadı”, **MHB**, C. 19-20, Sa. 1-2, 1999-2000, sy. 991 vd.

⁷⁴² Sargın, **Yetki Anlaşması**, sy. 235.

⁷⁴³ Hartley, **Civil Jurisdiction**, sy. 248.

⁷⁴⁴ Sargın, **Yetki Anlaşması**, sy. 235.

edilmektedir.⁷⁴⁵ Ancak son zamanlarda bu anlayıştan uzaklaşmaya başlanmıştır.⁷⁴⁶ Zira bir milletlerarası yetki anlaşmasıyla taraflar aralarında doğacak uyuşmazlıkların çözümü için mahkeme seçimi yaparken pek çok faktörü dikkate almaktadır. Özellikle uluslararası ticaret alanında mahkeme seçiminin doğuracağı maddi sonuçlar ayrı bir masraf kalemi olarak görülmektedir. Hukuk seçimi klozu ile birlikte değerlendirildiğinde, taraflarca bir uyuşmazlık çıktığında davanın nerede açılacağı ve mahkemece hangi hukukun uygulanacağı bilinmekte olmaktadır. Bu durum sözleşme ilişkisine giren taraflar bakımından olası bir uyuşmazlık çıkması hâlinde ödemekle yükümlü kalacakları tazminatı önceden öngörebilme imkânını artırmaktadır.⁷⁴⁷ Sonuç olarak o ticari ilişkiye girip girmeme konusunda verilecek bir ticari kararın oluşmasında yetki anlaşması ve hukuk seçimi klozu etki sahibi olacaktır.⁷⁴⁸ Örneğin, ABD New York eyaleti hukukunun ve ABD New York eyaleti mahkemelerinin seçildiği bir sözleşmede, davanın bir şekilde kendisini yetkili görecektir bir başka devlet mahkemesinde açılması hâlinde, bu mahkemece ABD hukukunda yer alan cezalandırıcı tazminat (*punitive damages*) hükümlerinin uygulanmaması riski olacaktır. Zira pek çok Kıta Avrupası hukuk sistemini benimsemiş devlette cezalandırıcı tazminat kamu düzenine aykırı görülmektedir. Taraflar sözleşme şartlarını sözleşmenin ihlal edilmesi hâlinde cezalandırıcı tazminata hak kazanabileceklerini düşünerek belirlemiş olabilirler. Cezalandırıcı tazminatın sağlayacağı güvence olmaksızın daha yüksek bir bedel üzerinden veya daha farklı sözleşmesel güvence mekanizmaları öngörülerek o ticari sözleşme kaleme alınabilecekken yetki anlaşması ve hukuk seçimine duyulan güven ile daha düşük bedel üzerinden bir sözleşme yapılabilir. Bu örneğin de gösterdiği gibi yetki

⁷⁴⁵ Chan Ho, “Anti Suit Injunctions in Cross-Border Insolvency: A Restatement”, *ICLQ*, Vol. 52, Issue 3, 2003, sy. 709.

⁷⁴⁶ 2000’li yıllardan itibaren ilk olarak İngiliz mahkemelerince yetki anlaşmasının ihlal edilmesinin tazminat sorumluluğuna yol açacağına ilişkin kararlar verilmiştir. Bkz. Chee Ho Tham, “Damages for Breach of English Jurisdiction Clauses: More than Meets the Eye”, *Lloyd’s Maritime and Commercial Law Quarterly*, No. 1, 2004, sy. 50.

⁷⁴⁷ Tan, *a.g.m.*, sy. 625.

⁷⁴⁸ Sara Sánchez Fernández, “Choice-Of-Court Agreements: Breach and Damages Within the Brussels I Regime”, *Yearbook of Private International Law*, Vol. 12, 2010, sy. 378.

anlaşmasıyla seçilen mahkemede dava açılması hakkının bir yandan da taraflar açısından bir yükümlülük olması gerektiği iddia edilebilecektir.⁷⁴⁹

Milletlerarası yetki anlaşması ile seçilen mahkemede dava açılmasında tarafların sahip olacağı bir diğer önemli menfaati, avukatlık ücretleri ve dava masrafları oluşturmaktadır.⁷⁵⁰ Davanın açıldığı mahkemeye göre tarafların ödemesi gereken avukatlık ücreti ve yargılama giderleri oldukça farklılık gösterebilmektedir. Amerikan hukuku ile İngiliz ve Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde kabul edilen yargılama masraflarına ilişkin usul hukuku ilkesinde bu fark kendisini özellikle göstermektedir. Amerikan hukukunda pek çok eyalette kabul edilen genel kural davanın taraflarının yapmış oldukları yargılama masraflarını kendilerince ödemesi gerektiğidir.⁷⁵¹ Buna karşın İngiliz hukukunda ve Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde kabul edilen genel kural davayı kaybeden tarafın her iki tarafça yapılan yargılama masraflarının tamamını ödemesi gerektiği yönündedir.⁷⁵² Türk hukukunda da HMK'da kabul edilen sisteme göre yargılama giderleri ve vekâlet ücretlerini davayı kaybeden taraf ödemekle yükümlüdür. HMK md. 326'ya göre, kanunda yazılı hâller dışında yargılama giderleri aleyhine hüküm verilen taraftan alınacaktır.⁷⁵³

Milletlerarası yetki anlaşması ile seçilen mahkemede dava açılmamasının doğurabileceği bir başka zararı, Brüksel Ibis Tüzüğü revize edilmeden önce AB üyesi devletler arasında kabul edilen derdestlik kuralı gereği davanın yargılamanın uzun sürdüğü üye devlet mahkemesinde açılması hâli oluşturabilmekteydi. Böylelikle

⁷⁴⁹ Felix Ries, **Der Schadensersatzanspruch wegen der Missachtung einer internationalen Gerichtsstandsvereinbarung**, Duncker&Humblot, Berlin, 2018, sy. 23.

⁷⁵⁰ Thomas Pfeiffer, "Die Absicherung von Gerichtsstandsvereinbarungen durch Vereinbarung eines materiell-rechtlichen Kostenerstattungsanspruchs", **Facetten des Verfahrensrechts: Liber amicorum Walter F. Lindacher zum 70. Geburtstag am 20. Februar 2007**, Carl Heymanns Verlag, Köln, 2007, sy. 78 (Absicherung); Peter Mankowski, "Ist eine vertragliche Absicherung von Gerichtsstandsvereinbarungen möglich?", **IPRax**, Heft 1, 2008, sy. 23. (Absicherung)

⁷⁵¹ "American rule" olarak da bilinen bu kural hakkında detaylı bilgi için bkz. John F. Vargo, "The American Rule on Attorney Fee Allocation: The Injured Person's Access to Justice", **The American University Law Review**, Vol. 42, 1993, sy. 1569.

⁷⁵² Bu hukuk sistemlerinde kaybeden taraf yargılama giderlerini karşılamaktadır. Ancak vekalet ücretini aşan miktarda avukatlara ödenen ücretler bu kapsamda olmayacaktır. bkz. Vargo, **a.g.m.**, sy. 1606.

⁷⁵³ HMK md. 323'de yargılama giderlerinin kapsamına nelerin gireceği sayılmıştır. (ğ) bendine göre bu giderler kapsamına vekille takip edilen davalarda kanun gereğince takdir olunan velaket ücreti de girmektedir. Ancak bu yargılama giderlerinin kapsamına taraf ve avukatı arasında, avukatlık hizmeti için yasal vekalet ücreti hariç ödenmesi kararlaştırılan yargılama giderleri girmemektedir. Bkz. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayyavaz/Hanağası, **a.g.e.**, sy. 716 vd.; Atalay, **Pekcanitez Usul**, sy. 2385.

seçilmeyen bir mahkemede açılan davada, yetkisizlik kararı verilinceye kadar geçen sürede fazladan yargılama masrafları yapılıp ve uyuşmazlığın esasına ilişkin yetki anlaşmasıyla seçilen mahkemede dava açılmamaktaydı.⁷⁵⁴

Önemle eklemek gerekir ki yer itibariyle yetkiye ilişkin yapılan iç hukuk yetki anlaşmalarının ihlal edilmesi hâlinde, milletlerarası yetki anlaşmalarının ihlalinde olduğu gibi bir tazminat sorumluluğu doğması gerektiği iddia edilemeyecektir.⁷⁵⁵ Daha önce de ifade edildiği üzere hem amaçsal hem de işlevsel olarak milletlerarası yetki anlaşmalarıyla iç hukuk yetki anlaşmaları birbirinden farklıdır.⁷⁵⁶

Yukarıdaki açıklamalardan görüleceği üzere, milletlerarası yetki anlaşmasıyla seçilen mahkemede dava açılmasında tarafların menfaat sahibi olacağı son derece açıktır. Bununla birlikte, devlet mahkemelerinin yetkisinin devletlerin egemenlik hakkının bir parçası olarak görülmesi ve taraflarca mahkeme seçimine ilişkin bir anlaşma yapılmasının özel hukuk (maddi hukuk) alanında bir borç teşkil etmeyeceği görüşü özellikle Anglo-Sakson hukuk sistemlerinde yaygındır.⁷⁵⁷ Hatta bu anlayış, tarihsel süreçte milletlerarası yetki anlaşmalarının derogasyon etkisini tanımama şeklinde kendisini göstermekteydi. Ancak yine de bu anlayışa rağmen milletlerarası yetki anlaşmalarının ihlalinin bir tazminat sorumluluğu doğurabileceği fikri ilk olarak Anglo Sakson hukuk sistemini benimsemiş devletlerde ileri sürülmüştür.⁷⁵⁸

Bunun karşısında Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde daha farklı bir yaklaşım söz konusudur. Bu hukuk sistemlerinde yetki anlaşmasının bir usul hukuku sözleşmesi olduğu ve bu yüzden maddi hukuk alanında bir borç ilişkisi doğurmayacağı kabul edilmektedir.⁷⁵⁹ Ancak bu anlayışın bugün için mutlak bir niteliği haiz olduğu

⁷⁵⁴ Pfeiffer, **Absicherung**, sy. 79.

⁷⁵⁵ Peter Schlosser, “Materiell-rechtliche Wirkungen von (nationalen und internationalen) Gerichtsstandsvereinbarungen?”, **Facetten des Verfahrensrechts: Liber amicorum Walter F. Lindacher zum 70. Geburtstag am 20. Februar 2007**, Carl Heymanns Verlag, Köln, 2007, sy. 115. (Wirkungen)

⁷⁵⁶ Bkz. İkinci Bölüm/I/F.

⁷⁵⁷ Cjs Knight, “The Damage of Damages: Agreements on Jurisdiction and Choice of Law”, **JPIL**, Vol. 4, No. 3, 2008, sy. 505.

⁷⁵⁸ Koji Takahashi, “Damages For Breach Of A Choice-Of-Court Agreement”, **Yearbook of Private International Law**, Vol. 10, 2008, sy. 57-91.

⁷⁵⁹ Jennifer Antomo, **Schadensersatz wegen der Verletzung einer internationalen Gerichtsstandsvereinbarung? Eine Untersuchung von Schadensersatz-und anderen**

söylenemeyecektir. Milletlerarası yetki anlaşmalarının esas sözleşmeden bağımsız⁷⁶⁰ bir sözleşme oldukları ve her ne kadar usul hukuku sözleşmesi olarak görülseler de maddi hukuk alanında da birtakım etkilere sahip olabilecekleri kabul edilmektedir. Çalışma kapsamında Türk hukuku bakımından kabul edilen görüş ise, milletlerarası yetki anlaşmalarının aynı tahkim anlaşmalarında olduğu gibi çifte karaktere sahip karma nitelikli bir sözleşme olarak kabul edilmesidir.⁷⁶¹ Bunun karşısında Türk hukukunda baskın olarak kabul edilen görüş, milletlerarası yetki anlaşmalarının maddi hukuk alanına ait bir takım özelliklere sahip ve bu alanda da sonuç doğuran ancak esas etkisini usul hukuku alanında doğurması nedeniyle bunların birer usul hukuku sözleşmesi olarak kabul edilmesi yönündedir.⁷⁶² Bunun yanında Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde ve Türk hukukunda da Anglo Sakson hukuk sistemlerinde olduğu gibi, mahkemelerin yetkisi egemenlik hakkının bir parçası olarak kabul edilmektedirler. Bu açıdan da milletlerarası yetki anlaşmasına riayet edilmemesinin taraflara bir sorumluluk yüklediğinin kabul edilmesi, o uyumsuzluk bakımından kendisini yetkili görecek devlet mahkemesinin bu yetkisine dolaylı yoldan müdahale anlamına gelebileceği iddia edilebilecektir.⁷⁶³

Milletlerarası yetki anlaşmasının ihlal edilmesinin maddi hukukta bir etki doğurabilmesi için prensipte ortada münhasır nitelikte bir yetki anlaşması bulunması ve davanın münhasıran seçilen mahkemeden başka bir devlet mahkemesinde açılması gerekmektedir.⁷⁶⁴ Türk hukukunda, maddi hukuktan doğan tazminat sorumluluğu kapsamında kabul edilen temel borçlar hukuku kuralı, sadece zararın tazmin edilmesidir. Meydana gelen zarardan daha fazla tazminata hükmedilmesi veya cezai tazminata hükmedilmesi mümkün değildir.⁷⁶⁵ Bir borcun ifa edilmemesinden veya haksız fiil olarak nitelendirilebilecek bir davranıştan tazminat sorumluluğu

materiellrechtlichen Erstattungsansprüchen wegen der Missachtung einer internationalen Gerichtsstandsvereinbarung, Mohr Siebeck, Tübingen, 2017, sy. 11. (Schadensersatz)

⁷⁶⁰ Bkz. İkinci Bölüm/III/A.

⁷⁶¹ Bkz. İkinci Bölüm/I/F.

⁷⁶² Bkz. İkinci Bölüm/I/B.

⁷⁶³ Antomo, **Schadensersatz**, sy. 12.

⁷⁶⁴ Takahashi, **a.g.m.**, sy. 59.

⁷⁶⁵ Eren, **Borçlar Hukuku**, sy. 1191.

doğabilmesi için ortada mutlaka bir zarar bulunmalıdır.⁷⁶⁶ Bu bölüm altında bu kapsamda milletlerarası yetki anlaşmasının ihlal edilmesinin maddi hukukta tazminat sorumluluğuna yol açabilmesi için oluşması gereken şartlar ve bu sorumluluğun hukuki niteliği incelenecektir. Bu incelemenin yapılabilmesi için ilk olarak milletlerarası yetki anlaşmasının ihlal edilmesine ilişkin meselelere uygulanacak hukukun tespit edilmesi gerekecektir. Uygulanacak hukuk tazminat sorumluluğunun doğrup doğmadığının tespiti ve eğer doğduysa zararın nasıl hesaplanacağı konularında belirleyici olacaktır.⁷⁶⁷

Milletlerarası yetki anlaşmasının ihlal edilmesinin doğuracağı tazminat sorumluluğu dışında, taraflar iradeleri ile seçtikleri mahkemede bir yargılama yapılmasını güvence altına almak için birtakım dolaylı mekanizmalar da kullanabilmektedir. Bunlar taraflarca sözleşmede bir cezai şart kararlaştırılması ve dava masraflarının tazminine ilişkin ayrı bir sözleşme yapılmasıdır.⁷⁶⁸ Bu şekilde kararlaştırılan cezai şart veya tazminat sorumluluğuna ilişkin yapılan bir sözleşme ile milletlerarası yetki anlaşmasının ihlal edilmesi hâlinde uğranılan zararların dolaylı yoldan telafi edilmesi sağlanmış olmaktadır.

Bu bölüm altında ilk olarak milletlerarası yetki anlaşmasının ihlal edilmesinin borçlar hukukunda doğuracağı etki incelenecektir. Ardından milletlerarası yetki anlaşmalarının ihlal edilmemesini güvence altına almaya yarayacak dolaylı mekanizmalar incelenecektir.

⁷⁶⁶ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, sy. 385.

⁷⁶⁷ Antomo, **Schadensersatz**, sy. 430.

⁷⁶⁸ Mankowski, **Versicherung**, sy. 23.

2. Milletlerarası Yetki Anlaşmasının İhlal Edilmesinin Borçlar Hukukunda Doğuracağı Etki

a. Milletlerarası Yetki Anlaşmasının İhlal Edilmesinin Doğuracağı Haksız Fiil Kaynaklı Tazminat Sorumluluğu

Milletlerarası yetki anlaşmasının ihlal edilmesinin doğurabileceği haksız fiil sorumluluğu, sözleşmesel sorumluluğa nazaran üzerinde daha az durulmuş bir konudur.⁷⁶⁹ Bunun önemli bir nedeni Türk hukukunda ve Kıta Avrupası hukuklarında sözleşmesel sorumluluğun haksız fiilden doğan sorumluluğa nazaran daha avantajlı bir durum sağlıyor olmasıdır.

Milletlerarası yetki anlaşmasının ihlal edilmesinin tazminat ödeme sorumluluğuna yol açığının ilk olarak kabul edildiği hukuk sistemi olan İngiliz hukukunda ise doktrinde yer alan bir görüşe göre; milletlerarası yetki anlaşmasının usule ilişkin bir borç doğurması sebebiyle ihlalinin sözleşme kapsamında tazminat sorumluluğuna yol açamayacağı ileri sürülmektedir. Bu görüşe göre bu ihlalden doğan zarar ancak haksız fiil sorumluluğunun şartlarının oluşması hâlinde tazmin edilebilecektir.⁷⁷⁰ Yine İngiliz hukukunda ileri sürülen bir başka görüşe göre, yetki anlaşmasının ihlal edilmesinin haksız fiil sorumluluğu doğurması, devletlerin kendi mahkemelerinin yetkisini kendilerinin belirlemesi ilkesini daha çok destekleyecektir.⁷⁷¹

İngiliz hukuku haricinde İsviçre hukukunda da bir yazar tarafından milletlerarası yetki anlaşması ile seçilmeyen bir başka devlet mahkemesinde dava açılmasının haksız fiil sorumluluğu kapsamında bir tazminat yükümlülüğü doğurabileceği fikri ileri sürülmüştür.⁷⁷²

⁷⁶⁹ Ries, **a.g.e.**, sy. 37.

⁷⁷⁰ Tham, **a.g.m.**, sy. 47 vd.

⁷⁷¹ Briggs, **Agreements on Jurisdiction**, sy. 337.

⁷⁷² Gion Jegher, **Abwehrmassnahmen gegen ausländische Prozesse im Internationalen Zivilverfahrensrecht der Schweiz**, Schulthess Juristische Medien AG Verlag, Zürich, 2003, sy. 202.

b. Milletlerarası Yetki Anlaşmasının İhlal Edilmesinden Dolayı Sözleşmesel Tazminat Sorumluluğu

(1) Genel Olarak

Milletlerarası yetki anlaşmasının ihlal edilmesinin sözleşmesel tazminat sorumluluğu doğurup doğurmayacağı meselesi milletlerarası yetki anlaşmasının hukuki niteliğinin ortaya konulmasına bağlı olarak cevaplanabilecek bir soru olmaktadır. Milletlerarası yetki anlaşmasının katı bir şekilde usul hukuku sözleşmesi olduğunun kabul edilmesi hâlinde, ihlalinin borçlar hukuku kapsamında bir tazminat sorumluluğu doğurduğu ileri sürülemeyecektir.⁷⁷³ Türk ve Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde milletlerarası yetki anlaşmasının hukuki niteliğinin ne olduğu oldukça tartışmalı bir konu olmasına rağmen, baskın görüşe göre milletlerarası yetki anlaşması usul hukuku sözleşmesi olarak vasıflandırılrsa dahi maddi hukuka ait bir takım sonuçları olduğu da kabul edilmektedir. Bu açıdan milletlerarası yetki anlaşmasının ihlal edilmesinin, sözleşmesel tazminat sorumluluğuna yol açacağı söylenebilir.^{774 775}

Bu sonucu destekleyen ikinci bir gerekçe olarak milletlerarası yetki anlaşmasının esas sözleşmeden bağımsızlığı ilkesi gösterilebilir. Bu prensip çerçevesinde milletlerarası yetki anlaşmasının bağımsız bir borç ilişkisi doğuracağı kabul edilmektedir. Esas sözleşmenin geçersiz olması yetki anlaşmasının geçersizliğine yol açmayacağı gibi yetki anlaşması esas sözleşmede düzenlenen borç ilişkisi kapsamında bir yan yükümlülük değil ayrı bir borç doğurması anlamına gelmektedir.⁷⁷⁶

⁷⁷³ Ahmed, **Enforcement**, sy. 117.

⁷⁷⁴ Milletlerarası yetki anlaşmasının ihlal edilmesinin tazminat sorumluluğuna yol açabileceği çeşitli hukuk sistemlerinde kabul edilmektedir. İngiliz hukuku için bkz. Ahmed, **Enforcement**, sy. 160 vd.; Alman hukuku için bkz. Ries, **a.g.e.**, sy. 61 vd.; Türk hukuku için bkz. Demirkol, **Yetki Anlaşması**, sy. 252 vd.

⁷⁷⁵ Doktrinde, milletlerarası yetki anlaşmasını ihlal eden tarafın, bu sebeple bir tazminat ödemiş olması hâlinde, ödediği bu tazminatı, milletlerarası yetki anlaşmasını ihlal ederek davanın yetkisiz bir mahkemede açılması konusunda tavsiyede bulunan avukatından isteyebileceği ifade edilmektedir. Bkz. Jennifer Antomo, “Verleitung zum Bruch einer internationalen Gerichtsstandsvereinbarung-deliktscher Schadensersatz und EuGVVO-Erfolgsort? -Entscheidung des UK Supreme Court vom 1. März 2017”, **ZEuP**, Band 26, Heft 1, 2018, sy. 261. (deliktischer Schadensersatz)

⁷⁷⁶ Ahmed, **Enforcement**, sy. 54.

Tarafların seçilen mahkemede dava açması usuli bir imkân olduğu kadar aynı zamanda bu durum taraflara seçilen mahkemede dava açma konusunda bir yükümlülük yüklemektedir. Seçilen mahkemede dava açılması hâlinde o mahkemenin milletlerarası yetki kazanması veya seçilmeyen bir mahkemede dava açılması hâlinde o mahkemenin yetkisizlik kararı vermesi gibi konular milletlerarası yetki anlaşmasının usul hukukuna ait sonuçlarındandır. Milletlerarası yetki anlaşmasından maddi hukuk alanında doğan borç ilişkisi ise sadece taraflar arasında etkiye sahiptir ve seçilen mahkeme dışındaki diğer devlet mahkemelerinde bir dava açılmamasını tarafların birbirine taahhüt etmesi sonucu doğmaktadır. Maddi hukuk alanında kabul edilen irade serbestisi prensibi kapsamında taraflar arasında bu şekilde bir borç ilişkisi tesis edildiğini söylemekte ise herhangi bir sakınca bulunmamaktadır.

Türk hukukunda bu konuda henüz bir uygulama bulunmamaktadır. Çalışma kapsamında yapılan karar taramaları sonucunda milletlerarası yetki anlaşmasının ihlal edilmesinin tazminat sorumluluğu doğurup doğurmayacağı konusunda ne olumlu ne de olumsuz yönde bir içtihat bulunamamıştır. Ancak milletlerarası yetki anlaşmasının düzenleniş biçimi ve doktrinde hukuki niteliğinin baskın olarak usul hukuku sözleşmesi olarak kabul edilmesine rağmen maddi hukuka ait birtakım özelliklere ve sonuçlara sahip olabileceğinin de kabul edilmesi karşısında, ihlal edilmesi hâlinde sözleşmesel bir tazminat sorumluluğunun doğacağına kabul edilmesine engel olacak bir kanuni düzenleme veya hukuki gerekçe bulunmamaktadır. Bu konuda benzer kanuni düzenlemelere sahip olan Alman hukukunda verilen 2019 tarihli bir karar, Türk hukuku bakımından da emsal teşkil edebilecek niteliktedir. Alman Federal Mahkemesince verilen 17 Ekim 2019 tarihli karara⁷⁷⁷ konu olayda, Almanya Bonn’da mukim bir telekomünikasyon şirketi ile ABD Washington DC’de mukim bir telekomünikasyon şirketi arasında 2003 senesinde bir *internet peering* sözleşmesi⁷⁷⁸ akdedilmiştir. Taraflar bu sözleşme kapsamında belirli bir kotaya göre veri trafiği yapılması konusunda anlaşmışlardır, bu kotanın dolmasından sonra ABD’li taraf ek bir ücret ödemeksizin kotanın artırılmasını talep etmiştir. Alman tarafça bu talebin

⁷⁷⁷ BGH, 19.10.2019, NJW 2020, 399.

⁷⁷⁸ Bu sözleşme, iki internet ağının birbirine trafik (veri) alışverişi yapmak üzere bağlanmasını konu alan bir sözleşme türüdür. Bkz. www.techopedia.com, Çevrimiçi 01.01.2021.

kabul edilmemesi üzerine bir dava açılması gündeme gelmiştir. Taraflar arasındaki sözleşmenin 14. maddesinde hem hukuk seçimi hem de yetkili mahkeme hakkında şu şekilde bir düzenlemeye yer verilmiştir: “*Bu sözleşme Federal Almanya Cumhuriyeti kanunlarına tâbi olacaktır. Bonn mahkemeleri yetkili olacaktır.*”⁷⁷⁹ Bu düzenlemeye rağmen ABD’li taraf Washington DC Bölge Mahkemesinde bir dava açarak ekstra kota artırılmasına ilişkin talebini ileri sürmüştür. Bu davada Alman şirket, sözleşmede yer alan yetki şartını ileri sürerek ABD mahkemesinin yetkisine itiraz etmiştir. Mahkemece bu itiraz kabul edilmiş ve yetkisizlik kararı verilmiştir. Alman şirket ABD’de açılan bu dava sonucunda toplamda 200.000 dolar civarında bir avukatlık ücreti ve yargılama masrafı ödemek zorunda kalmıştır. ABD mahkemesince yetkisizlik kararı verilmesi üzerine ABD’li şirket aynı davayı yetkili Bonn mahkemesinde açmıştır. Açılan bu davada Alman şirket, ABD’de açılan davada yapmış olduğu masrafların kendisine ödenmesini bir karşı dava olarak ileri sürmüştür. Bonn’daki ilk derece mahkemesi davalı Alman şirketin ABD’de açılan davada yapmış olduğu dava masrafları ve avukatlık ücretinden doğan zarara ilişkin karşı dava talebini kabul etmiştir. Karara karşı itiraz edilmesi üzerine bir üst derece mahkemesi ise karşı dava talebinin kabul edilmesine ilişkin kararı bozmuştur. Bunun neticesinde dava Alman Federal Mahkemesi önüne gitmiştir. Federal Mahkeme, milletlerarası yetki anlaşmasının ihlal edilmesi neticesinde oluşan yargılama masrafları ve avukatlık ücretine ilişkin zararların sözleşmesel sorumluluk kapsamında tazmin edilebileceğine hükmetmiştir. Mahkemenin kararının gerekçeleri ise şu şekilde özetlenebilir: Mahkemece ilk olarak sözleşmede yer alan yetki şartının lafzına ve amacına göre yapılan bir yorum ile münhasır nitelikte olduğu tespiti yapılmıştır. İkinci olarak tarafların aralarındaki sözleşmeye yetki şartı ve hukuk seçimi klozu koyarken amaçlarının hem maddi hukuk hem de usul hukuku bakımından ileride doğabilecek uyuşmazlıklara ilişkin öngörülebilirlik yaratılması olduğu ifade edilmiştir. Böylelikle taraflar hukuki kesinlik yaratmayı amaçlarlar ve yargılamanın ekonomik risklerini önceden hesaplanabilir kılabilmektedirler. Sonuç olarak mahkeme, davalının tazminat

⁷⁷⁹ “This agreement shall be subject to the law of the Federal Republic of Germany. Bonn shall be the place of jurisdiction.” Bkz. BGH, 19.10.2019, par. 2.

talebini Alman Medeni Kanun’u (BGB) md. 280 kapsamında (sözleşmeye aykırılık hâlinde tazminat sorumluluğunu düzenleyen madde) görerek kabul etmiştir.⁷⁸⁰

Kanımızca Alman mahkemesince kullanılan gerekçeler ve varılan sonuç (Alman Medeni Kanununun uygulanması) Türk hukuku bakımından da kabul edilebilir niteliktedir. Milletlerarası yetki anlaşmaları Alman ve Türk hukukunda benzer içerikte düzenlenmiştir. Yine Alman Medeni Kanunu’nda kabul edilen tazminat sistemi ile Türk Borçlar Kanunu’nda kabul edilen tazminat sistemi benzer özelliklere sahiptir. Milletlerarası yetki anlaşmasının yapılma amacı, tarafların aralarındaki uyuşmazlığa uygulanacak hukuk, ödemek zorunda kalacakları yaklaşık yargılama giderleri ve dava sonunda verilecek karara ilişkin öngörülebilirliği sağlamaktır.⁷⁸¹ Bu amaçlar dikkate alınarak milletlerarası yetki anlaşması yorumlandığında, tarafların sadece usul hukuku alanında etki doğurmak üzere bir işlem yapmadıkları, maddi hukuk bakımından da bir takım etkilerin öngörüldüğü bir anlaşma yaptıkları bu sebeple tarafların “... *yerdeki mahkemeleri yetkilidir.*” şeklinde yapmış oldukları bir yetki anlaşmasının aynı zamanda birbirlerine karşı seçilen bu mahkemede dava açmayı taahhüt ettikleri şeklinde yorumlanmaya müsait olduğu kabul edilmelidir. Milletlerarası yetkili olacak mahkemeye ilişkin yapılan seçim, sözleşmede yer alan diğer şartlar gibi bir ekonomik değere sahiptir ve bu kapsamda müzakerelere konu edilmektedir. Bu yüzden mahkeme seçimine bir anlaşmanın maddi hukuk alanındaki etkisi, sözleşme taraflarına seçilen mahkemede dava açma yükümlülüğü getirmesidir. Bu borcun ihlal edilmesi de diğer sözleşme hükümlerinin ihlal edilmesinin doğuracağı sonuçlarla aynı olacaktır, şartları oluşmuşsa borcu ihlal eden tarafın tazminat sorumluluğu gündeme gelecektir. Bu şekilde bir yorum yapılması, tarafların iradelerinin yöneldiği sonucu gerçekleştirme bakımından da daha yerinde olacaktır.

⁷⁸⁰ Kararın özeti Alman Federal Mahkemesinin internet sitesi üzerinde basın açıklaması şeklinde duyurulmuştur. Özet metin için bkz. <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&Datum=Aktuell&nr=100403&linked=pm&Blink=1>, Çevrimiçi 01.01.2021.

⁷⁸¹ Albert Dinelli, “The Limits on the Remedy of Damages for Breach of Jurisdiction Agreements: The Law of Contract Meets Private International Law”, **Melbourne University Law Review**, Vol. 38, No. 3, 2015, sy. 1025.

Türk hukukunda, doktrinde, milletlerarası yetki anlaşmasının hukuki niteliğinin usul hukuku sözleşmesi olmasına rağmen, anlaşmanın ihlal edilmesi hâlinde bir zarar meydana gelmesinin mümkün olduğu ve bu zararın da herhangi bir sözleşme hükmünün ihlalinde olduğu gibi tazminat talebine konu olabileceği ifade edilmektedir.⁷⁸² Benzer bir görüş tahkim anlaşmasının ihlali bakımından da savunulmaktadır.⁷⁸³

Milletlerarası yetki anlaşmasının ihlal edilmesi üzerine açılacak bir tazminat davasında hangi devlet mahkemesinin yetkili olacağı meselesi bu konu çerçevesinde değinilmesi gereken ikinci bir problemi oluşturur.⁷⁸⁴ Yetkili olabileceği düşünülecek mahkemeler üç grup altında toplanmaktadır. İlk olasılık, yetki anlaşması ihlal edilerek davanın açıldığı yerdeki mahkemenin tazminat talebi bakımından da yetkili mahkeme olacağı ileri sürülebilir. İkinci olasılık olarak yetki anlaşmasıyla seçilen devlet mahkemesinin yetkili olacağı düşünülebilir. Son olasılık ise böyle bir uyuşmazlık bakımından kendisini yetkili görecektir herhangi bir devlet mahkemesinin yetkili olduğunun kabul edilmesidir.⁷⁸⁵ Bu son olasılık her devletin kendi milletlerarası yetkisini belirlemede sahip olduğu serbestiye dayanmaktadır. Devletler milletlerarası yetkisinin doğumu için davalının ülkelerinde yerleşim yerine, mutad meskene sahip olması veya davanın taraflarının birinin vatandaşları olması gibi kriterler kullanmaktadırlar. Bu çerçevede yetkili olabilecek bir devlet mahkemesinde de milletlerarası yetki anlaşmasının ihlal edilmesinden doğan zararların talep edilebilmesi olasılık dâhilinde olacaktır.⁷⁸⁶

Milletlerarası yetki anlaşmasının ihlal edilmesinin sözleşmesel tazminat sorumluluğu doğurabilmesi için birtakım şartlar aranmaktadır. Bu şartlar, milletlerarası yetki anlaşmasının ne zaman ihlal edildiği sorusuna verilecek yanıtla bağlı olarak belirlenecektir. Ancak bu soruyu yanıtlamak için öncelikle milletlerarası yetki

⁷⁸² Demirkol, **Yetki Anlaşması**, sy. 255.

⁷⁸³ Yusuf Çalışkan, “Tahkim Sözleşmesine Aykırılıktan Dolayı Tazminat Talebi”, **Milletlerarası Özel Hukukta Güncel Konular Sempozyumu, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Eskişehir 21-22 Nisan 2016**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, sy. 321-336.

⁷⁸⁴ Ahmed, **Enforcement**, sy. 109.

⁷⁸⁵ Briggs, **Agreements on Jurisdiction**, sy. 208.

⁷⁸⁶ Ries, **a.g.e.**, sy. 179-181; Takahashi, **a.g.m.**, sy. 71.

anlaşmasının ihlaline ilişkin bir uyuşmazlığa uygulanacak hukukun tespit edilmesi gerekmektedir.

(2) Uygulanacak Hukuk

Milletlerarası yetki anlaşmasının ihlal edilip edilmediğinin hangi hukukta aranan şartlara göre değerlendirilmesi gerektiği konusunda çeşitli hukukların uygulanması akla gelebilir. Bunlar; esas sözleşmeye uygulanacak hukuk, yetki anlaşmasıyla seçilen mahkemenin hukuku (*lex fori prorogati*), ihlalden ötürü tazminat davasının açıldığı devletin hukuku (*lex fori*)⁷⁸⁷ veya yetki anlaşmasına uygulanacak hukuktur.⁷⁸⁸ Yetki anlaşmasıyla seçilen mahkemenin hukuku ile yetki anlaşmasına uygulanacak hukuk her zaman aynı devlet hukuku olmayabilecektir. Örneğin; taraflarca İngiliz mahkemeleri lehine münhasır nitelikli bir yetki anlaşması yapılmıştır. Taraflardan biri Almanya’da ikamet etmekte ve diğeri ise İsviçre’de ikamet etmektedir. Bir uyuşmazlık meydana geldikten sonra yetki anlaşmasıyla seçilen mahkemede dava açılmayıp bir başka mahkemede dava açılmasından ötürü diğer taraf uğradığı zararın tazminini, yetki anlaşmasıyla seçilen İngiliz mahkemelerinden talep ettiği zaman, yetki anlaşmasıyla seçilen devletin hukuku (İngiliz) ve davanın açıldığı devletin hukuku (*lex fori*-İngiliz) aynı olacaktır. Ancak esas sözleşmeye uygulanacak hukuk ile yetki anlaşmasına uygulanacak hukuk bu olay bakımından farklı bir devletin hukuku olabilecektir. İhlalden ötürü uğranılan zararın tazmini için açılan dava Almanya’da açılmış olsaydı, mahkemenin hukuku (*lex fori*- Alman), yetki anlaşmasıyla seçilen mahkemenin hukuku (İngiliz) ve esas sözleşmeye uygulanacak hukuk ile yetki anlaşmasına uygulanacak hukuk seçenekleri gündeme gelecekti.

Amerikan hukukunda, hâkim görüş, milletlerarası yetki anlaşmasının ihlaline ilişkin meselelere *lex fori*’nin uygulanması gerektiği yönündedir.⁷⁸⁹ Ancak yetki anlaşmasının ihlaline esas sözleşmeye uygulanacak hukukun uygulanması gerektiği ve

⁷⁸⁷ Doktrinde Demirkol, tazminat talep edilen ülkenin hukukunun kanunlar ihtilafı kuralları dâhil olmak üzere uygulanması gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. Demirkol, **Yetki Anlaşması**, sy. 253 dn. 783.

⁷⁸⁸ Ries, **a.g.e.**, sy. 172 vd.; Frederick Rieländer, “Schadensersatz wegen Klage vor einem aufgrund Gerichtsstandsvereinbarung unzuständigen Gericht”, **RabelsZ**, Bd. 84, Nr. 3, 2020, sy. 581.

⁷⁸⁹ Peiffer, **a.g.e.**, sy. 430.

hatta esas sözleşmede hukuk seçimi yapılmışsa bunun kapsamına yetki anlaşmasının ihlal edilmesine ilişkin meselelerin de gireceği yönünde bir görüş de bulunmaktadır.⁷⁹⁰

Alman hukukunda hâkim görüşe göre, yetki anlaşmasının ihlaline ilişkin meseleler, yetki anlaşmasına uygulanacak hukuk⁷⁹¹ kapsamında kabul edilmektedir.⁷⁹² Yetki anlaşmasına uygulanacak hukuku, davanın açıldığı devlet mahkemesi kendi kanunlar ihtilafı kurallarına göre tespit edecektir.⁷⁹³

İngiliz hukukunda da Alman hukukundaki gibi yetki anlaşmasına uygulanacak hukukun, yetki anlaşmasının ihlalinden doğan tazminat sorumluluğuna da uygulanması gerektiği görüşü savunulmaktadır.⁷⁹⁴

Türk hukukunda bu konuda doktrinde davanın açıldığı mahkemenin hukukunun kanunlar ihtilafı kuralları dâhil olmak üzere uygulanması gerektiği yönünde görüşler bulunduğu daha önce ifade edilmişti.⁷⁹⁵ Kanımızca, bu görüş çerçevesinde esasında yetki anlaşmasının ihlalinden doğan tazminat sorumluluğunun bir ölçüde yetki anlaşmasına uygulanacak hukuk kapsamında görüldüğü sonucuna varılabilir. Zira Türk hukukunda yetki anlaşmasının meydana gelme ve geçerlilik şartlarına MÖHUK'un sözleşmelere uygulanacak hukuku gösteren kanunlar ihtilafı kuralları çerçevesinde uygulanacak hukuk tespit edilmektedir. Türk hukukunda yetki anlaşmasının ihlaline ilişkin bir uyuşmazlıkta uygulanacak kanunlar ihtilafı kuralı da yine MÖHUK'taki sözleşmelere ilişkin kanunlar ihtilafı kuralı olacaktır. Yetki anlaşmasının ihlalinin hangi şartlar dâhilinde tazminat sorumluluğu doğuracağı meselesinin yetki anlaşmasına uygulanacak hukuk kapsamında görülmesi, kendi içinde tutarlı bir durum yaratacaktır. Türk ve Kıta Avrupası hukuklarında aksini kabul hâlinde, yetki anlaşmasının meydana gelme ve geçerlilik şartlarına uygulanacak hukuk

⁷⁹⁰ Tan, **a.g.m.**, sy. 626.

⁷⁹¹ Burada önemle eklenmelidir ki, yetki anlaşmasına uygulanacak hukuk ile kastedilen yetki anlaşmasının meydana gelme ve geçerlilik şartlarının tâbi olduğu hukuktur. Yoksa yetki anlaşmasının bir devlet mahkemesine yetki kazandırması şartları burada kastedilmemektedir. Bkz. Schlosser, **Wirkungen**, sy. 116.

⁷⁹² Antomo, **Schadenersatz**, sy. 385.

⁷⁹³ Roma I Tüzüğü açıkça yetki anlaşmalarını kapsamı dışında bıraktığı için Alman iç hukukunda yer alan kanunlar ihtilafı kuralları uygulanacaktır. bkz. Peiffer, **a.g.e.**, sy. 431; Rieländer, **a.g.m.**, sy. 582.

⁷⁹⁴ Ahmed, **Enforcement**, sy. 121.

⁷⁹⁵ Demirkol, **Yetki Anlaşması**, sy. 253 dn. 783.

ile ihlali hâlinde tazminat sorumluluğuna uygulanacak hukuk farklı olabilecektir. Bu da çelişkili sonuçların doğmasına sebep olabilecektir. Amerikan hukukunda ise zaten yetki anlaşmasına uygulanacak hukuk olarak *lex fori* kabul edildiği için ihlali hâlinde tazminat sorumluluğuna *lex fori*'nin uygulanması tutarlı bir sonuca yol açacaktır. Sonuç olarak yetki anlaşmasının ihlaline ilişkin konulara uygulanacak hukukun, yetki anlaşmasının hukuki niteliğine bağlı olarak tespit edilmesi gerekmekte, Türk hukukunda her ne kadar usul hukuku sözleşmesi olduğu doktrinde baskın olarak kabul edilse de maddi hukuka ilişkin birtakım sonuçları olduğu da kabul edilmektedir. Böylelikle maddi hukuka ilişkin bu sonuçlarına mahkemece yabancılik unsuru gözetilerek MÖHUK'un ilgili kanunlar ihtilafı kuralları uygulanmalıdır.

(3) Tazminat Sorumluluğunun Doğması İçin Aranılan Şartlar

Milletlerarası yetki anlaşmasının ihlalinden söz edebilmek için üç şartın gerçekleşmiş olması aranmaktadır.⁷⁹⁶ İlk olarak milletlerarası yetki anlaşması münhasır nitelikte olmalıdır. Yani seçilen mahkemeye yetki kazandırma etkisi yanında diğer devlet mahkemelerinin yetkisini ortadan kaldırma (derogasyon) etkisine sahip olması gerekmektedir. İkinci olarak yetki anlaşmasının geçerli olması gerekmektedir.⁷⁹⁷ Üçüncü şart, taraflardan birinin yetki anlaşmasıyla seçilmeyen bir başka devlet mahkemesinde dava açmasıdır. Açılan dava neticesinde mahkemenin kendisini yetkisiz görmesi veya yetkili görüp davaya bakması ise bir farklılık yaratmayacaktır. Burada ihlali oluşturacak eylemi, davanın açıldığı yetkisiz mahkemenin kendisini o dava bakımından yetkili görmesi değil, taraflardan birinin yetki anlaşmasıyla seçilen mahkemede dava açma taahhüdünü ihlal etmesi oluşturmaktadır.⁷⁹⁸ Ancak eklemek gerekir ki, davanın açıldığı yetkisiz devlet mahkemesi eğer kendisini yetkili görüp

⁷⁹⁶ Dora Zgrabljic Rotar, "Damages as a Remedy for the Breach of Choice of Court Agreements Under EU Law", **Milletlerarası Özel Hukukta Sözleşmesel Meseleler/Contractual Issues In Private International Law**, Sibel Özel/Mustafa Erkan (Eds.), 1. Bs., On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2018, sy. 290.

⁷⁹⁷ Yetki anlaşmasının geçerliliğinden anlaşılması gereken, hem maddi hukuk anlamında bir sözleşme olması sebebiyle geçerli bir şekilde meydana getirilmiş olması hem de usul hukuku bakımından seçilen mahkemenin hukukuna göre o mahkemeye yetki kazandırabilmesi için gerekli şartları taşıması gerektiğidir.

⁷⁹⁸ Takahashi, **a.g.m.**, sy. 59.

uyuşmazlık hakkında bir karar verirse, yetki anlaşmasının ihlal edilmesi neticesinde oluşacak zarar miktarı daha fazla olabilecektir.

(4) Münhasır Nitelikte Olmayan Yetki Anlaşmasının ve Asimetrik Yetki Anlaşmasının Tazminat Sorumluluğu Doğurup Doğuramayacağı

Milletlerarası yetki anlaşmasının tazminat sorumluluğu doğurabilmesi için kural olarak münhasır nitelikte yapılmış olması aranmaktadır. Ancak taraf iradelerinin, asimetrik yetki anlaşmaları ve münhasır nitelikte olmayan yetki anlaşmaları bakımından da seçilen mahkemede dava açılmasını birbirlerine taahhüt ettikleri şeklinde yorumlanıp yorumlanamayacağı meselesi özel olarak incelenmelidir.

İlk olarak asimetrik yetki anlaşmaları bakımından konu incelendiğinde, taraflardan birinin diğerine nazaran daha fazla mahkemeye başvuru imkânına sahip olmasının söz konusu olduğu bu tür yetki anlaşmalarında seçilen mahkeme münhasır yetkili olacak şekilde kararlaştırılmış olabilmektedir. Bu şekilde kaleme alınmış bir yetki anlaşmasında da taraflarca belirli bir devletin mahkemesinde münhasıran dava açılması yönünde bir taahhüt bulunmaktadır. Ancak bu taahhüt taraflardan sadece bir tanesi bakımından mevcut olmaktadır.⁷⁹⁹ Taraflardan biri için münhasıran belirli bir devlet mahkemesinde dava açılmasının öngörüldüğü asimetrik bir yetki anlaşmasının ihlal edilmesinin, her iki taraf açısından münhasır nitelikte olan bir yetki anlaşmasının ihlal edilmesinden farklı bir uygulamaya tâbi tutulmasına gerek yoktur. Bu şekilde taraflardan birisi için münhasır nitelikte olan asimetrik yetki anlaşmasının ihlali de tazminat sorumluluğu doğurabilecektir.⁸⁰⁰

Münhasır nitelikte olmayan yetki anlaşmaları bakımından ise durum biraz daha farklı niteliktedir. Zira münhasır nitelikte olmayan bir yetki anlaşmasının prorogasyon etkisi yanında derogasyon etkisi bulunmamaktadır. Taraflarca esasında o uyuşmazlık bakımından yetkili olmayacak bir devlet mahkemesine, iradeleri ile yetki kazandırılmakta, ancak uyuşmazlık bakımından yetkili olan diğer devlet

⁷⁹⁹ Takahashi, *a.g.m.*, sy. 59.

⁸⁰⁰ Merrett, *Asymmetric Jurisdiction Agreements*, sy. 24.

mahkemelerinin milletlerarası yetkisini ortadan kaldırmaya yönelik ise bir iradeleri bulunmamaktadır. Bugün için doktrinde de ağırlıklı olarak sadece münhasır nitelikte yetki anlaşmalarının tazminat sorumluluğuna yol açabileceği kabul edilmektedir.⁸⁰¹ Ancak buna karşın İngiliz hukukunda, yetki anlaşmasının ihlalinin sözleşmesel sorumluluk kapsamında değil haksız fiil sorumluluğu kapsamında gören bazı yazarlar, yetki anlaşmasının münhasır nitelikte olmasını bir şart olarak aramamaktadırlar. Yetki anlaşmasının ihlali burada haksız fiil temeline dayalı olarak bir sorumluluk doğurmaktadır. Haksız fiil temelli bir sorumluluğun oluşması bakımından da yetki anlaşmasının münhasır nitelikte olması bir şart olarak aranmayacaktır. Zira tarafların sadece belirli bir devlet mahkemesinde dava açmayı taahhüt etmiş olmaları ve sonra bu taahhütlerine uymamaları neticesinde bir sorumluluk bu görüş kapsamında doğmamaktadır. Eğer şartları oluşmuşsa (haksız fiil sorumluluğun söz konusu olabilmesi için) münhasır olmayan nitelikte bir yetki anlaşmasının ihlal edilmesi de tazminat sorumluluğu doğurabilecektir.⁸⁰²

Almanya’da 2019 senesinde verilen kararda da mahkemece açıkça sadece münhasır nitelikte olan yetki anlaşmalarının tazminat sorumluluğuna yol açabilecek şekilde ihlal edilebileceğine karar verilmiştir.⁸⁰³ Türk hukuku bakımından da sadece münhasır nitelikte akdedilen yetki anlaşmalarının tazminat sorumluluğuna yol açabilecek şekilde ihlal edilebileceği görüşü geçerli olmalıdır. Zira Türk hukukunda taraflara derogasyon etkisi olmayan yani münhasır nitelikte olmayan yetki anlaşması yapma imkânı tanınmıştır. Taraf iradelerinin de bu yönde olduğu bir yetki anlaşması söz konusu olduğunda, aksine bir çözümü kabul etmek, yani münhasır olmayan yetki anlaşmasıyla seçilen devlet mahkemesinde dava açılmamasını sözleşmesel tazminat sorumluluğu doğuracak bir ihlal olarak kabul etmek, tarafların iradeleri ile arzuladıkları bir sonuç olmayacaktır. Aksine münhasır nitelikte olmayan bir yetki anlaşmasının varlığına rağmen taraflar olası bir tazminat sorumluluğundan kurtulmak adına münhasır olarak seçilmeyen devlet mahkemesinde dava açmaya dolaylı olarak zorlanmış olacaktır.

⁸⁰¹ Ahmed, **Enforcement**, sy. 73 vd.

⁸⁰² Ho, **a.g.m.**, sy. 708.

⁸⁰³ Alman Federal Mahkemesi kararı için bkz. yukarıda sy. 280.

3. Tarafların Milletlerarası Yetki Anlaşmasına Riayet Etmesini Güvence Altına Almaya Yarayan Dolaylı Mekanizmalar

a. Milletlerarası Yetki Anlaşmasının İhlal Edilmesinin Tazminat Sorumluluğu Doğuracağına Kararlaştırılması

Sözleşme ilişkisine giren taraflar, aralarındaki bu ilişkiden doğabilecek uyuşmazlıkların çözümü için mahkeme seçimi yaparken buna ilaveten seçilen mahkemede dava açılmaması ihtimalinde doğabilecek zararların tazmin edileceğini özel olarak kararlaştırmış olabilirler. Bu şekilde bir formülasyon kullanılması, milletlerarası yetki anlaşmasının ihlal edilmesinin tazminat sorumluluğu doğurup doğuramayacağı tartışmalarına girilmeksizin, taraflar arasındaki sözleşmede yer alan açık bir düzenlemenin ihlali kapsamında tazminat ödeme yükümlülüğünü doğuracaktır.⁸⁰⁴ Milletlerarası yetki anlaşmasının ihlal edilmesini dolaylı yoldan önlemek ve oluşabilecek zararların tazminini güvence altına almak için bu şekilde bir klot kullanılması son yıllarda İngiliz hukukunda oldukça yaygınlık kazanmıştır.⁸⁰⁵ Uygulamada taraflara aralarındaki sözleşmeye şu şekilde hükümler konulması önerilmektedir: “*Taraflardan birinin bu anlaşma ile seçilen (...) mahkemeleri dışında bir başka devlet mahkemesinde dava açması hâlinde, diğer tarafın yapmış olduğu avukatlık masrafları ve yargılama giderleri dâhil olmak ve ancak bunlarla sınırlı olmamak üzere, davanın açıldığı mahkemenin kendisini yetkisiz veya yetkili görmesinden bağımsız olarak, oluşabilecek tüm masraflardan sorumlu olunacaktır.*”⁸⁰⁶ Gerçekten de sözleşme özgürlüğü çerçevesinde taraflarca böyle bir borç ilişkisi tesis edilmesinde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Zira burada borç altına girilen husus, o uyuşmazlık bakımından başka bir devlet mahkemesinin kendisini yetkili görmesi olasılığı ile ilgili değildir. Tarafların taahhüt ettikleri husus, belirli bir mahkeme dışında o uyuşmazlık hakkında dava açmayacakları, açmaları hâlinde ise oluşan zarardan ötürü sorumlu olacakları hakkındadır. Alman hukukunda da tarafların aralarındaki sözleşmeye (hatta genel işlem şartları arasına dahi) bu şekilde

⁸⁰⁴ Mankowski, **Versicherung**, sy. 32.

⁸⁰⁵ Fentiman, **Litigation**, sy. 48; Demirkol, **Yetki Anlaşması**, sy. 255.

⁸⁰⁶ Takahashi, **a.g.m.**, sy. 87-88.

bir kayıt koyabilecekleri ve Alman Medeni Kanunu çerçevesince böyle bir kaydın geçerli olacağı kabul edilmektedir.⁸⁰⁷

Taraflarca bu şekilde bir sorumluluk kararlaştırılması mahkemelerin yetkisi üzerinde bir etkiye sahip olmamakta, salt maddi hukuk karakterli bir sözleşme hükmü olmaktadır. Bu sebeple bu hükmün geçerliliği ve ifası gibi konulara uygulanacak hukuk ve sair problemler esas sözleşme statüsü kapsamında olacaktır.

b. Cezai Şart Ödeneceğinin Kararlaştırılması

Milletlerarası yetki anlaşmasıyla seçilen mahkemede dava açılmasını güvence altına almaya yarayacak bir diğer mekanizma, taraflarca bu yükümlülüğe uyulmaması hâlinde bir cezai şart ödeneceğinin kararlaştırılmasıdır.⁸⁰⁸ Bu şekilde bir cezai şart kararlaştırılması, yetki anlaşması ihlal edildikten sonra bu ihlalin tazminat sorumluluğu doğurup doğuramayacağı meselesine ilişkin olası tartışmaları ortadan kaldırdığı gibi oluşan zararın nasıl hesaplanması gerektiğine ilişkin ihtilafları da önceden çözmektedir.⁸⁰⁹ Bu şekilde kararlaştırılan cezai şart, taraflar arasındaki esas sözleşmede yer alan bir hüküm olacağı için geçerliliği ve tâbi olacağı hukuk konularında esas sözleşmenin tâbi olduğu hukuk uygulama alanı bulacaktır. Zira burada kararlaştırılan cezai şart yetki şartının veya anlaşmasının bir parçası değil, esas sözleşmede yer alan taraflar arasındaki maddi ilişkiyi düzenleyen hükümlerden biri olma vasfındadır.⁸¹⁰

⁸⁰⁷ Pfeiffer, **Absicherung**, sy. 88.

⁸⁰⁸ Mankowski, **Versicherung**, sy. 33, Ries, **a.g.e.**, sy. 190.

⁸⁰⁹ Mankowski, **Versicherung**, sy. 33.

⁸¹⁰ Mankowski, **Versicherung**, sy. 33.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TARAFLARIN SAHİP OLDUKLARI İRADE SERBESTİSİNİN SINIRLANMASI

I. İRADE SERBESTİSİNİN ŞEKİL KURALLARI İLE SINIRLANMASI

A. GENEL OLARAK

Mahkemelerin yetkisinin belirlenmesinde tarafların sahip oldukları irade serbestisi çerçevesinde yetki anlaşmaları yapma imkânları bir önceki bölümde detaylıca incelenmiştir. Milletlerarası yetki anlaşması yapılması yoluyla esasında yetkili olmayacak bir devletin mahkemesine yetki kazandırma (prorogasyon) ve/ya milletlerarası yetkiye sahip bir devlet mahkemesinin yetkisini ortadan kaldırma (derogasyon) imkânı, yani tarafların mahkemelerin yetkisini belirlemede sahip olacakları irade serbestisi çeşitli hukuk sistemlerinde bir takım şekil kuralları ile sınırlandırılabilmektedir. Bugün için çoğu hukuk sisteminde bir milletlerarası yetki anlaşmasının bir devlet mahkemesine yetki kazandırabilme veya yetkisini ortadan kaldırabilme etkisine sahip olması için belirli bir şekilde yapılmış olması aranmaktadır.¹

Milletlerarası yetki anlaşmasını belirli bir şekle uygun olarak yapma ya da ispatını belirli bir şekle tâbi kılma yani tarafların sahip oldukları irade serbestisinin şekil kurallarıyla sınırlandırılması çeşitli amaçlara hizmet etmektedir.² İlk olarak tarafların iyice

¹ Buna karşın İngiliz ve Amerikan hukuk sistemlerinde yetki anlaşmasının belirli bir şekle tâbi olarak yapılması aranmamaktadır. Bkz. Lindenmayr, **a.g.e.**, sy. 243; Mills, **Party Autonomy**, sy. 217.

² Hukuki işlemlerin şekil kurallarına tâbi kılınmasının genel amaçları hakkında bkz. Begüm Süzen, **Milletlerarası Özel Hukukta Hukuki İşlemlerin Şekline Uygulanacak Hukuk**, 1. Bs., On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2020, sy. 5 vd. (Şekle Uygulanacak Hukuk)

Milletlerarası yetki anlaşmalarının şekil kurallarına tâbi kılınmasındaki genel amaçlar hakkında ise bkz. Matthias Staehlin, **Gerichtsstandsvereinbarungen im internationalen Handelsverkehr Europas**:

düşünerek bir yetki anlaşması yapmasını güvence altına almaktadır.³ Özellikle taraflar arasında dengesizliğin bulunduğu bir ilişkide, taraf iradelerinin şekil kuralları ile sınırlanması, daha zayıf konumda olan tarafın daha iyi düşünerek bir yetki anlaşması akdetmesine imkân sağlayacaktır.⁴ Böylelikle daha güçlü konumda bulunan taraf, zayıf tarafı istediği şekilde yetki anlaşması yapmak konusunda zorlayamamış olacaktır.⁵ İrade serbestisinin şekil kurallarıyla sınırlanmasının sahip olacağı ikinci işlev, yetki anlaşmasının mevcudiyetine ilişkin kesinliği artırmasıdır. Taraflar arasında sözlü olarak yapılan bir yetki anlaşmasının varlığını ispat, yazılı olarak belirli bir şekle uygun olarak yapılmış yetki anlaşmasına nazaran daha fazla ihtilaf doğurabilecek mahiyette olacaktır.⁶ Gerçekten de taraflar arasında yazılı bir şekilde yapılmış yetki anlaşmasının ispatı, sözlü olarak akdedilen bir yetki anlaşmasına nazaran daha kolay olacaktır. İrade serbestisinin sınırlanmasında şeklin sahip olabileceği bir diğer işlev ise yetki anlaşmasının içeriğine ilişkin olası uyuşmazlıkları engellemektir.⁷ Örneğin, taraflar arasındaki sözleşmeden doğan hangi uyuşmazlıklar bakımından mahkeme seçimi yapılmış olduğunun tespiti, sözlü olarak yapılmış bir yetki anlaşması bakımından daha güç olacaktır.

Görüleceği üzere yetki anlaşmalarını şekil kuralları ile sınırlamak prensipte tarafların irade serbestilerini de sınırlamaktadır. Ancak irade serbestisine getirilen bu sınırlamanın diğer yandan tarafların irade serbestileri üzerinde olumlu bir etkiye sahip olacağı söylenebilir. Belirli bir şekle uygun olarak yapılan bir yetki anlaşmasında tarafların iradelerinin ne yönde olduğu daha açık ve kesin bir şekilde anlaşılabilir. Şekil şartı tarafların yapacakları yetki anlaşması hakkında daha fazla düşüncelerini teşvik etmekte ve oluşan iradenin daha sağlıklı olmasını sağlayabilmektedir.⁸ Böylelikle şekil kurallarının irade serbestisini sınırlama özelliği dışında, gerçekte taraf iradelerinin yetki anlaşması yapılması yönünde mi olduğunu

Form und Willenseinigung nach Art. 17 EuGVÜ/LugÜ, Helbing&Lichtenhan, Basel und Frankfurt am Main, 1994, sy. 12 vd.

³ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, sy. 271.

⁴ Mills, **Party Autonomy**, sy. 210.

⁵ Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, sy. 126.

⁶ Mills, **Party Autonomy**, sy. 210; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, sy. 271.

⁷ Mills, **Party Autonomy**, sy. 210.

⁸ Mills, **Party Autonomy**, sy. 211.

tespit etmede kullanılma işlevi de olabilecektir. Şeklin amacı bu doğrultuda irade serbestisini sınırlamak değil, ortada gerçekten bir irade olmasını sağlamak olduğu ifade edilmektedir.⁹ Böylelikle şekil kurallarının tarafları koruyucu bir işlevi olacaktır.¹⁰

İrade serbestisinin şekil kuralları ile sınırlanmasında şekil, temel olarak iki fonksiyona sahiptir.¹¹ Yetki anlaşmasının geçerli olması şekil kurallarına tâbi kılınabilir ya da yetki anlaşmasının ispatlanması bir takım şekil kurallarına tâbi kılınabilir. Bu bölüm altında ilk olarak milletlerarası yetki anlaşmasının şekline uygulanacak hukuk konusu incelenecektir. Daha sonra milletlerarası yetki anlaşmasının geçerliliğinin ya da ispatının şekil kurallarına tâbi kılınması doğrultusunda hem Türk hukukundaki hem de karşılaştırmalı hukuktaki şekle ilişkin düzenlemeler incelenecektir.

B. MİLLETLERARASI YETKİ ANLAŞMASININ ŞEKLİNE UYGULANACAK HUKUK

İrade serbestisi çerçevesinde yetki anlaşması yapılması imkânının şekil kuralları ile sınırlanmasının gerekçeleri bu şekilde ifade edildikten sonra, şeklin tâbi olacağı hukukun incelenmesi gerekmektedir. Milletlerarası yetki anlaşmasının geçerliliğinin bir şekil kuralına tâbi olup olmadığı, tâbi ise bu kuralların hangi hukuka göre belirleneceği meselesinde uygulanabilecek hukuk olarak üç görüş ileri sürülmektedir.¹² Bunlar; yetki anlaşmasının yapıldığı yer hukuku (*locus regit actum*), esas sözleşmeye (veya yetki anlaşmasına) uygulanacak hukuk (*lex causae*) veya davanın açıldığı mahkemenin hukuku (*lex fori*)’dur.¹³ Bu görüşler incelendiğinde, *locus regit actum* (LRA) kuralı, hukuki işlemlerin şekline uygulanacak hukuku gösteren ve genel kabul gören bir kural olmakla birlikte, yetki anlaşmasının şekline ilişkin çoğu hukuk sisteminde (özellikle Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde) ve uluslararası düzenlemelerde özel bir şekil kuralı öngörülmesi karşısında uygulanması

⁹ Hartley, **Choice of Court Agreements**, sy. 144; Linke/Hau, **a.g.e.**, sy. 150.

¹⁰ Kim, **a.g.e.**, sy. 44.

¹¹ Süzen, **Hukuki İşlemlerin Şekli**, sy. 19 vd.

¹² Sargın, **Milletlerarası Yetki Anlaşması**, sy. 103.

¹³ Sargın, **Milletlerarası Yetki Anlaşması**, sy. 104; Uyanık, **Yetki Sözleşmesi**, sy. 37; Lindenmayr, **a.g.e.**, sy. 220-221.

mümkün görülmemektedir.¹⁴ Esas sözleşmeye veya yetki anlaşmasına uygulanacak hukukun şekle ilişkin meselelerde uygulanması ise yetki anlaşmasının vasıflandırılmasına bağlı olarak mümkün olabilecektir. Yetki anlaşması usul hukuku sözleşmesi olarak vasıflandırıldığı takdirde, usul hukukuna ilişkin meselelerde *lex fori*'nin uygulanması gerektiği için bu görüş çerçevesinde şekle ilişkin meselelerde esas sözleşmeye uygulanan hukukun uygulanması mümkün olmayacaktır.¹⁵ Kanımızca yetki anlaşması karma nitelikte bir sözleşme olarak vasıflandırıldığı için şekle ilişkin meselelerin doğrudan *lex fori*'ye tâbi olacağını ifade etmek doğru olmayacaktır. Şekle ilişkin meselelerin de yetki anlaşmasına uygulanacak hukuk¹⁶ kapsamında olması prensipte kabul edilmelidir.¹⁷ Ancak davanın açıldığı devlet mahkemesinin hukukunda, kendi mahkemesine yetki kazandırabilecek veya yetkisini ortadan kaldırabilecek bir yetki anlaşmasının belirli bir şekilde yapılmış olması aranmakta ise bu kuralların uygulanması gerekecektir. Zira burada yetki anlaşmasına uygulanacak hukuka göre şeklen geçerli bir yetki anlaşması bulunmasına rağmen mahkemenin hukukunda o mahkemeye yetki kazandırmak ya da yetkisini ortadan kaldırmak etkisine sahip olması için aranan şekil şartlarını taşımayan bir yetki anlaşması söz konusu olacaktır. Bu çözümün kabulü hâlinde bir yetki anlaşmasının bir devlet mahkemesince geçerli ve bir diğer devlet mahkemesince geçersiz görülmesi riski de daha aza indirilmiş olmaktadır. Aynı zamanda yetki anlaşmasının bir devlet mahkemesinin yetkisi üzerinde etki doğurması için aranan özel bir şart bulunmaktaysa bu şarta da etki tanınarak, devletlerin kendi mahkemelerinin milletlerarası yetkisini belirleme hakları korunmuş olmaktadır. Örneğin, İngiliz hukukunda yetki anlaşması herhangi bir şekil kuralına tâbi kabul edilmemektedir. Bu çerçevede taraflarca İngiliz

¹⁴ Reiser, **a.g.e.**, sy. 123.

¹⁵ Lindenmayr, **a.g.e.**, sy. 220; Schack, **IZVF**, § 9 Rn. 501.

¹⁶ Bu çalışma kapsamında yetki anlaşmasına uygulanacak hukuk olarak, yetki anlaşmasıyla en sıkı ilişkili hukuk olan “yetki anlaşmasıyla seçilen devlet mahkemesinin hukuku” kabul edilmektedir. Ayrıca detaylı bilgi için bkz. İkinci Bölüm/II/B/4.

¹⁷ Brüksel Ibis Tüzüğü kapsamında, Avrupa Birliği üyesi olmayan bir devlet mahkemesi lehine bir yetki anlaşması yapıldığı zaman, Tüzükte yer alan şekil kurallarının veya üye devletlerin milli hukuklarının uygulanması yerine, lehine yetki anlaşması yapılan devletin hukukunun (yetki anlaşmasıyla seçilen mahkemenin hukuku) uygulanmasının en uygun hukuk olacağı ifade edilmektedir. Bkz. Mills, **Party Autonomy**, sy. 216-217. Tabii Tüzükte veya üye devletlerin milli hukukunda yer alan düzenlemelerin uygulanması, sistemin öngördüğü düzen içerisinde zaten mümkün olmayacaktır. Ancak bu çözüm, yetki anlaşmasının şekli ile en sıkı ilişkili hukukun, lehine yetki anlaşması yapılan mahkemenin hukuku olduğu iddiasını maddi olarak destekleyebilecek niteliktedir.

mahkemelerini yetkilendiren bir yetki anlaşması sözlü olarak yapıldığında, daha sonra Türk mahkemesinde bir dava açılması hâlinde, İngiliz mahkemeleri lehine bir yetki anlaşması bulunması sebebiyle MÖHUK md. 47 çerçevesince Türk hakimince yetkisizlik kararı verilmesinin gerekip gerekmediği inceleme konusu yapılacaktır. Türk hâkimi, bu yetki anlaşmasının derogasyon etkisini doğurabilmesi için MÖHUK md. 47’de aranan şartları taşıyıp taşımadığını inceleyecektir. Fakat bu inceleme sonucunda yetki anlaşmasının geçerliliğine ilişkin değil etkililiğine ilişkin bir sonuca varılacaktır. Eğer 47. maddede yer alan şekil kurallarına uygun değilse bu yetki anlaşmasının etki doğurmayacağı kabul edilecektir. Ancak bu kabul, yetki anlaşmasının geçersiz olduğu anlamına gelmeyecek, yetki anlaşmasının maddi hukuk anlamında geçerliliği, yetki anlaşmasıyla seçilen devletin hukukuna tâbi olacaktır. Bu şekilde bir yorum yapılması, hem milletlerarası yetki anlaşmalarının niteliği ve işlevine ilişkin ifade edilen özellikler ile uyumlu olacak hem de yetki anlaşmasının ihlal edilmesinin maddi hukukta doğuracağı sonuçlar (özellikle ihlalden ötürü tazminat talep edilebilmesi) bakımından daha uygun bir çözüm olacaktır. Zira MÖHUK md. 47 bakımından etki doğurmayacak bir yetki anlaşması, tarafların bu derogasyon etkisine ilişkin yapmış oldukları taahhüdü ihlal etmiş olmalarının tazminat davasına konu edilmesine engel oluşturmayacaktır.

Bu çözümün kabul edilmesi, usul hukuku ilkeleri bakımından da daha uygun bir çözüm olacaktır. Zira maddi hukukta yer alan şekil kuralları ile usul hukukunda kabul edilen şekil kuralları arasında, bu kuralların ihlal edilmesi hâlinde yaptırımın ne olacağı konusunda önemli bir fark bulunmaktadır. Maddi hukukta şekle aykırılığın yaptırımı kesin hükümsüzlük olarak kabul edilmektedir.¹⁸ Buna karşın usul hukukunda şekle aykırılığın yaptırımı ise ihlal edilen kuralın kamu düzeni amacıyla getirilmiş olması hâlinde hükümsüzlük olmaktadır.¹⁹ Oysa yetki anlaşmasının şekle aykırı olması hâlinde taraflarca buna ilişkin bir itirazda bulunulmazsa mahkemece yetkisizlik kararı verilemeyecektir. Maddi hukukta kabul edildiği üzere burada düzenlenen şekil kuralına aykırılık, yetki anlaşmasının geçersizliği sonucuna yol açmayacaktır. Yetki

¹⁸ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, sy. 308.

¹⁹ Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özekes, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, 4. Bs., Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, sy. 160.

anlaşması bir sözleşme olması sebebiyle maddi hukuk karakterini de haizdir ve bu sebeple maddi hukuk anlamında şekli geçerliliği yetki anlaşmasına uygulanacak hukuk kapsamında incelenmesi gereken bir konu olacaktır. Mahkemenin yetkisi üzerinde etki doğurması bakımından öngörülen şekil kuralları da davanın açıldığı mahkemenin hukuku uyarınca uygulama alanı bulacaktır.

Türk hukukunda doktrinde *Demirkol*²⁰ tarafından da bu şekilde bir ayrım yapılmakta, MÖHUK md. 47’de düzenlenen şekle ilişkin kuralın bir geçerlilik şartı olarak değerlendirilemeyeceği, çünkü yetki anlaşmasının şekli geçerliliğine ilişkin konuların Türk hukukuna (*lex fori*) tâbi bir mesele olmadığı, bu konuya mahkemesi seçilen devlet hukukunun uygulanacağı ifade edilmektedir.

Milletlerarası yetki anlaşmasının şekline uygulanacak hukuk, davanın açıldığı mahkemeye göre değişiklik gösterebilecektir.²¹ Yetki anlaşmasıyla seçilen mahkemede dava açılması hâlinde bu mahkeme, yetki anlaşmasının şekli geçerliliğini inceleyebilecektir. Yetki anlaşmasıyla yetkisi ortadan kaldırılan bir devlet mahkemesinde bir dava açıldığında ise bu mahkemenin, o dava bakımından yetkisiz olup olmadığı incelemesini yaparken yetki anlaşmasının şekli geçerliliğini incelemesi gerekebilecektir. Son bir olasılık ise milletlerarası yetki anlaşmasının dolaylı etkisinin olacağı durumlarda söz konusu olabilecektir. Örneğin, Alman hukukunda tanıma tenfiz şartları arasında kararın Alman hukukunda yer alan yetki kurallarına göre yetkili olan bir mahkemece verilmiş olması aranmaktadır.²² Tenfizi talep edilen yabancı bir devlet mahkemesi kararı söz konusu olduğunda, kararı veren mahkemenin yetki anlaşmasıyla seçilen bir mahkeme olduğu ve mevzu bahis yetki anlaşmasının şeklen

²⁰ Demirkol, **Yetki Anlaşması**, sy. 155-156.

²¹ Milletlerarası yetki anlaşması ile bir devlet mahkemesini seçip diğer devlet mahkemelerinin yetkisinin ortadan kaldırılması yani tarafların aralarındaki uyuşmazlıkları nasıl çözeceklerini planlamaları noktasında şekle uygulanacak hukuk da özel bir öneme sahip olmaktadır. Eğer şekle ilişkin konularda *lex fori*’nin uygulanacağı kabul edilirse, belirli bir şekil şartını taşımadığı gerekçesiyle kendisini yetkili görececek bir mahkemede görülebilecektir. Bu da *forum shopping*’e yol açabilecektir. Zira bir yetki anlaşması yapılırken kendisini yetkili görebilecek tüm diğer olası devlet mahkemelerinde yer alan şekil kurallarının dikkate alınması pek mümkün değildir. Bkz. Lindenmayr, **a.g.e.**, sy. 250-251.

²² Yansıma prensibi (*Spiegelbildprinzip*) olarak adlandırılan bu kural için bkz. Linke/Hau, **a.g.e.**, sy. 285. Türk hukukunda ise böyle bir düzenleme bulunmamaktadır. Alman hukukundaki bu düzenleme ile Türk hukukundaki sistemin karşılaştırılması için bkz. Uğur Tütüncübaşı, “Türk Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak Alman Hukukunda Yabancı Yargı Kararlarının Tanınması ve Tenfizi”, **DEÜHFD**, C. 16, Özel Sayı Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, 2014, sy. 1525-1551.

geçersiz olması ihtimalinde tenfiz mahkemesince bu sorunun hangi hukuka göre çözülmesi gerekeceği problemi doğacaktır.

Bahsedilen bu üç durumda, yetki anlaşmasının şekli geçerliliği hakkında karar verecek olan üç olası mahkeme, sadece kendi hukukunda yer alan şekil kurallarını uygulayarak bir sonuca vardığı zaman, tarafların iradelerinin ne yönde olduğunun en az gözetildiği bir çözüm tarzı benimsenmiş olacaktır. Oysa milletlerarası yetki anlaşmalarının bugün uluslararası ve bölgesel düzenlemelerde düzenleniş biçimi ile doktrinde olması gereken hukuk bakımından ileri sürülen görüşler çerçevesinde tarafların iradelerine mümkün ölçüde etki tanınması ve müdahalenin en aza indirilmesinin amaçlandığı söylenebilecektir. Bu nedenle milletlerarası yetki anlaşmasının çifte karakteri göz ardı edilmeden şekle ilişkin meseleler de akit statüsü (yetki anlaşmasına uygulanacak hukuk) kapsamında görülmelidir.

C. MİLLETLERARASI YETKİ ANLAŞMASININ ETKİ DOĞURMASI AÇISINDAN ARANAN ŞEKİL KURALLARI

1. Milletlerarası Yetki Anlaşmalarının Etki Doğurmasının Şekil Kurallarına Tâbi Kılınması

a. Genel Olarak

Milletlerarası yetki anlaşmasının bir devlet mahkemesinin yetkisi üzerinde etki doğurabilmesi için belirli bir şekilde yapılmış olması, Kıta Avrupası hukuk sistemleriyle bölgesel ve uluslararası düzenlemelerde bir şart olarak aranmaktadır. Bahsedilen bu şekil şartı bazı sistemlerde bir etkililik şartı²³ olarak düzenlenmişken bazı sistemlerde bir ispat şartı olarak düzenlenmiştir. Buna karşın Anglo Sakson hukuk sistemlerinde ise milletlerarası yetki anlaşmalarının mahkemelere yetki kazandırması veya yetkisini ortadan kaldırması herhangi bir şekil kuralı ile sınırlanmamıştır.

²³ Maddi hukuk anlamında şekli geçerlilik ile karışmaması amacıyla bu bölüm altında bu terimin kullanılması tercih edilmiştir.

Fonksiyonuna göre şekil kuralları geçerlilik şekli ve ispat şekli olarak ayrılmaktadır.²⁴ Maddi hukukta yapılan bu ayrıma göre bir hukuki işlemin geçerli olması için belirli bir şekle bağlı olarak yapılması gerekiyorsa “geçerlilik şekli”, bir hukuki işlemin varlığının ispatının sadece belirli vasıtalar ile yapılması mümkün ise “ispat şekli” söz konusu olmaktadır.²⁵ Yetki anlaşmaları bakımından ise geçerlilik ve ispat şekli terimleri aynı fonksiyonu ifa etmekle beraber, şekil kurallarına uyulmamasının yaptırımını maddi hukuktan farklı olacaktır.

Bu bölüm altında, ilk olarak geçerlilik (etkililik) şekli ile ispat şekli arasındaki farklılık incelenecek olup daha sonra Türk hukukunda ve karşılaştırmalı hukukta milletlerarası yetki anlaşmalarının bir devlet mahkemesine yetki kazandırma veya yetkisini ortadan kaldırma etkisini doğurabilmesi için aranan kurallar incelenecektir.

b. Geçerlilik Şekli-İspat Şekli Ayrımı ve Milletlerarası Yetki Anlaşmaları Bakımından Öngörülen Şekil Kurallarının Rolü

Maddi hukukta geçerlilik şekli ve ispat şekli arasındaki temel farklılık bu kurallara uyulmadan yapılan hukuki işlemlerin etkisi üzerinde olmaktadır. Belirli bir şekil kuralına uygun olarak yapılması gereken bir hukuki işlem, bu kurala uyulmadan yapılmış ise hukuki işlemin varlığı ispat edilse dahi o hukuki işlem maddi hukuk alanında bir sonuç doğurmayacaktır.²⁶ Eğer bir hukuki işlem, kanunda öngörülen geçerlilik şekline uygun olarak yapılmışsa, bu hukuki işlemin ispat şartını da yerine getirdiği kabul edilir. Ancak tam tersi, yani kanunda öngörülen ispat şartına uygun olarak yapılan bir hukuki işlemin, kanunda eğer özel bir geçerlilik şekli aranıyorsa bunu sağladığı söylenemeyecektir.²⁷ Türk maddi hukukunda TBK md. 12’ye göre kanunda özel bir açıklık bulunmadığı hâllerde getirilen şekil kuralının geçerlilik şekline ilişkin olduğu kabul edilmektedir.²⁸

²⁴ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, sy. 273.

²⁵ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, sy. 274.

²⁶ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, sy. 274.

²⁷ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, sy. 275.

²⁸ K. Berk Kapancı, “Türk Borçlar Kanunu’nun 14. Maddesinin Öngördüğü Yeni Şekil Düzenlemesinin Getirdikleri”, **MÜHF-HAD**, C. 18, Sa. 1, 2012, sy. 416.

Milletlerarası yetki anlaşmasının şekli konusundaki düzenlemeler arasında geçerlilik şekli-ispat şekli şeklinde bir ayırım yapılmadan önce ilk olarak şu soruya cevap verilmelidir. Hem Türk hukukunda hem de Kıta Avrupası hukukları ile bölgesel ve uluslararası düzenlemelerde yer alan ve milletlerarası yetki anlaşmalarının mahkemelerin yetkisi üzerindeki etkisini düzenleyen metinlerde yer alan şekle ilişkin şartlar incelenirken nasıl bir yaklaşıma sahip olunmalıdır? Hem taraflar arasında bir irade uyuşması bulunup bulunmadığı (*consensus*) hem de şekli şartlara uygunluğun tespit edileceği iki aşamalı mı yoksa tek aşamalı mı bir değerlendirme yapılması gerekmektedir?²⁹ Bu sorunun kaynağını ise esasında şu soru oluşturmaktadır? Şekli kurallara uygun olarak yapılan bir yetki anlaşması aynı zamanda taraf iradelerinin mevcudiyetini ve birbirine uygun olduğunu ortaya koymak açısından yeterli midir? Yoksa taraf iradelerinin mevcudiyeti ve birbirine uygunluğu konusu ayrıca mı incelenmelidir?

Bir görüşe göre, milletlerarası yetki anlaşmasının etki doğurması için aranan şekle ilişkin şartlar öncelikle incelenmelidir. Mahkemenin yetkisi tesis edildikten sonraki aşamada ise irade beyanlarında bir sakatlık olduğu veya irade beyanlarının karşılıklı ve birbirine uygun olmadığı gibi konular yetki anlaşmasına uygulanacak hukuk kapsamında çözümlenmelidir.³⁰

Bunun karşısında yer alan ikinci görüşe göre ise, milletlerarası yetki anlaşmasının etki doğurması için öngörülen şekil kuralına uygunluk ve irade beyanlarının varlığı yani ortada bir anlaşma bulunması şartı birlikte değerlendirilmelidir. Bir kez mahkemenin yetkisi tesis edildikten sonra, esasa ilişkin yapılacak incelemede ortada bir anlaşma bulunup bulunmadığı konusu tekrar incelenmemelidir.³¹ Brüksel Ibis ve 2005 tarihli La Haye Konvansiyonunda yer alan şekle ilişkin şartlar bakımından ikinci görüşün kabul edildiği söylenmektedir. Zira bahsedilen düzenlemelerde yer alan şekil kuralları, irade beyanları ve bunların birbirine uygunluğunu sağlamak amacıyla kaleme alınmıştır. Bu yüzden bu düzenlemeler bakımından irade beyanı ve şekil birbirine

²⁹ Louise Merret, “Article 23 of the Brussels I Regulation: A Comprehensive Code for Jurisdiction Agreements”, *ICLQ*, Vol. 58, Issue 3, 2009, sy. 549. (Article 23 of the Brussels I Regulation)

³⁰ Bu görüş için bkz. Merret, **Article 23 of the Brussels I Regulation**, sy. 549.

³¹ Bu görüş için bkz. Merret, **Article 23 of the Brussels I Regulation**, sy. 550.

bağlantılı olarak kabul edilmektedir.³² Kanımızca bu görüşün benimsenmesi, usul ekonomisi açısından daha uygun bir çözüm olacaktır. Ancak bu görüşün benimsenmesi, mahkemenin yetkisi tesis edildikten sonra esasa ilişkin dava görülürken, taraflar arasında bir *consensus* olmadığı, irade beyanlarında bir sakatlık olduğu gibi iddiaların ileri sürülmesine engel olmayacaktır.³³

Yetki anlaşmasının şekli bahsinde değinilmesi gereken bir başka nokta ise, yetki anlaşmasının etki doğurması için aranan şekil şartının bir unsuru olabilecek imza koşulunun yetkisiz temsilci tarafından gerçekleştirilmesi hâlinde ne olacağı meselesidir. Burada incelenmesi gereken sorunu, yetkisiz temsilcinin imza atmış olmasının taraflar arasında irade beyanlarının uyuşmasını tespit bakımından bir engel olup olmayacağı meselesi oluşturmaktadır. Bu sorunun esas sözleşme ve yetki anlaşmasının bağımsızlığı kuralı doğrultusunda cevaplanması ve temsilcinin yetkisiz olmasının esas sözleşme bakımından tarafları borç altına sokmayacağı söylenebilse de yetki anlaşması bakımından ayrı bir değerlendirme yapılması gerektiği belirtilmektedir.³⁴

c. Türk Hukuku ve Karşılaştırmalı Hukuktaki Düzenlemeler

(1) Türk Hukukunda

i. Genel Olarak

Türk hukukunda, Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde olduğu gibi milletlerarası yetki anlaşmalarının etki doğurabilmesi için belirli bir şekle uygun olarak yapılmış olması aranmaktadır. Çalışmanın bir önceki bölümünde de ifade edildiği üzere, prorogasyon ve derogasyon etkili milletlerarası yetki anlaşmaları ayrı kanunlarda ve birbirinden farklı olarak düzenlenmiştir. Prorogasyon etkili yani Türk mahkemesi lehine yapılacak milletlerarası yetki anlaşmalarının etki doğurması, HMK md. 18/2’de düzenlenen

³² Mukarrum Ahmed, **The Validity of Choice of Court Agreements in International Commercial Contracts under the Hague Choice of Court Convention and the Brussels Ia Regulation**, 2020, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3539261, Çevrimiçi 01.01.2021, sy. 8. (Validity of Choice of Court Agreements)

³³ Merret, **Article 23 of the Brussels I Regulation**, sy. 555.

³⁴ Merret, **Article 23 of the Brussels I Regulation**, sy. 563.

şekle uygun yapılmasına bağlı olacaktır. Derogasyon etkili yani Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini ortadan kaldırmak üzere yabancı devlet mahkemeleri lehine yapılan milletlerarası yetki anlaşmalarının bu etkiyi doğurması ise MÖHUK md. 47’de düzenlenen şekle uygun olarak yapılmasına bağlı olacaktır.

ii. Prorogasyon Etkili Milletlerarası Yetki Anlaşmaları Açısından HMK md. 18’deki Düzenleme

HMK md. 18/2’ye göre; “*Yetki sözleşmesinin geçerli olabilmesi için yazılı olarak yapılması, ... şarttır.*” Bu düzenleme hem iç hukuk yetki anlaşmaları bakımından hem de Türk mahkemeleri lehine yapılacak olan milletlerarası yetki anlaşmaları bakımından uygulama alanı bulmaktadır.³⁵ Maddede öngörülen şekil şartının niteliği, iç hukuk yetki anlaşmaları bakımından doktrinde ağırlıklı olarak geçerlilik şartı olarak kabul edilmektedir.³⁶ Bu madde kapsamında şekil şartının gerçekleşmiş sayılabilmesi için yetki anlaşmasının, taraflar arasındaki esas sözleşme özel bir şekle tâbi olarak yapılmak zorunda olsa dahi, adi yazılı şekilde yapılmış olması yeterlidir.³⁷ Zira Borçlar Kanunu md. 14’e göre adi yazılı şeklin unsurları irade beyanı veya beyanlarının yazılı olarak açıklanması ve beyanda bulunan tarafından imzalanmasıdır.³⁸ Doktrinde yetki anlaşmaları bakımından taraflardan birinin imzalamış olmasının ve diğer tarafın da buna itiraz etmemiş olmasının yazılılık şartının gerçekleşmesi bakımından yeterli

³⁵ Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, sy. 654; Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, sy. 125; Şanlı/Esen/Ataman Fıganmeşe, **a.g.e.**, sy. 449.

³⁶ Üstündağ, **Salahiyet Anlaşmaları**, sy. 318; Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, sy. 126; Bolayır, **Yetki Sözleşmesi**, sy. 133; Bolayır, **HMK Yetki Sözleşmesi**, sy. 138; Akkan, **Pekcanitez Usul**, sy. 410; Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**, sy. 558; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **a.g.e.**, sy. 227. Buna karşın bu maddedeki düzenlemeyi ispat şartı olarak kabul eden bir görüş de bulunmaktadır. Bkz. Ejder Yılmaz, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi Cilt 1**, 3. Bs., Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, sy. 505. (Şerh)

³⁷ Sargin, **Yetki Anlaşması**, sy. 222; Bolayır, **Yetki Sözleşmesi**, sy. 134. Ayrıca bkz. İstanbul BAM 12 HD’nin 18.02.2019 tarihli ve E.2019/292, K.2019/201 sayılı kararı. (www.lexpera.com.tr, Çevrimiçi 01.01.2021)

Noter tasdiki ya da benzer bir şekilde resmi bir onay verilmesine ise gerek yoktur. Bkz. Murat Atalı, **Internationale Zuständigkeit im deutsch-türkischen Rechtsverkehr**, Peter Lang Verlag, Berlin, 2001, sy. 200.

³⁸ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, sy. 142. Yargıtay bir kararında bir sözleşme içerisinde yer alan yetki şartını, yetki şartının yer aldığı sözleşme sayfası imzalanmamış olmasına rağmen, sözleşmenin altında tarafların imzasının bulunduğu gerekçesi ile geçerli kabul etmiştir. Bkz. Yargıtay 19. HD’nin 31.03.2014 tarihli ve E.2014/3387, K.2014/6162 sayılı kararı. (www.lexpera.com.tr, Çevrimiçi 01.01.2021)

olacağı ifade edilmektedir.³⁹ Borçlar Kanunu md. 14/2'ye göre 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 geçecektir. Bu düzenleme ile artık faks vb. yöntemlerle gönderilen irade beyanları ile taraf imzaları olmaksızın sözleşme kurulabilmektedir. Ancak e-mail yolu gibi sanal ortamlardan gönderilecek irade beyanları bakımından elektronik imzalı olması aranmaktadır.⁴⁰

Bu noktada değinilmesi gereken başka bir konu, yetki anlaşmalarının yapılacağı dile/lisana ilişkindir. Sözleşmelerin lisansı konusu, şekil kapsamında değerlendirilmesi gereken bir konudur.⁴¹ Türk hukukunda bugün halen yürürlükte bulunan eski tarihli bir kanun olan İktisadi Müesseselerde Mecburi Türkçe Kullanılması Hakkında Kanun'a⁴² göre Türk tabiiyetinde olan her türlü şirket ve kurumlar Türkiye dâhilinde yapacakları sözleşmelerde Türkçe kullanmak zorundadır. Bu madde günümüz ihtiyaçlarını karşılamaması ve milletlerarası ticaretin ihtiyaçlarına uygun olmaması nedeniyle oldukça eleştirilmektedir.⁴³ Doktrinde, bu kanunun yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıklar bakımından uygulanamayacağı, zira madde yer alan "Türkiye dâhilinde" ifadesi ile yabancılık unsuru taşımayan uyuşmazlıklara işaret edilmek istendiği, maddenin bu şekilde yorumlanması gerektiği ifade edilmektedir.⁴⁴

İç hukuk yetki anlaşmaları bakımından bu şekilde düzenlenen HMK md. 18'in milletlerarası yetki anlaşmaları bakımından uygulanmasında, milletlerarası yetki anlaşmalarının kendine has özellikleri dikkate alınmalıdır. Milletlerarası ticaretin ihtiyaçları ve pratik gerekçeler dikkate alınarak buna uygun bir yorumlama yapıldığında yazılılık şartı kapsamına yazılı olarak belgelendirilmeleri şartıyla sözlü

³⁹ Bolayır, **Yetki Sözleşmesi**, sy. 136.

⁴⁰ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, sy. 146.

⁴¹ Emre Esen, "İktisadi Müesseselerde Mecburi Türkçe Kullanılması Hakkında Kanun'un Milletlerarası Tahkim Anlaşmaları Üzerindeki Etkisi", **PPIL**, Vol. 40, No. 1, sy. 203-229. (Türkçe Kullanılması Hakkında Kanun)

⁴² RG 22.04.1926/353.

⁴³ Bu eleştiriler için bkz. Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, sy. 143; Esen, **Türkçe Kullanılması Hakkında Kanun**, sy. 207-208.

⁴⁴ Esen, **Türkçe Kullanılması Hakkında Kanun**, sy. 228.

olarak yapılan yetki anlaşmaları ile milletlerarası ticari örf ve âdet kurallarına uygun şekilde yapılan yetki anlaşmalarının girdiğinin kabul edilmesi gerekeceği ifade edilmektedir.⁴⁵

Kanımızca HMK’da iç hukuk açısından getirilen yer itibariyle yetki kuralları, milletlerarası yetkinin tesisinde kullanılırken, amaca uygun olarak yorumlanmalıdır. Madde 18’de düzenlenen şekil kuralının amacının zayıf konumda olabilecek tarafı koruma, bir uyuşmazlık çıktığı zaman yetki anlaşmasının varlığının ortaya konulmasında sağladığı kolaylıklar olduğu söylenebilir. Bu amaçların milletlerarası yetki anlaşmaları bakımından da geçerli olduğu söylenebilecektir. Ancak yazılılık şartının gerçekleşmiş sayılması için TBK md. 14/2’de yer alan kural, milletlerarası yetki anlaşmalarının niteliğine uygun düşecek şekilde anlaşılmalıdır. Maddede geçen teyit edilmiş olmaları kaydıyla faks gibi iletişim araçlarıyla gönderilen belgeler ve elektronik imzalı belgelerin kapsamına milletlerarası ticaret alanında kullanılan yöntemlerin de dâhil etmek gerekmektedir. Zira elektronik imza ile aynı veya benzer koruyucu işleve sahip fakat daha farklı dizayn edilmiş bir iletişim aracı üzerinden yapılacak yetki anlaşmalarını geçersiz saymak milletlerarası ticaret alanındaki pratik ihtiyaçları karşılamaktan oldukça uzak olacaktır.

iii. Derogasyon Etkili Milletlerarası Yetki Anlaşmaları Bakımından MÖHUK md. 47’deki Düzenleme

Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini ortadan kaldırıcı yani derogasyon etkili milletlerarası yetki anlaşmalarının taşınması gereken şartlar MÖHUK md. 47’de düzenlenmiştir. Maddede şekle ilişkin yer verilen düzenlemeye göre; “*Anlaşma, yazılı delille ispat edilmesi hâlinde geçerli olur.*”⁴⁶ Doktrinde baskın görüşe göre bu

⁴⁵ Sargın, **Yetki Anlaşması**, sy. 221.

⁴⁶ Mülga 2675 sayılı MÖHUK’un 31. maddesinde ise şekle ilişkin herhangi bir sınırlayıcı düzenlemeye yer verilmemişti. Ancak buna rağmen doktrinde bir görüşe göre mülga HUMK md. 22’deki şekil şartının derogasyon etkili milletlerarası yetki anlaşmaları için de aranması gerektiği ileri sürülmekteydi. (Bkz. Kuru, **Yabancı Mahkemelerin Yetkilendirilmesi**, sy. 144.) Bu istisnai görüş haricinde çoğunlukça kabul edilen görüş, derogasyon etkili yetki anlaşmaları bakımından şekil serbestisinin geçerli olduğudur. Zira borçlar hukukunda kural olarak şekil serbestisi kabul edilmiştir. Bir hukuki işlemin şekle tâbi olması için bunun özel olarak düzenlenmiş olması gerekmektedir. Bkz. Sargın, **Yetki Anlaşması**, sy. 179; Uyanık, **Yetki Sözleşmesi**, sy. 48.

maddede yer alan düzenleme bir ispat şartıdır.⁴⁷ Bunun karşısında yer alan görüşe göre ise maddedeki düzenlemede hem geçerlilik hem de ispattan bahsedilmiş olduğu, bu durumun bir belirsizlik yarattığı, maddenin gerekçesi göz önüne alındığında bu madde ile getirilmek istenen düzenlemenin milletlerarası uygulamadaki düzenlemeleri esas almayı amaçlandığı, bu sebeple bu düzenlemenin bir ispat şartı olarak görülemeyeceği ileri sürülmektedir.⁴⁸ Yazara göre bu maddede yer alan şekle ilişkin düzenleme ne bir geçerlilik şartı olarak ne de bir ispat şartı olarak değerlendirilebilir. Bu düzenleme milletlerarası yetki anlaşmasının etki doğurabilmesi için aranan bir şart olarak kabul edilmelidir.⁴⁹

Mülga MÖHUK döneminde derogasyon etkili milletlerarası yetki anlaşmaları yapma konusunda taraf iradelerinin herhangi bir şekil kuralı ile sınırlanmıyor oluşu doktrinde eleştirilmekteydi ve olması gereken hukuk bakımından o dönem yürürlükte olan mülga HUMK md. 22’de yer alan yazılı olarak yapılma şartının derogasyon etkili milletlerarası yetki anlaşmaları bakımından da aranması gerektiği görüşü ileri sürülmekteydi.⁵⁰ Bu nedenle 5718 sayılı MÖHUK ile yetki anlaşmalarının şekli hakkında sınırlayıcı bir düzenleme getirilmiştir. Bu yapılırken kanunun madde gerekçesinde ifade edildiği üzere şekle ilişkin getirilen kural ile milletlerarası uygulamadaki mevcut gelişmeler takip edilmeye çalışılmıştır. Gerçekten de MÖHUK md. 47’de yer verilen kural, Brüksel I Tüzüğü’nde yer alan üç şekil kuralından⁵¹ ilkinde oldukça benzer bir düzenlemedir. Brüksel I Tüzüğü’nün 23. maddesine⁵² göre, yazılı olarak veya yazılı belgelendirilmek şartıyla sözlü olarak yetki anlaşması yapılabileceği birinci alternatif olarak düzenlenmiştir.⁵³ Bu nedenle MÖHUK md. 47’deki düzenleme bir ispat şartı olarak ele alınmamalıdır. Tıpkı HMK md. 18’de olduğu gibi bir geçerlilik şartı olarak kabul edilmelidir. Ancak çalışmanın daha önceki bölümlerinde de ifade

⁴⁷ Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, sy. 643; Şanlı/Esen/Ataman Fıganmeşe, **a.g.e.**, sy. 466; Doğan, **MÖH**, sy. 83.

⁴⁸ Demirkol, **Yetki Anlaşması**, sy. 155.

⁴⁹ Demirkol, **Yetki Anlaşması**, sy. 156.

⁵⁰ Sargın, **Yetki Anlaşması**, sy. 180; Uyanık, **Yetki Sözleşmesi**, sy. 49.

⁵¹ Bu düzenleme hakkında detaylı bilgi için bkz. aşağıda sy. 307.

⁵² Brüksel Ibis Tüzüğü md. 25 ile aynı şekilde düzenlenmiştir.

⁵³ Doktrinde gerekçe olarak buna ilaveten MÖHUK md. 47 gerekçesinde yetki anlaşmasının içeriğinin tespitine imkân verecek herhangi bir iletişim aracıyla yapılmasının mümkün olduğunun ifade edilmiş olduğu da gösterilmektedir. Bkz. Demirkol, **Yetki Anlaşması**, sy. 159.

edildiği üzere burada geçerlilik şartı ifadesinin doktrinde haklı olarak *Demirkol*'un da belirttiği üzere etkililik şartı olarak anlaşılması gerekmektedir.⁵⁴

Sonuç olarak MÖHUK md. 47'de yer alan düzenlemeye göre bir milletlerarası yetki anlaşmasının derogasyon etkisini doğurabilmesi için e-mail, mektup teatisi gibi herhangi bir iletişim aracı ile yapılması yeterli olacaktır. Bu şekilde yapılacak bir yetki anlaşmasının taraflarca imzalanmış olmasına da gerek yoktur.⁵⁵ Zira bunlar yazılı olarak belgelendirilebildikleri ölçüde (maddedeki ispat ifadesinin Brüksel I Tüzüğü'nde olduğu gibi "belgelendirilme" olarak anlaşılması gerekmektedir) geçerli olacaklardır. Yakın tarihli bir Yargıtay kararında da, taraflar arasındaki sözleşmede yer alan ve Brüksel mahkemelerinin seçimini içeren yetki şartı, her ne kadar sözleşme imzalanmamış olsa da taraflar arasında süregelen ticari ilişkinin bu sözleşme kapsamında yürütülmesi nedeniyle imzasız sözleşmenin taraflarca benimsenmiş olduğu gerekçesiyle yetki şartına etki tanınmıştır.⁵⁶

MÖHUK md. 47 bakımından tıpkı HMK md. 18'de olduğu gibi sadece tek tarafça imzalanmış bir yetki anlaşması, tarafların irade beyanlarının uyduğu anlaşılabiliriyorsa etki doğurabilecek nitelikte sayılmalıdır.⁵⁷ Ayrıca taraflar arasındaki sözleşme imzalanmamış olsa da eğer taraf edimini ifa etmişse artık yetki anlaşmasının şekil şartlarını sağlamadığı gerekçesiyle milletlerarası yetki itirazında bulunamayacaktır.⁵⁸

⁵⁴ Demirkol, **Yetki Anlaşması**, sy. 161.

⁵⁵ Tarman/Oba, **Optional**, sy. 415.

⁵⁶ Yargıtay 11. HD'nin 13.02.2020 tarihli ve E. 2018/3986, K. 2020/1329 sayılı kararı. (www.lexpera.com.tr, Çevrimiçi 01.01.2021)

⁵⁷ Bölge Adliye Mahkemesi kararına konu bir olayda, bir konişmentonun arka sayfasında yer alan ve Londra mahkemelerinin seçildiği bir yetki şartının, taraflardan sadece birinin imzasını taşıması sebebiyle geçersiz olacağı iddiası mahkemece kabul edilmemiş ve yetkisizlik kararı verilmiştir. Bkz. İstanbul BAM 13 HD'nin 16.10.2019 tarihli ve E.2019/1896, K.2019/1384 sayılı kararı. (www.lexpera.com.tr, Çevrimiçi 01.01.2021)

⁵⁸ Bir yerel mahkeme kararına konu olayda, "...sözleşme (konişmento) kapsamında davalı taşıyıcının edimini yerine getirdikten sonra sözleşmedeki (konişmentodaki) hükümlerden yetki şartının geçerli olmadığına öne sürülmesi ahde vefa ve TMK 2. maddesi kapsamında himaye edilemez..." yönünde karar verilmiştir. Bkz. İstanbul 17. ATM 18.06.2020 tarihli ve E. 2019/2660, K. 2020/639 sayılı kararı. (www.lexpera.com.tr, Çevrimiçi 01.01.2020)

(2) 2005 Tarihli La Haye Konvansiyonu

2005 tarihli Mahkeme Seçimine İlişkin Anlaşmalar Hakkında La Haye Konvansiyonu'nun 3. maddesinin (c) bendine⁵⁹ göre; münhasır nitelikte bir yetki anlaşmasının yazılı olarak veya kendisine tekrar referans yapılmasını sağlayacak şekilde bilgiye ulaşılmasına izin veren herhangi bir iletişim aracıyla kurulması ya da belgelenmiş olması gerekmektedir.⁶⁰ Bu maddede öngörülen şekilde yapılmayan veya belgelenemeyen bir milletlerarası yetki anlaşması geçersiz olmayacaktır. Maddede öngörülen şekil şartı geçerliliğe ilişkin değil, Konvansiyonun uygulama alanını belirlemeye ilişkindir.⁶¹ Bu şekil şartlarını taşımayan bir yetki anlaşması Konvansiyon kapsamında olmayacaktır. Ancak davanın açıldığı mahkeme kendi hukukunu uygulayarak milletlerarası yetki anlaşmasına etki tanıyabilecektir.⁶²

Konvansiyondaki sistem çerçevesinde milletlerarası yetki anlaşması yazılı şekilde veya herhangi bir iletişim aracıyla kurulacak şekilde yapılabilecek veya ispatlanabilecektir. Böylelikle bir yetki anlaşmasının Konvansiyon kapsamında görülebilmesi için yazılı şekilde yapılmış olması aranmamaktadır. Maddedeki düzenlemenin değişen elektronik iletişim araçlarını da kapsayabilecek nitelikte geniş ve esnek bir düzenleme olduğu ifade edilmektedir.⁶³

Konvansiyona taraf devletler, Konvansiyon kapsamına giren bir milletlerarası yetki anlaşması söz konusu olduğunda, Konvansiyonda aranan şekil şartına ek olarak başkaca bir şekli şart arayamazlar. Aksi hâlde bu durum o taraf devletçe Konvansiyonun ihlal edilmesi sonucunu doğurur.⁶⁴

⁵⁹ “... an exclusive choice of court agreement must be concluded or documented- (i) in writing; or (ii) by any other means of communication which renders information accessible so as to be usable for subsequent reference.”

⁶⁰ Demirkol, **Yetki Anlaşması**, sy. 91; Tanrıbilir, **2005 Lahey Sözleşmesi**, sy. 331.

⁶¹ Brand/Herrup, **a.g.e.**, sy. 45.

⁶² Mills, **Party Autonomy**, sy. 221.

⁶³ Brand/Herrup, **a.g.e.**, sy. 46.

⁶⁴ Mills, **Party Autonomy**, sy. 222.

(3) Brüksel Sisteminde

Brüksel Ibis Tüzüğü'nün 25. maddesinde yetki anlaşmalarının şekli konusu düzenlenmiştir.⁶⁵ Maddedeki düzenlemeye göre; (a) yazılı olarak yapılmış olması veya yazılı olarak ispat edilebilir olması⁶⁶; veya (b) taraflar arasında oluşmuş olan âdete uygun bir biçimde yapılması; veya (c) milletlerarası ticarete örf ve âdete uygun olan ve tarafların bildiği veya bileceği veya bu tür akdi ilişkilerde genel olarak tanınan ve göz önüne alınan şekilde akdedilmesi gerekmektedir.⁶⁷ Maddenin ikinci fıkrasına göre, anlaşmanın kalıcı olarak kaydedilmesine imkân veren herhangi bir elektronik iletişim aracıyla yapılan anlaşmalar da yazılı olma şartını sağlayacaktır.⁶⁸ Tüzüğün 25. maddesinde düzenlenen bu şekil kuralı ile yetki anlaşması yapılması yönünde tarafların irade beyanları arasında bir uyuşma olmasını (*consensus*) sağlamak amaçlanmaktadır.⁶⁹

Brüksel Ibis Tüzüğü'nde düzenlenen şekil şartı, etkililik şartı (*Wirksamkeitsvoraussetzung*) olarak kabul edilmektedir.⁷⁰ Tüzükte milletlerarası yetki anlaşmalarının üç alternatif şekilde yapılabileceği düzenlenmiştir.⁷¹ Bu alternatiflerden ilki, (Türk hukukunda MÖHUK md. 47 düzenlemesinde de etkilenilen) yazılı olarak veya yazılı olarak belgelendirilebilecek şekilde sözlü olarak yapılmış değildir. Yazılılık şartının gerçekleşmiş sayılması için taraf iradelerinin yazılı olarak aynı belge üzerinde yer alması gerekmez. Taraf iradelerinin ayrı belgelerde bulunmasına rağmen (örneğin mektup teatisi yolunda olduğu gibi), bu belgelerin

⁶⁵ Bu maddedeki düzenleme 2001 tarihli ve MÖHUK'taki düzenlemeye de mehzaz teşkil eden Brüksel I Tüzüğü md. 23'de yer alan düzenleme ile birebir aynıdır. Bkz. Mills, **Party Autonomy**, sy. 214.

⁶⁶ Bu maddenin Türkçe tercümesinde esas alınan Tüzüğün İngilizce metninde “*evidenced in writing*” ifadesi kullanılmaktadır. Oysa Tüzüğün Almanca metninde ise “*mündlich mit schriftlicher Bestätigung*” yani “yazılı olarak teyit edilebilecek şekilde sözlü olarak yapılma” ifadesi kullanılmıştır. Tüzükte yer alan bu ifadenin Almanca metindeki şeklinin esas alınması gerektiği ifade olunmaktadır. Bkz. Demirkol, **Yetki Anlaşması**, sy. 159.

⁶⁷ Özgenç, **a.g.m.**, sy. 654.

⁶⁸ B. Bahadır Erdem, “Medeni ve Ticari Hukuk Davalarında Mahkemelerin Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin Avrupa Konseyi Tüzüğü”, **Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp'e Armağan**, C. II, Beta Yayınevi, İstanbul, 2003, sy. 1022. (Brüksel I Tüzüğü)

⁶⁹ Simon Patrick Camilleri, “Article 23: Formal Validity, Material Validity or Both?”, **JPIL**, Vol. 7, No. 2, 2011, sy. 300.

⁷⁰ **MüKo ZPO/Gottwald**, § Brussels Ia-VO Art. 25 Rn. 26.

⁷¹ Demirkol, **Yetki Anlaşması**, sy. 158.

taraflarca imzalanmış olması yeterli olacaktır. Ancak imzasız olarak yollanan bir icapta yer alan yetki şartı, icabın karşı tarafça kabul edilip imzalanarak geri gönderilmesi hâlinde bağlayıcı olmayacaktır.⁷² Tarafların yazılı olarak yapacakları irade beyanlarını aynı dilde yapması gerekmemektedir. Ancak yetki anlaşmasına etki tanınabilmesi için diğer tarafın bildiği veya bilebileceği bir dilde yapılmış olması gerekmektedir.⁷³

İlk alternatifte düzenlenen ikinci imkân, yazılı olarak belgelendirilebilecek şekilde sözlü olarak yapılmadır. Doktrinde bu şart, yarı yazınlık şartı olarak adlandırılmaktadır.⁷⁴ Buna göre açık ve kesin bir şekilde anlaşılabilir şekilde sözlü olarak irade beyanlarının uyuşması ile yapılan bir milletlerarası yetki anlaşması etki doğurabilecektir. Bu kapsamda zımni irade beyanı ile de sözleşmenin kurulması mümkündür.⁷⁵ Ancak bu etkinin doğabilmesi için taraf iradelerinin içeriğinin ve yetki anlaşmasının ne zaman yapıldığının yazılı olarak belgelendirilmesi gerekmektedir. Tüzüğün Almanca metni dikkate alınarak Alman doktrininde burada yer alan belgelendirme şartının, bir ispat şartı olmadığı, yarı yazınlık olarak da adlandırılan bir şekil şartı olduğu ifade edilmektedir.⁷⁶

Tüzüğün 25. maddesinde düzenlenen diğer iki alternatif (bu iki düzenlemeye MÖHUK md. 47’de yer verilmemiştir) taraflar arasındaki örf ve âdete göre yapılma ve milletlerarası ticarete kabul edilen örf ve âdete göre yapılmadır.⁷⁷

Taraflar arasındaki örf ve âdete uygun olarak yapılacak yetki anlaşmalarında, o örf ve âdetin genel olarak kabul edilen bir kural niteliğinde olması gerekmez. Taraflar arasında genel kabul görmeyen bir uygulama, ticari örf ve âdet niteliğinde olsa dahi bu şartı sağlamayacağı gibi, taraflar arasındaki bu uygulamanın niteliğinin de ticari örf ve âdet kuralı niteliğinde olması gerekmez.⁷⁸ Taraflar arasındaki uygulamanın bu

⁷² **MüKo ZPO/Gottwald**, § Brussels Ia-VO Art. 25 Rn. 28-29.

⁷³ **MüKo ZPO/Gottwald**, § Brussels Ia-VO Art. 25 Rn. 35.

⁷⁴ **MüKo ZPO/Gottwald**, § Brussels Ia-VO Art. 25 Rn. 36; Leible/Mankowski/Pabst/Staudinger, **a.g.e.**, sy. 749.

⁷⁵ **MüKo ZPO/Gottwald**, § Brussels Ia-VO Art. 25 Rn. 37.

⁷⁶ **MüKo ZPO/Gottwald**, § Brussels Ia-VO Art. 25 Rn. 39.

⁷⁷ Demirkol, **Yetki Anlaşması**, sy. 158.

⁷⁸ Leible/Mankowski/Pabst/Staudinger, **a.g.e.**, sy. 752.

madde kapsamında sayılabilmesi için devam eden ve kalıcı bir uygulama olması gerekmektedir.⁷⁹

Üçüncü alternatifte milletlerarası ticarete kabul edilen örf ve âdet kurallarına uygun olarak yapılacak yetki anlaşmalarının bazı şartlar altında etki doğuracağı düzenlenmiştir. Bu şartlar; yetki anlaşmasının milletlerarası ticaret alanında yapılmış olması, bu ticaret alanında kullanılan ve yaygın olarak göz önüne alınan bir milletlerarası örf ve âdet kuralı bulunması, taraflarca bu kuralın bilinmesi veya bilinebilir olmasıdır.⁸⁰

(4) Alman Hukukunda

Alman hukukunda milletlerarası yetki anlaşmalarının şekline ilişkin düzenlemeler ZPO § 38’de yer almaktadır. Buna göre, kural olarak milletlerarası yetki anlaşmalarında şekil serbestisi kabul edilmektedir (ZPO § 38/1).⁸¹ Ancak bazı olasılıklar açısından aynı maddenin 2. ve 3. fıkralarında bir takım özel şekil kuralları öngörülmüştür.⁸² Maddenin 2. fıkrasına göre taraflardan herhangi biri bakımından genel yetkili bir Alman mahkemesi bulunmaması hâlinde yazılı olarak veya yazılı olarak belgelendirilmek şartıyla sözlü olarak yapılan yetki anlaşması şekil şartını sağlamış olacaktır. Bu fıkra sadece prorogasyon etkili yetki anlaşmaları bakımından uygulanabilir niteliktedir. Derogasyon etkili yani Alman mahkemelerinin yetkisini ortadan kaldıracı nitelikteki milletlerarası yetki anlaşmaları bakımından uygulanmaz.⁸³

Maddenin 3. fıkrasına göre ise, ilk iki fıkroda sayılan olasılıklar dışında kalan bütün yetki anlaşmalarının açıkça ve yazılı olacak şekilde, (a) uyuşmazlık meydana geldikten sonra veya (b) sözleşme akdedildikten sonra, edimi dava konusu edilecek tarafın yerleşim yerinin veya mutad meskenin bu kanunun yer itibariyle uygulama alanının

⁷⁹ Leible/Mankowski/Pabst/Staudinger, **a.g.e.**, sy. 754.

⁸⁰ Hartley, **Choice of Court Agreements**, sy. 155.

⁸¹ Ancak kural olarak şekil serbestisinin öngörüldüğü yetki anlaşmaları sadece tacirler, kamu hukuku tüzel kişileri ve kamu hukukuna ilişkin malvarlıkları tarafından yapılabilmektedir.

⁸² Weller, **Report**, sy. 224.

⁸³ Weller, **Report**, sy. 227.

dışına çıkmış olması veya tarafın yerleşim yeri veya mutad meskeninin davanın açıldığı sırada bilinmiyor olması hâlinde yetki anlaşması yapılabilecektir.

ZPO § 38’de yetki anlaşmasının şekline ilişkin yer verilen kurallar özetlenecek olursa;

1. Tacir, kamu tüzel kişileri ve kamu hukukuna ilişkin malvarlıkları: uyuşmazlık meydana gelmeden veya meydana geldikten sonra herhangi bir şekil kuralına tâbi olmaksızın aralarında yetki anlaşması yapabilecektir (§ 38/1).
2. Diğer kişiler: eğer taraflardan biri bakımından genel yetkili bir Alman mahkemesi bulunmuyorsa, uyuşmazlık meydana gelmeden önce veya sonra “yazılı” şekilde yetki anlaşması yapılabilir. Bunun dışında kalan durumlarda yetki anlaşmasının uyuşmazlık meydana geldikten sonra “açıkça” ve “yazılı” olarak yapılması gerekmektedir. Meğer ki edimi dava konusu edilen tarafın yerleşim yeri veya mutad meskeni kanunun uygulama kapsamı dışında ya da bilinmiyor olsun.

(5) İsviçre Hukukunda

İsviçre hukukunda milletlerarası yetki anlaşmalarının derogasyon ve prorogasyon etkisine ilişkin konular Lugano Konvansiyonu’nda ve İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu’nda (IPRG) düzenlenmiştir.⁸⁴

IPRG Art. 5/1’e göre; milletlerarası yetki anlaşması yazılı olarak veya telegram, teleks, telefaks gibi bir metin aracılığıyla kanıtlanması mümkün herhangi bir iletişim aracı vasıtasıyla yapılabilir.⁸⁵ Lugano Konvansiyonundaki düzenleme ise ilerleyen bölümlerde incelenecek olan Brüksel sistemi ile benzer olduğu için bu başlık altında incelenmeyecektir. Ancak bu noktada şu ifade edilmelidir ki Lugano Konvansiyonu’nda yetki anlaşmalarının şekli, İsviçre ulusal hukukunda yer alan şekil kuralına nazaran daha geniş olarak düzenlenmiştir.⁸⁶

⁸⁴ Reiser, **a.g.e.**, sy. 123. İsviçre hukukunda, iç hukuk yetki anlaşmaları için öngörülen şekil kuralı ile milletlerarası yetki anlaşmaları bakımından öngörülen şekil kuralı aynıdır. Bkz. Haas/MacCabe, **a.g.e.**, sy. 370.

⁸⁵ Demirkol, **Yetki Anlaşması**, sy. 81.

⁸⁶ Killias, **a.g.e.**, sy. 151.

IPRG Art. 5'deki yazılılık şartının oluşması için hem tarafların irade beyanlarını yazılı olarak yapmış olmaları hem de karşılıklı olarak taraflarca imzalanmış olması gerekmektedir.⁸⁷ Sözlü olarak yapılan yetki anlaşmalarına ise, yazılı olarak belgelendirilseler dahi geçerlilik ve etkililik tanınmamaktadır.⁸⁸

Maddede, kanıtlanması mümkün bir metin bulunması hâlinde bir takım iletişim araçlarıyla yapılan yetki anlaşmalarının şekil şartını sağlayacağı düzenlenmiştir. Bu düzenleme bugünkü teknoloji durumu esas alınarak e-mail, anında mesajlaşma uygulamaları ve web siteleri üzerinden yapılan yetki anlaşmalarını da kapsamına alacak şekilde yorumlanmaktadır.⁸⁹

2. Milletlerarası Yetki Anlaşmalarının Etki Doğurması İçin Herhangi Bir Şekil Kuralı Öngörülme-yen Sistemler

Anglo Sakson hukuk sistemlerinde milletlerarası yetki sistemi ve yetki anlaşmalarına bakış açısı tarihsel süreçte birbirinden oldukça farklı şekilde gelişmiştir. Bölgesel ve uluslararası düzenlemeler ile Anglo Sakson hukuk sistemleri ve Kıta Avrupası hukuk sistemleri pek çok konuda uyumlaştırılmaya çalışılmaktadır. Bu farklılığın en fazla olduğu alanlardan birini şekil konusu oluşturmaktadır. Anglo Sakson hukuk sistemlerinde Kıta Avrupası hukuk sistemlerinin aksine yetki anlaşmalarının etki doğurması için özel şekil kuralları aranmamaktadır.

İngiliz hukukunda prorogasyon ve derogasyon etkili yetki anlaşmaları herhangi bir şekil kuralına tâbi kılınmamıştır. Yetki anlaşması sözlü veya yazılı olarak yapılabilir. Yetki anlaşmasının şekli geçerliliği konusu ise İngiliz hukukunda yer alan kanunlar ihtilafı kurallarının göstereceği hukuka tâbi olmaktadır.⁹⁰

Amerikan hukukunda federal hukukta ve çoğu federe devlet hukukunda milletlerarası yetki anlaşmalarının şekline ilişkin herhangi bir sınırlayıcı düzenleme bulunmamaktadır, sözlü olarak yapılan yetki anlaşmalarına dahi etki

⁸⁷ Müller-Chen/Widmer Lüchinger, **a.g.e.**, sy. 98.

⁸⁸ Reiser, **a.g.e.**, sy. 127

⁸⁹ Müller-Chen/Widmer Lüchinger, **a.g.e.**, sy. 99.

⁹⁰ Joseph, **a.g.e.**, sy. 85.

tanınabilmektedir.⁹¹ Yetki anlaşmasının şekline ilişkin meseleler maddi hukuk sözleşmesi kapsamında değerlendirilmektedir.⁹² Milletlerarası yetki anlaşması sözlü olarak yapılabileceği gibi, tarafların niyetinin yetki anlaşması yapma yönünde olduğuna ilişkin yazılı olmayan delil ile de ispat edilmesi mümkündür. Ayrıca taraflar arasında süregelen bir ticari ilişki ve buna bağlı olarak yetki anlaşması yapılmasına yönelik yerleşik bir uygulama varsa, yetki anlaşmasının şeklen ispatı bakımından yeterli görülmektedir.⁹³

Amerikan hukukunda yetki anlaşmalarının şekli geçerliliğinin kapsamı oldukça geniştir. Taraflar arasındaki ticari ilişki kapsamında verilen bir siparişe ya da faturaya ilişkin düzenlenen bir belgede yer alan yetki şartları dahi yetki anlaşmasının şeklen geçerli kabul edilebilmesi için yeterli görülmektedir.⁹⁴ Hatta yetki anlaşmasının düzenlendiği lisanı bilmeyen veya görme engeli nedeniyle okuyamayan bir kişinin daha sonradan içeriği bilmemesi sebebiyle şekle ilişkin yapacağı itiraz kabul edilmemekte, yetki anlaşmasıyla bağlı kabul edilmektedir.⁹⁵

D. MİLLETLERARASI YETKİ ANLAŞMALARININ ŞEKLİNE İLİŞKİN BAZI ÖZEL DURUMLARIN İNCELENMESİ

1. Incorporation Yolu ile Yapılma

Incorporation kavramı milletlerarası özel hukuk alanında bir metni sözleşmeye dahil etme/sözleşmenin bir parçası hâline getirme anlamında kullanılmaktadır.⁹⁶ Bu şekilde yapılacak bir yetki anlaşması üç şekilde gerçekleştirilebilmektedir. Bunlar; taraflarca belirli bir sektörde kullanılan genel şartlara atıf yapılması yolu, taraflar arasında bir başka sözleşmede yer alan yetki şartına atıf yapılması yolu ve taraflardan birinin genel

⁹¹ Mills, **Party Autonomy**, sy. 220.

⁹² Mills, **Party Autonomy**, sy. 220.

⁹³ Yackee, **a.g.m.**, sy. 50.

⁹⁴ Yackee, **a.g.m.**, sy. 51.

⁹⁵ Yackee, **a.g.m.**, sy. 52.

⁹⁶ Nuray Ekşi, “Kanunlar İhtilafı Alanında Incorporation”, **MHB**, C. 19-20, Sa. 1-2 (Prof. Dr. Aysel Çelikel’e Armağan), 1999, sy. 263. (Incorporation)

işlem şartlarına atıf yapılması yoludur.⁹⁷ İngiliz hukukunda yetki anlaşmasının *incorporation* yoluyla yapılması mümkün görülmektedir. Ancak bu şekilde yapılacak bir atfın taraflar arasındaki başka bir sözleşmeye atıf yapılması şeklinde değil, yetki şartının düzenlendiği bir genel işlem şartlarına veya bir çerçeve sözleşmeye yapılmasının daha uygun olacağı belirtilmektedir. Zira taraflar arasındaki bir başka sözleşmede yer alan yetki şartına yapılan atıfta, tarafların aralarındaki hangi uyumsuzlukları yetki şartıyla seçilen mahkemede görmek istedikleri konusu, her iki sözleşmenin kapsamı bakımından yapılabilecek bir değerlendirme bakımından daha az belirgin olmaktadır.⁹⁸ Bu şekilde taraflar arasındaki başka bir sözleşmeye atıfla yapılacak yetki anlaşmaları bakımından, atıfta bulunulan sözleşmenin taraflarının aynı olmaması hâlinde, yetki anlaşmasının üçüncü bir kişiye teşmili konusu problemler meydana getirebileceği için bu yöntem kullanılarak yetki anlaşması akdedilmesi önerilmemektedir.⁹⁹

Brüksel Ibis Tüzüğü'ndeki düzenlemeler çerçevesinde, *incorporation* yoluyla yetki anlaşması yapılabilmesi mümkün kabul edilmektedir. Tarafların aralarındaki sözleşmede şekil şartlarını sağlamış olmaları yeterli olup atıfta bulunulan genel şartların taraflarca imzalanmış olması gibi başkaca bir şekil şartı Tüzük kapsamında aranmamaktadır.¹⁰⁰

Türk hukukunda tarafların yetki şartı içeren bir belgeye atıf yapmak suretiyle yetki anlaşması yapabilecekleri kabul edilmektedir.¹⁰¹ Bu şekilde yapılacak bir yetki anlaşmasında atıfta bulunulan metnin Türk hukukunda aranan şekil şartlarını taşıması gerekmez, atfın yapıldığı sözleşmenin şekil şartlarını sağlaması yeterli kabul edilmektedir.¹⁰²

⁹⁷ Joseph, **a.g.e.**, sy. 157.

⁹⁸ Africa Express Line Ltd v Socofi SA and Plantations Dam SA [2009] EWHC 3223 (Comm).

⁹⁹ Briggs, **Agreements on Jurisdiction**, sy. 179.

¹⁰⁰ Merret, **Article 23 of the Brussels I Regulation**, sy. 551.

¹⁰¹ Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, sy. 642.

¹⁰² Demirkol, **Yetki Anlaşması**, sy. 181.

2. Şirket Esas Sözleşmesinde Öngörölme

Şirket ile pay sahipleri arasındaki ilişkiyi düzenleyen şirket esas sözleşmelerine, uyuşmazlıkların çözümünü düzenleyen bir yetki şartı konulmasının, Türk hukuku ve karşılaştırmalı hukukta yetki anlaşmalarının mahkemelerin yetkisi üzerinde etki doğurması bakımından sahip olması gereken şekil şartını karşılayıp karşılamayacağı konusu incelenmelidir.¹⁰³

Brüksel Ibis Tüzüğü'nde yetki anlaşmalarının etki doğurması için taşınması gereken şekil şartını sağlanması için şirket esas sözleşmesine konulacak bir kayıt yeterli kabul edilmektedir.¹⁰⁴ Örneğin, Powell Duffryn v. Petereit davasında¹⁰⁵ ABAD'ın önüne; Brüksel Konvansiyonu'nda aranan yazılı şekil şartı ve uyuşmazlığın belirli olması konuları bakımından şirket ile pay sahipleri arasındaki uyuşmazlıkları çözmek üzere şirket esas sözleşmesine konan yetki şartının geçerliliği meselesi getirilmiştir.¹⁰⁶ Pay sahiplerinin, şirkete ortak olmadan önce esas sözleşmede yer almayan bir yetki şartının daha sonradan esas sözleşmeye eklenmesinde dahi bu kayıtlı bağlı olacakları, zira pay sahiplerinin esas sözleşme ve esas sözleşme değişiklikleri ile bağlı olmayı zaten kabul ettikleri gerekçesi gösterilerek Divan tarafından bu şekilde yapılacak yetki anlaşmalarının yazılı olma şartını sağladığı yönünde karar verilmiştir.¹⁰⁷ Esas sözleşmede yer alan yetki şartının pay sahipleri açısından yazılılık şartını sağlamakta olup etki doğurabilmesi için payın ne şekilde devralındığının bir önemi yoktur.¹⁰⁸

¹⁰³ Bu inceleme, sadece şekil kuralları bakımından yapılacak olup maddi hukuk bakımından şirket esas sözleşmelerine bu şekilde bir kayıt konulup konulamayacağı meselesi ise bu çalışma kapsamında tartışılmamıştır. Türk hukukunda tahkim anlaşmaları bakımından konunun maddi hukuk boyutunun (yani şirketler hukuku kapsamında esas sözleşmeye konulabilecek kayıtlar bakımından) incelendiği bir çalışma için bkz. Merve Acun Mekengeç, "Türk Şirketler Hukukundaki Bazı Durumlarda Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili", **AÜHFD**, C. 68, Sa. 1, 2019, sy. 13. (Teşmil) Gerçekten de bu şekilde yapılacak yetki anlaşmalarının geçerliliği ve etki doğurması meselesinin, şirket esas sözleşmesine bu şekilde bir kayıt konulup konulamayacağı bakımından incelenmesi gerektiği gibi usul hukukunda aranan şekil şartlarını karşılayıp karşılamadığının da diğer yandan incelenmesi gerekmektedir.

¹⁰⁴ Peter O. Mülbert, "Gerichtsstandsklauseln als materielle Satzungsbestandteile", **ZZP**, Band 118, Heft 3, 2005, sy. 313-357.

¹⁰⁵ Powell Duffryn plc v Wolfgang Petereit, ABAD Dava No C-214/89, Tarih: 10.03.1992.

¹⁰⁶ Powell Duffryn v. Petereit, par. 6.

¹⁰⁷ Powell Duffryn v. Petereit, par. 19.

¹⁰⁸ Saenger, **a.g.m.**, sy. 492.

Alman hukukunda, ZPO § 17/3'de yer alan düzenleme gereği esas sözleşmeye mahkeme seçimine ilişkin bir kayıt konulabileceği kabul edilmektedir.¹⁰⁹ Bahsedilen maddede genel olarak tüzel kişilerle ilgili uyuşmazlık bakımından yer itibariyle yetki konusu düzenlenmekte olup maddenin üçüncü fıkrasına göre bu maddede sayılan yer itibariyle yetkili olacak mahkemelere ek olarak, tüzel kişinin statü belgesinde veya başka bir şekilde özel olarak düzenlenmiş yer itibariyle yetkili olacak mahkemeyi gösteren düzenlemelerin geçerli olacağı kabul edilmiştir. Doktrinde ZPO § 17'de yer alan bu açık düzenleme karşısında, ZPO § 38'deki şartları taşımamış olması hâlinde de bu şekilde yapılacak bir mahkeme seçimini geçerli kabul etmek ve taraflar arasında anlaşma yoluyla oluşturulmayan tahkim mahkemeleri bakımından ZPO § 1066'da yer alan düzenlemenin kıyasen uygulanması gerektiği belirtilmektedir.¹¹⁰ ZPO § 1066'ya göre, ZPO'daki tahkime ilişkin hükümler, ölüm veya bir anlaşmaya dayanmayan diğer tasarruflarla yasal olarak kurulan tahkim anlaşmaları bakımından da uygulanır.¹¹¹ O halde bu şekilde kurulacak yetki anlaşmalarına kıyasen § 1066'nın uygulanması sonucu, ZPO'da § 38 ve § 40'da yer alan diğer düzenlemelerin kıyasen şirket esas sözleşmesinde yer alan yetki anlaşmalarına uygulanması gerekir.

Türk hukukunda mevzuatta bu konuda özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Doktrinde, tahkim anlaşmalarının esas sözleşmeye konulacak bir kayıt ile yapılması mümkün kabul edilmektedir.¹¹² Ancak esas sözleşmede yer alacak tahkim şartının şirketin payını sonradan devralacak bir pay sahibine karşı etki doğurmayacağı ifade edilmektedir.¹¹³ Kanımızca yetki anlaşmaları bakımından esas sözleşmeye bir kayıt konularak yapılabilmesi imkânı tahkim anlaşmalarında olduğu üzere mümkün görülmelidir. Bu şekilde yapılacak bir yetki anlaşmasının şeklen geçerli kabul edilmesi gerekecektir. Şirketin paylarını daha sonradan iktibas edecek kişiler bakımından da yetki anlaşmasının bağlayıcı olduğunu kabul etmek gerekir. Zira esas sözleşmede yer alacak bütün kayıtlar, bütün pay sahipleri bakımından uygulanmaktadır. Yetki

¹⁰⁹ Mülberty, **a.g.m.**, sy. 319.

¹¹⁰ Mülberty, **a.g.m.**, sy. 320.

¹¹¹ **Musielak/Voit/Voit**, § 1066 Rn. 1.

¹¹² Tolga Ayoğlu, **Sermaye Şirketleri Özelinde Şirketler Hukuku Uyuşmazlıklarının Çözümünde Tahkim**, 1. Bs., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, sy. 33.

¹¹³ Ayoğlu, **a.g.e.**, sy. 163.

anlaşmaları özelinde ayrıksı bir durum yaratmayı gerektirecek bir gerekçe bulunmamaktadır. Ancak eklemek gerekir ki HMK md. 14/2’de şirket ve ortakları arasında açılacak davalara ilişkin yetki kuralının hukuki niteliği münhasır yetki kuralı olarak kabul edilecek olursa, bu açıdan derogasyon etkili yetki anlaşması yapılması imkânı sınırlanmış olabilecektir.

3. Genel İşlem Şartlarında Öngörülme

Tacirlerin, birbirleriyle ve tüketicilerle yaptıkları¹¹⁴ ve ekonomik alanda etkisi olan sözleşmelerin neredeyse tamamına yakınında genel işlem şartları kullanılmaktadır.¹¹⁵ Genel işlem şartlarının sonunda genellikle uyuşmazlık çözüm yöntemine yer verilmekte, taraflara hukuk ve mahkeme seçimi imkânı tanınmaktadır.¹¹⁶ Genel işlem şartlarında yer alacak bir kayıtla mahkeme seçimi yapılması, milletlerarası yetki anlaşmaları bakımından aranan şekil şartları açısından geçerli kabul edilmektedir.¹¹⁷ Ancak bu şekilde akdedilecek bir yetki anlaşması, diğer genel işlem şartlarında yer alan hükümlerde olduğu üzere bir takım sınırlamalara tâbi olmaktadır.

¹¹⁴ Tüketicilerin korunması açısından derogasyon etkili milletlerarası yetki anlaşması yapma imkânı, MÖHUK md. 47/2 kapsamında sınırlanmaktadır.

¹¹⁵ Genel işlem şartları ile özellikle ticari alanda kullanılan standart (tip) sözleşmeler birbirinden farklı kavramlardır. Genel işlem şartları sözleşmenin içeriğine ilişkin bir kavramdır. Standart sözleşme kavramı ise sözleşmenin yapılış biçimine ilişkin bir kavramdır (bkz. Kocayusufoğlu, **a.g.e.**, sy. 230). Standart sözleşmelerde genel işlem şartlarına yer verilebilir ve çoğu zaman da genel işlem şartları bir standart sözleşmede yer alır. Ancak bu durum standart sözleşmelerde yer alan hükümlerin her zaman genel işlem şartı niteliğinde olduğu anlamına gelmez. Bkz. Umut Yeniocak, “Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Genel İşlem Koşullarının Yargısal Denetimi”, **TBB Dergisi**, Sa. 107, 2013, sy. 80-81. Standart sözleşmelerde yer alan bir yetki şartı, genel işlem şartı niteliğinde olmasa ve o standart sözleşme şekil şartlarını sağlasa bile, sözleşmenin tarafları, yetki anlaşması yapma yönünde bir iradesi bulunmadığı iddiasında bulunabilir. Bkz. Sargın, **Yetki Anlaşması**, sy. 50.

Bu noktada genel işlem şartlarında yer alan bir mahkeme seçimi ile standart sözleşmede yer alan mahkeme seçimi arasında söz konusu olabilecek önemli bir farklılık daha bulunduğu eklenmelidir. Bir yetki şartının genel işlem koşulu olarak kabul edilebilmesi için seçilen mahkemenin müzakere edilmemiş olması ve tek tarafça belirlenmiş olması gerekir. Yani yetki şartının müzakere edilmemiş olması gerekir. (Bkz. Erişir, **a.g.m.**, sy. 1150) Oysa bir standart sözleşmede yer alan yetki şartı “... mahkemeleri yetkilidir” şeklinde taraflarca doldurulmak üzere boş bırakılan matbu bir form şeklindeyse, bu yetki şartı eğer taraflarca müzakere edilerek doldurulmuşsa, bir genel işlem şartı olarak kabul edilemeyecektir.

¹¹⁶ Florian Eichel, **AGB-Gerichtsstandsklauseln im deutsch-amerikanischen Handelsverkehr**, JWV Jenaer Wissenschaftliche Verlagsgesellschaft, Jena, 2007, sy. 40. (AGB-Gerichtsstandsklauseln)

¹¹⁷ Demirkol, **Yetki Anlaşması**, sy. 163; Eichel, **a.g.e.**, sy. 77.

Türk hukukunda bu sınırlamalara TBK md. 20-25 arasındaki maddelerde yer verilmiştir.¹¹⁸ TBK md. 20'ye göre; genel işlem şartları, bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir.¹¹⁹ Genel işlem şartlarında yer alan düzenlemeler hakkında karşı taraf açıkça bilgilendirilmemişse ve içeriğini öğrenme imkânı sağlanmamışsa yazılmamış sayılma yaptırımıyla karşılaşacaktır.¹²⁰ Kanunda yer alan “yazılmamış sayılma” ifadesinden “yok hükmünde olma” yaptırımının anlaşılması gerekmektedir.¹²¹ Ancak bu şekilde yazılmamış sayılacak bir yetki şartı, ilk itiraz olarak ileri sürülmesi hâlinde mahkemece dikkate alınabilecektir.¹²²

Bu şartları sağlayan bir yetki şartı yazılmamış sayılma yaptırımıyla karşılaşmayacak ve taraflar arasındaki sözleşmenin bir hükmü hâline gelecektir. Ancak bu noktada ikinci adım olarak, genel işlem şartlarının içeriğinin denetlenmesi¹²³ söz konusu olacaktır. TBK md. 25'e göre genel işlem şartlarına, dürüstlük kuralına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulmuşsa bu koşullar geçersiz sayılabilecektir.¹²⁴ Doktrinde genel işlem şartları ile mahkeme seçimi yapılmış olmasının tek başına dürüstlük kuralına bir aykırılık oluşturmayacağı,¹²⁵ yapılan seçimin meşru bir sebebe dayanmaması ve dava açılmasını güçleştirecek bir mahkemenin seçilmesi gibi özel bir durumun varlığı hâlinde dürüstlük kuralına aykırılığın söz konusu olabileceği ifade edilmektedir.¹²⁶

¹¹⁸ Meral Sungurtekin Özkan, “Medeni Yargılama Hukukunda Yetki Sözleşmeleri ve Genel İşlem Koşulları Bağlamında Değerlendirilmesi”, **İzmir Barosu Dergisi**, Yıl: 80, Sa. 3, 2015, sy. 497 vd.

¹¹⁹ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, sy. 162.

¹²⁰ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, sy. 164.

¹²¹ Berk Demirkol, “Türk Hukukunda Genel İşlem Şartlarında Yer Alan Hukuk Seçimi, Yetki Anlaşması ve Tahkim Anlaşmalarının Hüküm Doğurması”, **PPIL**, Vol. 40, No. 2, 2020, sy. 1333. (Genel İşlem Şartları)

¹²² Erişir, **a.g.m.**, sy. 1177.

¹²³ Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Fikret Eren, “Genel İşlem Şartlarında İçerik Denetimi”, **İzmir Barosu Dergisi**, Yıl: 80, Sa. 3, 2015, sy. 297 vd. (İçerik Denetimi)

¹²⁴ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, sy. 166.

¹²⁵ Bu yönde bkz. İstanbul BAM 12. HD'nin 20.02.2020 tarihli ve E. 2020/197, K. 2020/236 sayılı kararı. (www.lexpera.com.tr, Çevrimiçi 01.01.2021)

¹²⁶ Bu konunun detaylı bir incelemesi, çeşitli örnekler ve mahkeme kararları için bkz. Demirkol, **Yetki Anlaşması**, sy. 168 vd.

TBK’da öngörülen genel işlem şartları içerik denetimi, taraflarının tacir olduğu yetki anlaşmaları bakımından da uygulama alanı bulacaktır.¹²⁷ TBK md. 25’de öngörülen içerik denetimi, yani dürüstlük kuralına aykırılık olup olmadığının incelenmesi o hükmün taraflar arasındaki sözleşmeye konuşulmasına ilişkin olmalıdır. Genel işlem şartları arasında yer alan bir hakkın kullanılmasının dürüstlük kuralına aykırı olması konusu, TBK md. 25 kapsamında yapılacak içerik denetimiyle incelenmeyecektir.¹²⁸ Genel işlem şartlarında yer verilen bir yetki anlaşmasına dayanarak seçilen devlet mahkemesinde dava açma hakkının kullanılması, dürüstlük kuralına aykırılık oluşturacaksa bu durum, TBK md. 25 kapsamında yapılacak bir içerik denetiminde dikkate alınmayacaktır. Zira TBK md. 25 sadece genel işlem şartlarına konulan hükümlerin içeriğinin denetimine ilişkindir. O hâlde bu durumda, yani yetki şartından doğan hakkın kullanılmasında, taraflar MK md. 2 çerçevesinde genel bir hukuk kuralı olarak kabul edilen dürüstlük kuralına aykırı davranmış olacaklardır. Bu durum her ne kadar TBK md. 25 kapsamında genel işlem şartları arasında yer alan yetki şartını hükümsüz kılmasa da o yetki şartına, usul hukukundan kaynaklanan menfaatlerin korunması amacıyla MK md. 2 çerçevesinde etki tanınmayabilecektir.¹²⁹ Örneğin; taraflardan biri bakımından bir dava açılması imkânının çok zor olduğu bir devlet mahkemesi lehine genel işlem şartlarına konan bir yetki şartı, TBK md. 25 çerçevesinde içerik denetimine tâbi olacak ve bu durum dürüstlük kuralına aykırılık oluşturuyorsa yetki şartı hükümsüz olacaktır. İkinci bir örnek olarak, davanın açıldığı devlet mahkemesinde davalı, taraflar arasındaki genel işlem şartlarında düzenlenen yetki şartıyla bir başka devlet mahkemesinin münhasır yetkili olduğu itirazında bulunduğu, yetki itirazında bulunma hakkını kötüye kullanmış ise (örneğin seçilen devlet mahkemesinde açılan davada bu mahkeme yetki şartını geçersiz görerek

¹²⁷ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, sy. 161. Ancak uygulamada bazı mahkeme kararlarında hatalı olarak, tacirlerin tarafı olduğu ve genel işlem koşullarında düzenlenen bir yetki şartına TBK hükümlerinin uygulanamayacağı yönünde tespitlerde bulunulmuştur. (Yargıtay 19. HD’nin 25.04.2016 tarihli ve E.2016/1297, K.2016/1297 sayılı kararı, İstanbul BAM 12. Dairesinin 01.11.2018 tarihli ve E.2018/1794, K.2018/1336 sayılı kararı, İstanbul BAM 13. Dairesinin 12.03.2020 tarihli ve E. 2019/2054, K. 2020/365 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, Çevrimiçi 01.01.2021)

¹²⁸ Demirkol, **Genel İşlem Şartları**, sy. 1350.

¹²⁹ Bu konudaki detaylı açıklamalar için bkz. Üçüncü Bölüm/IV/C.

yetkisizlik kararı vermişse) yetki şartına etki tanınmayabilecektir. Ancak bu durum TBK md. 25 çerçevesinde yapılacak bir içerik denetiminde etkili olmayacaktır.

Brüksel Ibis Tüzüğü kapsamında milletlerarası yetki anlaşmalarının, genel işlem şartlarında düzenlenmiş olmaları nedeniyle içeriklerinin kontrol edilmesi ve bir genel işlem şartı denetimi yapılması imkânı kabul edilmemiştir. Tüzüğün 25. maddesindeki şartları taşıyan bir yetki anlaşmasına kural olarak etki tanınması kabul edilmektedir. Hatta üye devletlerin ulusal hukuklarında böyle bir kontrol yapılmasına imkân tanınmış olsa da yetki anlaşmasına etki tanınması için üye devletlerde kabul edilen genel işlem şartlarına ilişkin düzenlemelerin uygulanması söz konusu olmayacaktır.¹³⁰

Alman hukukunda, genel işlem şartlarına yetki şartı konulabilmesi kural olarak geçerli kabul edilmektedir.¹³¹ Ancak bu şekilde konulmuş yetki şartları, Alman borçlar hukuku kapsamında genel işlem şartları denetimine tâbi olacaktır.¹³² İsviçre hukukunda, genel işlem şartlarında mahkeme seçimi yapılması mümkün kabul edilmektedir. Ancak bu şekilde yapılacak bir yetki anlaşmasının içeriğinin dürüstlük kuralı uyarınca denetime tâbi olacağı ifade edilmektedir.¹³³ Amerikan hukukunda tüketiciler de dahil olmak üzere taraflar genel işlem şartlarına yetki şartı koyabilmektedirler.¹³⁴

II. İRADE SERBESTİSİNİN MAHKEME BAKIMINDAN SINIRLANMASI

A. GENEL OLARAK

Milletlerarası yetki anlaşmaları yapma bakımından tarafların sahip oldukları irade serbestîsinin bir diğer sınırlandığı alan, seçilen ve yetkisi ortadan kaldırılan mahkeme bakımından olmaktadır. Bu bölüm altında bu sınırlama milletlerarası yetki kazandırılacak mahkeme (prorogasyon) ve milletlerarası yetkisi ortadan kaldırılacak

¹³⁰ Eichel, **a.g.e.**, sy. 105.

¹³¹ Saenger, **a.g.m.**, sy. 485.

¹³² Linke/Hau, **a.g.e.**, sy. 152.

¹³³ Müller-Chen/Widmer Lüchinger, **a.g.e.**, 105-106.

¹³⁴ Eichel, **a.g.e.**, sy. 167.

mahkeme (derogasyon) ayrımı çerçevesinde incelenecektir. Ancak bu ayrım, mahkemeye ilişkin sınırlamaların inceleneceği/ileri sürüleceği yeri ifade etmek üzere kullanılmamaktadır. Örneğin bir mahkemenin uyuşmazlık ile bağlantısı olmadığı iddiası milletlerarası yetki kazandırılmak istenen bir davada incelenebileceği gibi yetkisi ortadan kaldırılan bir mahkemede açılan davada yetki itirazı üzerine yetkisizlik kararı verip vermeme bakımından incelenebilecektir. O hâlde bu ayrım sadece seçilen mahkeme/yetkisi ortadan kaldırılan mahkeme bakımından aranan şartlar olarak anlaşılmalıdır.

İlk olarak milletlerarası yetki kazandırılacak mahkeme yani seçilen mahkeme bakımından birtakım sınırlamalar söz konusu olabilmektedir. Bunlardan ilki, bazı hukuk sistemlerinde, milletlerarası yetki anlaşmasıyla seçilen devlet mahkemesi ile uyuşmazlık arasında bir bağlantı olması şartı aranmaktadır. İkincisi ise, özel olarak bu konunun düzenlenmediği hukuk sistemlerinde bile yetki anlaşmasının niteliği gereği aranan seçilen mahkemenin belirli olması şartıdır.

Son olarak milletlerarası yetki anlaşması yapma imkânı, yetkisi ortadan kaldırılacak mahkeme bakımından birtakım sınırlamalara tâbi tutulmuştur. Birincisi pek çok hukuk sisteminde kabul edilen bir kural olan, milletlerarası yetki anlaşmasının yetkisi ortadan kaldırılacak devlet mahkemesinin münhasır yetkisine giren bir konuda yapılmamış olmasıdır. İkincisi ise milletlerarası yetki anlaşması yapılmasında sırf belirli bir devlet mahkemesinin milletlerarası yetkisinin kötü niyetle ortadan kaldırılacak şekilde yapılmamış olmasıdır.

B. MİLLETLERARASI YETKİ KAZANDIRILACAK MAHKEME BAKIMINDAN SINIRLAR

1. Seçilen Mahkemenin Uyuşmazlık ile Bağlantılı Olması

Tarafların irade serbestileri çerçevesinde istedikleri herhangi bir devlet mahkemesine yetki kazandırmaları bugün pek çok hukuk sisteminde, seçilecek mahkeme ile taraflar arasındaki uyuşmazlık arasında bir bağlantı olması¹³⁵ şartına tâbi olmaksızın mümkün

¹³⁵ Bağlantılı olma şartının aranmasının sağlayabileceği avantajların; mahkemelerin iş yükünü azaltmak, mahkemelerin yabancı bir hukuku uygulama külfetinden kurtarmak, yargılama masraflarının

kabul edilmektedir.¹³⁶ Zira milletlerarası yetki anlaşması yapılma amaçlarından biri de taraflarca nötr bir mahkemenin seçilmesini olabilmektedir. Taraflar böylelikle mahkemenin tarafsızlığını sağlamayı amaçlamaktadırlar. Yine milletlerarası yetki anlaşması yapılırken göz önüne alınan diğer faktörler, seçilecek mahkemenin o konudaki uzmanlığı, yargılamanın hızlı ve ucuz olması, elde edilecek kararın tenfizinin kolaylığı gibi hususlar olmaktadır.¹³⁷ Görüleceği üzere tarafların uyuşmazlık ile bağlantısı olmayan bir mahkemeyi seçmede menfaatleri bulunmaktadır. Bu nedenle irade serbestileri çerçevesinde bu şekilde bir devlet mahkemesine yetki kazandırmaları mümkün kabul edilmelidir. Bu noktada eklemek gerekir ki Türk hukukunda ve Kıta Avrupası hukuklarında genel bir şart olarak uyuşmazlığın yabancılık unsuru taşıması aranmaktadır. Hiçbir yabancılık unsuru içermeyen bir uyuşmazlık bakımından milletlerarası yetki anlaşması yapılması mümkün olmayacağı için tek bir devlet ile bağlantısı olan bir uyuşmazlık bakımından “bağlantılı olma” şartının aranmamasının herhangi bir olumsuz etkisi de olmayacaktır.¹³⁸

Türk hukukunda, Türk mahkemelerinin seçildiği bir milletlerarası yetki anlaşmasının etki doğurabilmesi için uyuşmazlığın Türkiye ile bağlantılı olması doktrin¹³⁹ ve mahkeme kararlarında¹⁴⁰ aranmamaktadır. Doktrinde ayrıca *Sargın* tarafından böyle bir şartın aranmamasının son derece yerinde olduğu, aksi durumun mahkemelerin

ödenmeme riskini önlemek olduğu söylenmektedir. Bunun karşısında seçilen mahkemenin bağlantılı olmasının aranmasının doğurabileceği sakıncalar ise; mahkemelerin yetkisinin belirlenmesinde tarafların sahip oldukları irade serbestisi prensibine aykırı bir durum yaratılacak olması, mahkeme harçları ve seçilen devlet mahkemesindeki avukatlar açısından oluşacak potansiyel işlerin kaybı, tarafların o mahkemeyi seçmede sahip oldukları menfaatin engellenmesi olduğu sayılmaktadır. Bkz. Ziya Akıncı, “Milletlerarası Usul Hukukunda Seçilen Mahkemenin Bağlantılı Olması Koşulu”, *MHB*, C. 22, Sa. 2, 2002, sy. 6. (Bağlantılı Olma)

¹³⁶ Keyes, **General Report**, sy. 27. Buna karşın karşılaştırmalı hukukta doktrinde kimi yazarlarca bağlantılı olma şartının aranmasını öneren görüşler de bulunmaktadır. Bu görüşler için bkz. *Sargın*, **Yetki Anlaşması**, sy. 72 vd.

¹³⁷ Şanlı, **Ticari Akitler**, sy. 103; Demirkol, **Yetki Anlaşması**, sy. 199.

¹³⁸ Sandrock, **a.g.e.**, sy. 87.

¹³⁹ Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, sy. 640.

¹⁴⁰ Bu konuda verilmiş ve seçilen Türk mahkemesi ile uyuşmazlık arasında bağlantı olmadığı gerekçesi ileri sürülerek milletlerarası yetki anlaşmasını geçersiz kabul etmiş bir mahkeme kararı bulunmaktadır. Eski tarihli olan bu karar (İstanbul Asliye Hukuk Mahkemesince 1983 senesinde verilmiştir) emsal bir uygulama oluşturmamış ve doktrinde de oldukça eleştirilmiştir. Kararın metni için bkz. Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, sy. 133; Şanlı, **Ticari Akitler**, sy. 102-103; Demirkol, **Yetki Anlaşması**, sy. 200.

yetkisinin belirlenmesinde irade serbestisine etki tanınmasının amacına ters düşecek bir durum yaratacağı haklı olarak belirtilmektedir.¹⁴¹

Seçilen mahkeme ile uyuşmazlık arasında bağlantı olması aranan hukuk sistemlerine örnek olarak Çin hukuku verilebilir.¹⁴² Çin Medeni Usul Kanunu md. 34'e göre; yetki anlaşmasıyla taraflar, davalının yerleşim yerinin bulunduğu yer mahkemesi, sözleşmenin ifa edildiği veya imzalandığı yer mahkemesi, davacının yerleşim yerinin bulunduğu yer mahkemesi veya dava konusu uyuşmazlığın bulunduğu yer mahkemesi gibi uyuşmazlık ile gerçek bir bağlantıya sahip olan bir yerdeki mahkeme lehine yetki anlaşması yapma imkânına sahiptir.¹⁴³ Görüleceği üzere seçilen mahkeme ile uyuşmazlık arasında hangi hâllerde bağlantı olacağı kanunda sayılmış, ancak bu sayıma *numerus clausus* mu yoksa örnek olarak mı yer verildiği konusu doktrinde tartışmalıdır. Sözleşme ile bağlantısı olduğu müddetçe maddede sayılmayan yerdeki mahkemelerden biri lehine de yetki anlaşması yapılabilecektir. Çin hukukunda bu düzenleme ile taraf iradeleri oldukça sınırlandırılmış olmaktadır. Ayrıca nötr bir mahkeme seçimi imkânı tamamen ortadan kaldırılmış bulunmaktadır.¹⁴⁴ Önemle eklemek gerekir ki doktrinde maddenin bu şekilde yorumlanması gerektiği belirtilmekle birlikte uygulamada bu maddede sayılan mahkemeler dışında başka bir yer mahkemesi lehine yapılan yetki anlaşmalarına etki tanınmamaktadır.¹⁴⁵

Çin hukukundaki bu düzenleme hem Çin mahkemelerinin seçilmesi hâlinde hem de yabancı mahkemelerin seçilmesi hâlinde yetkisizlik kararı verilmesi bakımından uygulanmaktadır. Çinli bir şirket ile Koreli bir şirket arasında akdedilen sözleşmede yer alan yetki şartıyla Singapur mahkemelerinin yetkili kılındığı ve uyuşmazlığa Çin hukukunun uygulanmasının seçildiği bir uyuşmazlıkta, Çin Yüksek Mahkemesi, Çin Medeni Usul Kanunu md. 34'de sayılan yerlerden hiçbirinin Singapur'da bulunmadığı, ayrıca sözleşmede hukuk seçimi olarak Çin hukukunun seçilmiş

¹⁴¹ Sargın, **Yetki Anlaşması**, sy. 181.

¹⁴² Keyes, **General Report**, sy. 27; Demirkol, **Yetki Anlaşması**, sy. 200.

¹⁴³ Tu/Huang, **a.g.e.**, sy. 153.

¹⁴⁴ Tang, **a.g.m.**, sy. 466.

¹⁴⁵ Ibid.

olmasının, uyuşmazlık ile Singapur arasında bir bağlantı bulunmadığını gösterdiğini ifade ederek, yetki anlaşmasına etki tanımamıştır.¹⁴⁶

Seçilen mahkemenin uyuşmazlık ile bağlantılı olmasını milletlerarası yetkisizlik kararı verilmesi bakımından etki tanıyan bir başka hukuk sistemine örnek olarak İsviçre hukuku verilmektedir.¹⁴⁷ İsviçre hukukunda, IPRG Art. 5/3'e göre, taraflardan birinin yerleşim yeri veya mutad meskeni veya işyerinin bulunduğu yer İsviçre'deyse veya uyuşmazlığa İsviçre hukuku uygulanacaksa mahkeme yetkisizlik kararı veremez. Bu dört durumdan birinin oluşmaması hâlinde uyuşmazlık ile İsviçre mahkemeleri arasında yer bakımından veya objektif olarak bir bağlantı oluşmadığı gerekçesiyle mahkemece yetkisizlik kararı verilebilecektir.¹⁴⁸ İsviçre hukukunda bu düzenleme ile esasında bir ölçüde *forum non conveniens* doktrini kabul edilmiş olmaktadır. Mahkemece yetkisizlik kararı verilmesi zorunlu değildir. Ancak o uyuşmazlığı çözmeye bakımından daha elverişli mahkeme lehine yetkisizlik kararı verebilme imkânına sahiptir.¹⁴⁹

Seçilen mahkemenin bağlantılı olmasının bir şart olarak değil ancak mahkemenin yetkisizlik kararı verip vermeme konusunda yapacağı değerlendirmede bir kıstas olarak kullanılması, *forum non conveniens* doktrinin kabul edildiği devletler bakımından da söz konusu olmaktadır.¹⁵⁰ Bu doktrine etki tanınan ülkelerde, mahkemelerin yetkisizlik kararı verebilmesi için mutlaka o uyuşmazlık bakımından yetkili bir başka mahkemenin bulunması gerekmektedir.¹⁵¹ Bu şart sağlandıktan sonra mahkemece tarafların menfaatinin ne yönde olduğuna ilişkin bir inceleme yapılmaktadır.¹⁵² Tarafların menfaati somut bir uyuşmazlıkta, sözleşmenin ifa yeri, tarafların yerleşim yeri, sözleşmede yapılan hukuk seçimi gibi bir takım bağlantı noktalarının bulunup bulunmadığı ölçüt alınarak tespit edilebilmektedir. Bu tespit

¹⁴⁶ Bu karar ve özeti için bkz. Tang, **a.g.m.**, sy. 467.

¹⁴⁷ Keyes, **General Report**, sy. 28.

¹⁴⁸ Haas/MacCabe, **a.g.e.**, sy. 378.

¹⁴⁹ Müller-Chen/Widmer Lüchinger, **a.g.e.**, sy. 109.

¹⁵⁰ Keyes, **General Report**, sy. 28.

¹⁵¹ Brand, **FNC**, sy. 102.

¹⁵² Amerikan hukukunda ise kamunun menfaatinin ne yönde olduğuna, taraf menfaatine nazaran daha çok etki tanınmaktadır. Bkz. Brand, **FNC**, sy. 104.

davanın açıldığı (seçilen mahkeme) mahkeme ile uyuşmazlık arasında bir bağlantı olup olmadığına bir etki tanınması sonucunu doğurmuş olmaktadır.¹⁵³ Ancak Anglo Sakson hukuk sistemlerinde bu şekilde mahkemenin uyuşmazlıkla bağlantılı olmasının yetkisizlik kararı verilebilmesi bakımından bir ölçüt olarak kullanılması, bu hukuk sistemlerindeki yetki sistemi ile birlikte değerlendirilmelidir. Amerikan ve İngiliz hukuk sistemlerinde mahkemelerin yetki alanları oldukça geniş çizilmiştir. Örneğin, İngiliz hukukunda bir mahkemenin yetki kazanabilmesi için dava dilekçesinin davalıya tebliğ edilmiş olması yeterlidir. Bu şekilde oldukça geniş bir yetki alanının, en azından uyuşmazlık ile hiçbir bağlantısı olmayan bir mahkeme olması hâlinde sınırlanması kendi içerisinde tutarlı bir durum yaratacaktır.¹⁵⁴ Önemle eklemek gerekir ki yetki anlaşması söz konusu olduğunda, Anglo Sakson hukuk sistemlerinde yapılacak *forum non conveniens* değerlendirmesinde, tarafların iradeleri o mahkeme ile uyuşmazlık arasında bağlantı doğması bakımından yeterli görülmektedir.¹⁵⁵

2. Seçilen Mahkemenin Belirli Olması

a. Genel Olarak

Tarafların milletlerarası yetki anlaşması yapma konusunda sahip oldukları irade serbestisinin mahkeme bakımından sınırlanabileceği bir diğer hâli, bazı hukuk sistemlerinde aranan “seçilen mahkemenin belirli olması” (*specified court, bestimmte Gericht*) şartı oluşturmaktadır.¹⁵⁶ Milletlerarası yetki anlaşmasının niteliği gereği bir mahkeme seçimi içermesi gerektiği için, tarafların hangi devlete yetki kazandırma iradesine sahip olduklarının anlaşılmadığı seçimler (örneğin bir uyuşmazlık çıktığı zaman herhangi bir devlet mahkemesinde görülebilir şeklindeki bir klot) geçersiz olacaktır. Fakat milletlerarası yetki anlaşmalarının niteliği gereği prorogasyon

¹⁵³ Brand, **FNC**, sy. 104.

¹⁵⁴ Ekin Sökmen Güler, “Forum Non Conveniens Doktrini ve Uluslararası Paralel Davalar”, **DEÜHFD**, C. 21, Özel Sayı Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan, 2019, sy. 2642.

¹⁵⁵ Bkz. Birinci Bölüm/IV/D/1.

¹⁵⁶ Hartley, **Litigation**, sy. 179.

iradesinin hangi devlet veya devletlere yönelik¹⁵⁷ olduğu anlaşıldıktan sonra artık o devlet içerisinde hangi yerdeki mahkemeyi yetkilendirdiklerinin de belirli olmasının gerekip gerekmeyeceği tartışılabilir. Buradaki soru, taraf iradesinden hangi devlet mahkemesine yetki kazandırılmasının amaçlandığı anlaşılıyor ise bu iradeye etki tanınmalı mıdır, yoksa taraf iradesinin bir devlette bulunan belirli bir mahkemeye yönelik olması mı aranmalıdır?

b. Türk Hukukunda

Türk hukukunda, prorogasyon etkili milletlerarası yetki anlaşmalarına uygulanacak olan HMK md. 18/2’de yetkili kılınan mahkeme veya mahkemelerin gösterilmesi bir şart olarak aranmıştır. Buna karşın derogasyon etkili milletlerarası yetki anlaşmalarına uygulanacak MÖHUK md. 47’de ise açıkça böyle bir sınırlamaya yer verilmemiştir.¹⁵⁸ İlk olarak konu, prorogasyon etkili yani Türk mahkemeleri lehine yapılan milletlerarası yetki anlaşmaları bakımından incelenmelidir. HMK md. 18/2’de yer alan sınırlama doktrindeki baskın görüşe göre, sadece iç hukuk yetki anlaşmaları bakımından değil milletlerarası yetki anlaşmaları bakımından da uygulanmalıdır. Bu görüş çerçevesinde taraf iradelerinin sadece Türk mahkemelerini seçmeye yönelik olduğu bir yetki anlaşmasına etki tanınmayacaktır. Tarafların hangi yerdeki Türk mahkemelerinin yetkili olacağını belirlemiş olmaları gerekecektir.¹⁵⁹ Bunun karşısında yer alan görüş ise, iç hukuk yetki anlaşmaları ile milletlerarası yetki anlaşmalarının amaçlarındaki farklılığı dikkate alarak, HMK md. 18/2’deki düzenlemenin sadece iç hukuk yetki anlaşmaları bakımından uygulanması gerektiği, milletlerarası yetki anlaşmaları bakımından tarafların aralarındaki uyuşmazlığı Türk mahkemelerinde çözme yönündeki iradelerinin mevcut olmasının yeterli olacağı savunulmaktadır. Bu görüşe göre genel olarak Türk mahkemelerinin seçildiği yönünde bir ifade kullanılması yeterli olacaktır.¹⁶⁰ Gerçekten de iç hukuk yetki anlaşmaları

¹⁵⁷ Yetki anlaşmasıyla Türk veya Fransız mahkemeleri şeklinde birden fazla devlet mahkemesine yetki kazandırmanın mümkün olduğu kabul edilmektedir. bkz. Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, sy. 640.

¹⁵⁸ Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, sy. 640.

¹⁵⁹ Bu görüşü savunanlar; Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, sy. 655; Uyanık, **Yetki Sözleşmesi**, sy. 38; Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, sy. 113; Akıncı, **Bağlantılı Olma**, sy. 4; Şanlı/Esen/Ataman Fıganmeşe, **a.g.e.**, sy. 451; Doğan, **MÖH**, sy. 82.

¹⁶⁰ Sargın, **Yetki Anlaşması**, sy. 217; Demirkol, **Yetki Anlaşması**, sy. 121.

bakımından belirli bir coğrafi yerdeki mahkemenin seçilmesi bu anlaşmaların doğası gereği zaruridir. Örneğin hiçbir yabancılık unsuru içermeyen bir bayilik sözleşmesinde taraflardan biri kendi yerleşim yerinin bulunduğu yer mahkemesini kesin yetkili mahkeme kılmak üzere bir yetki anlaşması yapmak istediğinde, bu amacını gerçekleştirmek üzere o yerdeki mahkemeyi açıkça zikretmesi gerekecektir. Oysa bir milletlerarası yetki anlaşmasında taraflar yargılamanın hızı, yargılama masrafları, alınacak kararın tenfiz edilebilirliği, uygulanacak hukuk gibi çeşitli kriterleri esas alarak aralarındaki uyuşmazlığın çözümü için esasında yetkili olmayacak bir devlet mahkemesine yetki kazandırmaktadır. O hâlde burada önemli olan irade, tarafların aralarındaki uyuşmazlıkları o devlette çözüme istekleri yönündeki iradedir. Bu nedenle prorogasyon etkili yetki anlaşmaları bakımından HMK md. 18/2'deki belirli bir mahkemenin seçilmiş olma şartının, “belirli bir devlet” şeklinde anlaşılması gerekmektedir. Örneğin, “... sözleşmeden doğan uyuşmazlıklar taraflardan birinin uygun göreceği devlet mahkemesinde çözümlenecektir.” şeklindeki bir milletlerarası yetki anlaşmasında taraf iradelerinin hangi devlet mahkemesini seçme yönünde olduğu anlaşılmadığından, bu şekilde kaleme alınmış bir yetki anlaşmasıyla Türk mahkemelerine HMK md. 18/2 gereği yetki kazandırılmayacaktır.

HMK md. 18/2'de yer alan şartın milletlerarası yetki anlaşmaları bakımından bu şekilde anlaşılması ve uygulanması gerekmektedir. Ancak bu uygulamanın nasıl yapılması gerektiği ikinci olarak cevaplandırılması gereken soruyu oluşturmaktadır. Zira Türk mahkemelerinin yetkili olacağını kabul ettikten sonra ikinci adım olarak bu davanın hangi yerdeki mahkemede açılacağını belirlemek gerekecektir. Doktrinde *Demirkol* tarafından bu sorunun iki şekilde çözülebileceği ifade edilmiştir.¹⁶¹ Ya Türkiye’de bulunan bütün mahkemelerin yetkili olacağı ve bunlardan herhangi birinde dava açılabilceği ya da uyuşmazlık veya taraflarla bağlantılı olan yerdeki mahkemede, böyle bir mahkeme bulunmuyorsa en son aşamada MÖHUK md. 41'deki kurala benzer şekilde Ankara, İstanbul veya İzmir mahkemelerinden birinde davanın görülmesinin mümkün olabileceği ifade edilmektedir.¹⁶² Yazara göre, ikinci ihtimalin

¹⁶¹ Demirkol, **Yetki Anlaşması**, sy. 122.

¹⁶² Demirkol, **Yetki Anlaşması**, sy. 122.

kabul edilmesi taraf menfaatine ve kanunun mantığına daha uygun bir çözüm olmaktadır.

Kanımızca bu durumda yer itibariyle yetkili olacak mahkeme tespit edilirken öncelikli olarak iç hukukumuzdaki yer itibariyle yetkiyi gösteren kurallara başvurmak gerekir. Zira Türk mahkemelerinin yabancılık unsuru içeren bir uyuşmazlıkta milletlerarası yetkiye sahip olup olmadığı bizim hukuk sistemimizde iç hukukun yer itibariyle yetki kurallarına çifte işlev tanınması yoluyla tespit edilmektedir. Anglo Sakson hukuk sistemlerinin aksine Türk hukuk sisteminin dâhil olduğu Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde detaylı olarak düzenlenen yetki kuralları, o uyuşmazlık ile en fazla bağlantısı olan mahkeme neresi ise bu gözetilerek düzenlenmeye çalışılmış kurallardır. Bu sebeple sadece Türk mahkemeleri yetkili olacaktır şeklindeki bir yetki anlaşması söz konusu olduğunda öncelikle iç hukukumuzdaki yetki kuralları kullanılarak hangi yerdeki mahkemenin yetkili olacağı belirlenmelidir.¹⁶³ Bu şekilde yetkili bir mahkeme bulmuyor ise başkent olan Ankara mahkemeleri yetkili olmalıdır. Davacının dilediği herhangi bir yerdeki mahkemede dava açması ise mümkün kabul edilmemelidir.¹⁶⁴

Türk hukukunda incelenmesi gereken ikinci düzenleme, yabancı devlet mahkemelerinin yetkilendirildiği derogasyon etkili milletlerarası yetki anlaşmaları bakımından MÖHUK md. 47’de yer alan düzenlemedir. Maddeye göre, tarafların aralarındaki bir uyuşmazlığın yabancı bir devlet mahkemesinde görülmesini kararlaştırmaları belirli şartların sağlanması hâlinde mümkündür. Maddede HMK’da olduğu gibi yetki anlaşmasıyla seçilen mahkemenin belirli olması gerektiğine ilişkin açık bir düzenlemeye ise yer verilmemiştir.

MÖHUK md. 47 bakımından doktrinde savunulan birinci görüşe göre, maddede seçilen mahkemenin belirli olması gibi bir şart aranmadığı için yetki anlaşmasının

¹⁶³ Bu şekilde yetkili bir mahkeme tespit edilebiliyorsa, o uyuşmazlık bakımından zaten MÖHUK md. 40 atfıyla milletlerarası yetkiye sahip olacak bir mahkeme zaten bulunacaktır. Ancak Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkiye sahip olacağı gerekçesiyle burada yetki anlaşması yapılmasına ihtiyaç olmadığı söylenemez. Türk mahkemesi lehine yapılacak yetki anlaşmasının önemli bir işlevi de o uyuşmazlık bakımından yetkili olabilecek diğer devlet mahkemelerinin yetkisini ortadan kaldırmak olacaktır.

¹⁶⁴ Alman hukukunda benzer bir öneri için bkz. Peter Gottwald, “International Choice-of-Courts Agreement”, **Peking University Law Journal**, 2020, sy. 7. (Choice of Court) <https://doi.org/10.1080/20517483-.2020.1812862>, Çevrimiçi 01.01.2021.

derogasyon etkisini doğurabilmesi için seçilen devlet mahkemesinin ismen zikredilmiş olmasına gerek yoktur.¹⁶⁵ Bu görüşü savunanlar gerekçe olarak MÖHUK md. 47’de böyle bir şartın aranmadığı, kaldı ki yetki anlaşmasıyla yetkilendirilen yabancı devlet kendi mahkemelerinin yer itibarıyla yetkisini kendi kanunları uyarınca kendisi belirleyeceğini göstermektedirler.¹⁶⁶ Bir başka gerekçe olarak, MÖHUK md. 47 bakımından belirli olma şartının aranmamasının, milletlerarası yetki anlaşmalarının amacına ve milletlerarası ticaretin ihtiyaçlarına daha uygun olacağı gösterilmektedir.¹⁶⁷

Bu konuda doktrinde savunulan ikinci görüş, 47. maddede yer alan yabancı devlet mahkemesi tabirinden seçilen mahkemenin belirli veya en azından belirlenebilir olmasının arandığı yönündedir.¹⁶⁸

Yargıtay uygulamasında MÖHUK md. 47 kapsamında her iki görüş yönünde de kararlar verilmiştir.¹⁶⁹ İlk olarak, Yargıtay’ın ismen zikredilmemiş ve ismen zikredilmemekle birlikte taraf iradelerinin o devlet içerisindeki hangi yerdeki mahkemeyi seçmeye yönelik olduğu belirlenemeyen yetki anlaşmalarını geçersiz sayan kararları incelendiğinde,¹⁷⁰ sıklıkla gerekçe olarak HMK md. 18’in kullanıldığı tespiti yapılabilir.¹⁷¹ Bunun karşısında Yargıtay bazı kararlarında ise MÖHUK md. 47

¹⁶⁵ Nomer, **DÖH**, sy. 491; Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, sy. 640; Sargın, **Yetki Anlaşması**, sy. 171; Akıncı, **Bağlantılı Olma**, sy. 6; Bolayır, **HMK Yetki Anlaşması**, sy. 143; Demirkol, **Yetki Anlaşması**, sy. 122; Arslan, **Bağlantılı Olma**, sy. 348.

¹⁶⁶ Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, sy. 640.

¹⁶⁷ Sargın, **Yetki Anlaşması**, sy. 217 vd.; Demirkol, **Yetki Anlaşması**, sy. 121.

¹⁶⁸ Şanlı/Esen/Ataman Figanmeşe, **a.g.e.**, sy. 457; Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, sy. 181; Doğan, **MÖH**, sy. 76; Esen, **Critique**, sy. 378.

¹⁶⁹ İlyas Arslan, “Yabancı Mahkemeler Lehine Yapılan Yetki Anlaşmasında Seçilen Mahkemenin Belirli Olmamasından Kaynaklanan Meseleler”, **PPİL**, Vol. 40, No. 1, 2020, sy. 320 vd. (Belirli Olma)

¹⁷⁰ Seçilen mahkemenin belirli veya belirlenebilir olmaması nedeniyle yetki anlaşmasını geçersiz sayan kararlara örnek; Yargıtay 11. HD’nin 17.06.2015 tarihli ve E.2014/19019, K.2015/8454 sayılı kararı: “...Ancak, yetki sözleşmesi düzenlenirken, yetkili mahkemenin somut olarak belirlenmesi, en azından belirlenebilir olması gerekmektedir. Somut olayda, konşimentoda, uyumsuzlukların ABD Mahkemeleri’nde ve bu ülkenin kanunlarına göre çözümleneceği belirtilmiş olup, yetki sözleşmesinde somut bir mahkemenin belirlenmemiş olması, daha doğru bir deyişle yetki sözleşmesinin yetkili mahkemenin belirlenmesine imkân verecek bilgileri içermemiş olması nedeniyle geçersiz olması karşısında...”; 11. HD’nin 08.05.2017 tarihli ve E.2016/8066, K.2017/2720 tarihli kararı: “...Yetki sözleşmesinde kararlaştırılan yetkili mahkemenin somut olarak belirlenmemiş olması nedeniyle bu yöne ilişkin mahkeme gerekçesi yerinde değildir.” (www.lexpera.com.tr, Çevrimiçi 01.01.2021)

¹⁷¹ Seçilen mahkemenin belirli veya belirlenebilir olmaması nedeniyle HMK md. 18’de dayanılarak geçersiz sayan kararlara örnek; 11. HD’nin 17.02.2016 tarihli ve E.2015/7244, K.2016/1657 sayılı kararı: “...yetki anlaşması uyumsuzluğun yabancı bir devletin mahkemesinde görülmesi konusunda

bakımından bir milletlerarası yetki anlaşmasının derogasyon etkisinin kabul edilebilmesi için seçilen mahkemenin ismen zikredilmesini veya en azından belirlenebilir olmasını bir şart olarak aramamıştır.¹⁷² Yakın tarihli bir Bölge Adliye Mahkemesi kararına konu uyuşmazlıkta ise, “ *taraflar arasındaki uyuşmazlıkların çözümünde Şangay Mahkemeleri ya da hâlin icabına göre Çin Halk Cumhuriyeti Mahkemeleri yetkili olacaktır*” şeklindeki bir yetki anlaşması belirli olma şartını taşıdığı gerekçesiyle geçerli kabul edilmiştir.¹⁷³ Mahkemece burada kanımızca HMK md. 18’e dayanılması ve belirli olma şartının aranması hatalı olmuştur. Ayrıca belirli olma şartının aranacağını kabul edilmesi hâlinde dahi, bu şekilde düzenlenmiş bir yetki anlaşmasının bu şartı sağlayacağını söylemek doğru olmayacaktır. Sonuç olarak burada taraf iradelerinin Çin mahkemelerine yetki kazandırma yönünde olduğu anlaşıldığı için yetki anlaşmasının geçerli görülmesi gerekmektedir.

olmalıdır. Diğer yandan yetki anlaşmasıyla yetkilendirilen yabancı devlet mahkemesinin HMK 17 ve 18. maddelerindeki düzenlemeye paralel olarak belirli olması şartı MÖHUK’un 47. maddesi yönünden de aranmalıdır. Seçilen mahkemenin belirli olduğunun kabulü için yetkili kılınan mahkeme ismen zikredilmiş olmalıdır...”. (www.lexpera.com.tr, Çevrimiçi 01.01.2021)

¹⁷² Seçilen mahkemenin belirli veya belirlenebilir olmasının bir şart olarak aranmadığı kararlara örnek; 11. HD’nin 19.10.2015 tarihli ve E.2015/11230, K.2015/10685 sayılı kararı: “...dosyada mevcut konişmentonun 21. Yetkili Hukuk başlıklı maddesinde ABD ya da ABD’de yapılan taşımalarda Amerikan Hukuku ve Amerikan Federal Mahkemesi’nin, bunun dışındaki taşımalardan kaynaklanan her türlü talep ve uyuşmazlığın çözümlenmesinde Singapur Mahkemeleri’nin yetkili kılındığının belirtildiği anlaşıldığından MÖHUK m. 47 ve m. 24 değerlendirilerek davalının milletlerarası yetki itirazının kabulü ile dava dilekçesinin usulden reddine karar verilmiştir...”; 11. HD’nin 17.02.2016 tarihli ve E.2015/7244, K.2016/1657 sayılı kararının Karşı Oy yazısı: “... Sorun, konişmentonun 26. maddesindeki sözleşmenin İngiliz Hukukuna tâbi olup sorunların hâl mercii olarak İngiliz Mahkemelerinin seçildiğine ilişkin hükümde mahkemenin ismen zikredilmemiş olmasının yetki sözleşmesini geçersiz kılıp kılmayacağı noktasında toplanmaktadır. Sayın çoğunluk, yabancı yer mahkemesi ismen zikredilmediğinden yetki sözleşmesinin geçerli olmadığını kabul etmektedir. Oysa uyuşmazlığın yabancılık unsuru taşınması nedeniyle genel olarak yabancı bir devletin mahkemelerini yetkili kılan yetki sözleşmesi belirli olma şartını gerçekleştirmektedir (Ergin Nomer, Devletler Hususi Hukuku 21. Baskı sh.485). İngiltere Devletinin hangi yer mahkemesinin uyuşmazlıkta yetkili olduğu, davanın açılacağı İngiltere Mahkemesinde, İngiltere milli hukukuna göre çözümlenecektir. Kaldı ki, davalı taraf yetki sözleşmesinin geçersiz olduğunu iddia etmediği gibi, İngiltere ülke hukukunun böyle bir anlaşmaya geçerlilik tanımayacağını da ispat etmiş değildir...” (www.lexpera.com.tr, Çevrimiçi 01.01.2021)

¹⁷³ İstanbul BAM 14. HD’nin 04.06.2020 tarihli ve E.2019/2218, K.2020/487 sayılı kararı: “...yetki anlaşmasıyla yetkilendirilen yabancı devlet mahkemesinin HMK’nın 17 ve 18. maddelerindeki düzenlemeye paralel olarak belirli olması şartı MÖHUK’un 47. maddesi yönünden de aranmalıdır. Seçilen mahkemenin belirli olduğunun kabulü için yetkili kılınan mahkeme ismen zikredilmiş olmalıdır. Somut uyuşmazlıkta ise açıkça uyuşmazlığın çözümünde Şangay Mahkemelerinin yetkili olduğu kararlaştırılmıştır. Bu sebeple yetki şartı belirli olma kriterini taşımaktadır.” (www.lexpera.com.tr, Çevrimiçi 01.01.2021)

Bu kararların da gösterdiği üzere Türk hukuk uygulamasında, Türk mahkemelerine yetki kazandıracak prorogasyon etkili bir milletlerarası yetki anlaşmasının “belirli olma” şartını taşıması aranmaktadır. Ancak derogasyon etkili milletlerarası yetki anlaşmaları bakımından MÖHUK md. 47’de açıkça böyle bir şart aranmaması ve Yargıtay’ın her iki yönde de vermiş olduğu kararlar bulunması karşısında, “belirli olma” şartının aranması hakkında yerleşik bir uygulama olduğu söylenemeyecektir. Kanımızca taraf iradelerinin yabancı bir devlet mahkemesini seçme yönünde olduğunun anlaşılması yeterli kabul edilmeli, belirli olma şartı aranmamalıdır.

Son olarak prorogasyon etkili milletlerarası yetki anlaşmaları bakımından, Türk hukukunda (HMK md. 357/2) sadece ilk derece mahkemelerinin lehine yetki anlaşması yapılabileceği için bir üst derece mahkemesi lehine yetki anlaşması yapılması mümkün değildir.¹⁷⁴ Derogasyon etkili yetki anlaşmaları bakımından ise Türk hukukunda böyle bir sınırlayıcı düzenleme mevcut değildir. Ancak Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde¹⁷⁵ de prensip olarak sadece ilk derece mahkemesi lehine yetki anlaşması yapılması imkânı kabul edildiği için bu şekilde yapılacak bir yetki anlaşmasına etki tanınmaması ihtimali kuvvetli olacaktır.¹⁷⁶

c. Karşılaştırmalı Hukuk

2005 tarihli La Haye Konvansiyonu uyarınca tarafların herhangi bir isim belirtmeden ve belirlenebilir nitelikte de olmayacak şekilde genel olarak bir devlet mahkemeleri lehine yetki anlaşması yapma imkânları kabul edilmektedir.¹⁷⁷

Brüksel Ibis Tüzüğü çerçevesinde, bir veya birden fazla üye devlet mahkemesi lehine yetki anlaşması yapılması mümkün olup lehine yetki anlaşması yapılacak üye devlette yer itibarıyla hangi mahkemenin yetkili olacağının ismen belirtilmesine gerek yoktur.

¹⁷⁴ Karademir Aydemir, **a.g.e.**, sy. 49.

¹⁷⁵ Schlosser, **Parteihandeln**, sy. 27.

¹⁷⁶ Seçilen ve ilk derece mahkemesi sıfatını haiz olmayan yabancı devlet mahkemesince, bu yetki anlaşmasında tarafların kendi ülkesindeki mahkemeleri seçmeye yönelik bir iradeye sahip olduklarını tespit etmeleri halinde, bu durumu patolojik bir yetki anlaşması olarak değerlendirip taraf iradelerinin anlaşılır olması nedeniyle bu yetki anlaşmasına etki tanımaları mümkün olabilir. Bkz. Arslan, **Belirli Olma**, sy. 341.

¹⁷⁷ Hartley, **Choice of Court Agreements**, sy. 144.

Seçilen üye devlette yer itibariyle hangi mahkemenin yetkili olacağı o üye devletin iç hukukunda yer alan düzenlemelere göre belirlenecektir.¹⁷⁸

İngiliz hukukunda yer itibariyle yetkili olacak mahkeme belirtilmeden genel olarak bir devlet mahkemelerinin seçilmesinin, taraf iradelerinin yorumlanması neticesinde, o devlete yetki kazandırma iradelerinin varlığının tespit edilmesi hâlinde geçerli olacağı ifade edilmektedir. Ayrıca belirli bir yerdeki mahkeme seçilmiş olsa dahi her devlet kendi mahkemelerinin yer itibariyle yetkisini kendisi belirleyeceği için, taraflarca belirlenen yerde açılan dava, o devletin iç hukuk kurallarınca yer itibariyle yetkili olan mahkemeye gönderilebilir.¹⁷⁹

Alman hukukunda ZPO § 38 ve § 40'da yetki anlaşmalarının mutlaka belirli bir devlet mahkemesi lehine yapılması yönünde herhangi bir sınırlama bulunmamaktadır. Tarafların iradeleri çerçevesinde yetki kazandırdıkları yabancı devlet mahkemesi, yer itibariyle yetkili olacak mahkemeyi kendi iç hukukundaki kurallara göre belirleyecektir.¹⁸⁰ Alman hukukunda, doktrinde bir görüşe göre, seçilen devletin iç hukuk kuralları uyarınca yer bakımından yetkili olacak bir mahkeme bulunmaması hâlinde yetkisizlik kararı verilmemesi gerektiği, zira artık seçilen devlet mahkemelerinin uluslararası hukuk gereği o uyumsuzluğu çözmek üzere milletlerarası yetki kazandığı ileri sürülmektedir. Yazar burada irade serbestisi çerçevesinde mahkeme seçimi ve devletlerin bu seçime uygun davranmalarını bir uluslararası hukuk kuralı olarak kabul etmiştir.¹⁸¹

İsviçre hukukunda, her ne kadar IPRG Art. 5'de seçilen mahkemenin belirli olması bir şart olarak aranmasa da doktrin ve yargı kararlarında, yetki anlaşmasının yapıldığı sırada seçilen mahkemenin en azından objektif kriterlere göre belirlenebilir nitelikte olması aranmaktadır.¹⁸²

¹⁷⁸ Jens Heinig, **Grenzen von Gerichtsstandsvereinbarungen im Europäischen Zivilprozessrecht**, JW Verlags, Sipplingen, 2010, sy. 171.

¹⁷⁹ Briggs, **Agreements on Jurisdiction**, sy. 289.

¹⁸⁰ **MüKo ZPO/Patzina**, § 38 Rn. 30.

¹⁸¹ Kim, **a.g.e.**, sy. 104.

¹⁸² Müller-Chen/Widmer Lüchinger, **a.g.e.**, sy. 89; Reiser, **a.g.e.**, sy. 87.

C. MİLLETLERARASI YETKİSİ ORTADAN KALDIRILACAK MAHKEME BAKIMINDAN SINIRLAR

1. Milletlerarası Yetkisi Ortadan Kaldırılacak Mahkemenin Münhasır Yetkiye Sahip Olmaması

a. Genel Olarak

Türk hukukunda ve pek çok hukuk sisteminde milletlerarası yetki anlaşmalarının derogasyon etkisi, belirli konulara ilişkin o devlette kabul edilen yetki kuralları lehine sınırlanmaktadır. Bu konuları genellikle taşınmazlara ilişkin yetki kuralları, şirketler hukukuna ilişkin bazı davalarda öngörülen yetki kuralları, fikri haklara ilişkin bazı uyuşmazlıklar bakımından öngörülen yetki kuralları oluşturmaktadır.¹⁸³ Bu konulara ilişkin uyuşmazlıklar bakımından devletler kendi mahkemelerinin yetkilerinin münhasır nitelikte olacağını kabul ederler. Böylelikle bu yetki kuralları kapsamına giren bir uyuşmazlık hakkında yapılmış olan bir milletlerarası yetki anlaşması, o devlet mahkemelerinin milletlerarası yetkisini ortadan kaldırıcı etkiye sahip olmayacaktır.¹⁸⁴

Münhasır yetki kuralları ile düzenlenen konularda milletlerarası yetki anlaşmasının derogasyon etkisinin tanınmamasına gerekçe olarak, bu konuların münhasır yetki kuralına sahip devlet ile çok sıkı bir ilişki içinde bulunması gösterilmektedir.¹⁸⁵ Bu yüzden bu konularda taraf iradesine etki tanınmasındaki menfaat, uyuşmazlığın, münhasır yetki kuralına sahip devletçe çözülmesindeki menfaate nazaran tercih edilmemektedir.

b. Türk Hukukunda Kabul Edilen Münhasır Yetki Kuralları

Milletlerarası usul hukukunda münhasır yetki kavramı, yabancı devlet mahkemeleri lehine yapılacak yetki anlaşmalarının derogasyon etkisine sahip olması için aranan şartlar arasında sayılmıştır. Bu kavram ayrıca yabancı devlet mahkemelerince verilecek kararların tenfizinin reddedilebileceği şartlar arasında da sayılmıştır. Bu

¹⁸³ Keyes, **General Report**, sy. 27.

¹⁸⁴ Gottwald, **Choice of Court**, sy. 11.

¹⁸⁵ Mills, **Party Autonomy**, sy. 234.

kavram yanında, hukukumuzda usul hukuku alanında kabul edilen kesin yetki kavramı bulunmaktadır. Bu iki kavram arasındaki ayrıma daha önce çalışma kapsamında sıklıkla yer verildiği için bu konuya ilişkin ek açıklamalar yapılmaksızın Türk hukukunda kabul edilen münhasır yetki hâlleri incelenecektir.

Türk hukukunda münhasır yetki kavramının tanımı yapılmadığı gibi hangi yetki kurallarının münhasır yetki kuralı olduğuna ilişkin bir liste de yer almamaktadır. Bir yetki kuralının münhasır yetki kuralı olup olmadığı o kuralda yer alan ifadelerden ve kuralın konuluş amacına bakılarak belirlenecektir. Bu çerçevede mutlaka Türk mahkemelerinde görülmesi gereken bir uyuşmazlığa ilişkin bir yetki kuralı söz konusuysa bu kural münhasır yetki kuralı olarak kabul edilecektir.¹⁸⁶ Uygulamada Yargıtay’ın yerleşik içtihatlarında münhasır yetki kuralları: “...Devletin kendi ülke ve sınırları içerisinde haiz olduğu mutlak güç ve yetkiyi ifade eden, devletin egemenlik ve hükümranlık haklarının kullanılmasını gösteren ve simgeleyen kurallardır. Burada önemli olan, Türk Hukukundaki kamu düzenine ilişkin her yetki kuralının münhasır bir yetki kuralı olmamasıdır. Yetki kuralının münhasır yetki hükmü getirmiş olup olmadığı, yetki kuralının ifadesinden ve konuluş gayesinden hareketle belirlenebilir.” şeklinde tanımlanmaktadır.¹⁸⁷ Bununla birlikte doktrinde bir görüşe göre bir davanın Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girip girmediğinin tespitinde, o davaya mutlaka Türk kanunlarının uygulanmasının gerekip gerekmediğinin araştırılması gerekmektedir.¹⁸⁸

Bununla birlikte Türk mahkemelerinin münhasır yetkili olduğu davalar ile yetki anlaşmasıyla seçilen mahkemenin yetkisinin münhasır olması kavramları birbiri ile karıştırılmamalıdır. Taraflarca Türk mahkemelerinin münhasır yetkili kabul edildiği davalar bakımından yetki anlaşması yapılması milletlerarası usul hukukunca bir etki doğurmayacak, yani seçilen mahkeme lehine Türk mahkemelerinin yetkisi ortadan kalkmayacaktır. Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir uyuşmazlık

¹⁸⁶ Şanlı/Esen/Ataman Fıganmeşe, **a.g.e.**, sy. 462.

¹⁸⁷ Bu şekilde bir tanımın yapıldığı örnek kararlar: Yargıtay HGK’nun 29.04.2015 tarihli ve E.2015/543, K.2015/1286 sayılı kararı karşı oy yazısı, Yargıtay 8. HD’nin 26.09.2017 tarihli ve E.2017/2899, K.2017/11513 sayılı kararı, Yargıtay 8. HD’nin 25.01.2018 tarihli ve E.2017/6609, K.2018/1418 sayılı kararı. (www.lexpera.com.tr, Çevrimiçi 01.01.2021)

¹⁸⁸ Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, sy. 212; Huysal, **HMK Yenilikler**, sy. 85.

bakımından yetki anlaşması yapılmışsa, bu durumda taraflarca uyuşmazlığın çözümü için seçtikleri mahkemeyi münhasır olarak veya münhasır olmayacak şekilde yetkilendirme imkânları bulunmaktadır.

Türk hukukunda kabul edilen ilk münhasır yetki kuralı, HMK md. 12’de düzenlenen taşınmazların aynına ilişkin davalar hakkındadır. Maddeye göre; taşınmaz üzerindeki aynı hakka ilişkin veya aynı hak sahipliğinde değişikliğe yol açabilecek davalar ile taşınmazın zilyetliğine yahut alıkoyma hakkına ilişkin davalarda, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi kesin yetkilidir. İç hukuk bakımından bir kesin yetki hâli öngören bu kural, milletlerarası yetki bakımından da Türk mahkemelerinin münhasır yetkili olduğunu göstermektedir.¹⁸⁹

İkinci münhasır yetki kuralını, iflas davaları bakımından İİK md. 154’deki yetki kuralı oluşturmaktadır. Buna göre, iflas davasında yetkili mahkeme borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yerdeki ticaret mahkemesidir.¹⁹⁰

Son olarak 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu’nun 156. maddesinde göre SMK’ta sayılan davalar bakımından Türk mahkemelerinin münhasır yetkili olduğu kabul edilmektedir. Bu davalar marka, patent, tasarım, coğrafi işaretler gibi fikri hakların sicile tescili, terkin, iptali veya düzeltilmesine ilişkin davalardır.¹⁹¹ Fikri hakkın ihlal edilmesine ilişkin davalarda ise Türk mahkemeleri münhasır yetkili kabul

¹⁸⁹ Nomer, **DHH**, sy. 479; Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, sy. 638; Şanlı/Esen/Ataman Fıganmeşe, **a.g.e.**, sy. 462; Doğan, **DÖH**, sy. 74.

Buna karşın doktrinde olması gereken hukuk bakımından HMK md. 12’de yer alan bu kuralın katı bir şekilde münhasır yetki olarak kabul edilmemesi gerektiği yönünde bir görüş bulunmaktadır. Bkz. Mustafa Erkan, “Bir Tabu: Taşınmazın Aynına İlişkin Davalarda Münhasır Yetki”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 20, Sa. 1, 2012, sy. 11-51. (Taşınmaz)

¹⁹⁰ Her ne kadar iflas davaları bakımından yetki anlaşması yapılamayacak olsa da taraflar arasındaki uyuşmazlığın esası hakkında bir yetki anlaşması yapılması mümkündür. Bu şekilde yapılan bir yetki anlaşmasının iflas davası üzerindeki etkileri için bkz. Ergin Nomer, “İflas Davalarında Milletlerarası Yetki Anlaşmaları”, **İBD**, C. 85, Sa. 6, 2011, sy. 3-11 (İflas Davası); Hatice Özdemir Kocasakal, “Milletlerarası Yetki Anlaşmalarının İflas Davası Üzerindeki Etkilerine İlişkin Bir Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi”, **DEÜHFD**, C. 16, Özel Sayı Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, 2014, sy. 2295 vd. (İflas Davası Etkisi)

¹⁹¹ Şanlı/Esen/Ataman Fıganmeşe, **a.g.e.**, sy. 464; Demirkol, **Yetki Anlaşması**, sy. 148. Fikri haklarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi konusunda detaylı bilgi için bkz. B. Bahadır Erdem, **Fikri Hukukta Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi**, Beta Yayınları, İstanbul, 2003, sy. 53 vd. (Fikri Hukuk)

edilmemektedir. Sadece fikri hakkın varlığına ve hükümsüzlüğüne ilişkin uyuşmazlıklar bakımından münhasır yetki söz konusu olmaktadır.¹⁹²

Sayılan bu kurallar dışında, bazı yetki kurallarının münhasır yetki kuralı olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır. İlk olarak, HMK md. 14/2’de öngörülen kesin yetki kuralının (özel hukuk tüzel kişilerinin, ortaklık veya üyelik ilişkileriyle sınırlı olmak üzere, bir ortağına veya üyesine karşı açacağı davalarda ilgili tüzel kişinin merkezinin bulunduğu yer mahkemesinin yetkisi) milletlerarası usul hukuku bakımından münhasır yetki kuralı olarak kabul edilmesi konusunun tartışmalı olduğu ifade edilmektedir.¹⁹³ Doktrinde savunulan bir görüşe göre, HMK md. 14/2 kapsamına giren uyuşmazlıklar sözleşmesel nitelik taşıyorlarsa bu madde münhasır yetki kapsamında değerlendirilemez. Ancak sözleşmesel nitelik taşımayan uyuşmazlıklar bakımından örneğin şirket genel kurul kararının iptali gibi bu madde bir münhasır yetki kuralı olarak değerlendirilmelidir.¹⁹⁴ Buna karşın Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararına konu olan bir olayda 18. Hukuk Dairesi Başkanı tarafından ileri sürülen karşı oy yazısında, Türk hukukunda kabul edilen münhasır yetki hâlleri arasında herhangi bir ayırım yapılmaksızın HMK md. 14/2 kuralına yer verilmiştir. (Karşı oy yazısından verilen diğer örnekler ise HMK md. 12’de düzenlenen taşınmazların aynına ilişkin davalarda yetki ve İİK md. 154’de düzenlenen iflas davalarında yetki kuralıdır.)¹⁹⁵

İkinci olarak bazı Yargıtay kararlarında TTK md. 105/2’de öngörülen kural, (acentenin müvekkili adına dava açması veya acenteye karşı aynı sıfatla dava açılabilceği kuralına aykırı olacak şekilde yabancı tacirler adına acentelik yapanlar hakkındaki sözleşmelerde yer alan ve bu kurala aykırı olan şartlar geçersiz kabul edilmektedir) Türk mahkemelerinin münhasır yetki yetkisi kapsamında değerlendirilmiştir.¹⁹⁶ Oysa

¹⁹² B. Bahadır Erdem, “Fikri Haklara İlişkin Davalarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisinin Niteliği”, **Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi**, Yıl 2005, Sa. 3, sy. 696. (Fikri Haklar)

¹⁹³ Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, sy. 605.

¹⁹⁴ Şanlı/Esen/Ataman Fıganmeşe, **a.g.e.**, sy. 462; Demirkol, **Yetki Anlaşması**, sy. 139.

¹⁹⁵ Yargıtay HGK’nın 29.04.2015 tarihli ve E.2015/543, K.2915/1286 sayılı kararı. (www.lexpera.com.tr, Çevrimiçi 01.01.2021)

¹⁹⁶ Yargıtay’ın TTK md. 105/2 hükmünün Türk mahkemeleri bakımından münhasır yetki kuralı olduğu yönündeki kararlar için bkz. Yargıtay 11. HD’nin 25.02.2020 tarihli ve E. 2019/3298, K. 2020/2018 sayılı kararı, Yargıtay 11. HD’nin 05.02.2020 tarihli ve E. 2019/293, K. 2020/953 sayılı kararı. (www.lexpera.com.tr, Çevrimiçi 01.01.2021)

doktrindeki baskın görüşe göre bu düzenleme mahkemelerin yer itibariyle yetkisine ilişkin bir kural olarak dahi kabul edilmemektedir.¹⁹⁷ Kanımızca, yer itibariyle yetkiye ilişkin olmayan bu kuralın, uyuşmazlığın mutlaka Türk mahkemesinde görülmesi gerektiğine ilişkin bir münhasır yetki kuralı olarak nitelendirilmesi mümkün görülmemektedir.

Türk hukukunda münhasır yetki kuralları kapsamına giren bir konuda yabancı devlet mahkemeleri lehine derogasyon etkili bir milletlerarası yetki anlaşması yapılamayacaktır. Alman hukukunda ise münhasır nitelikte bir yetki kuralı ile düzenlenen konularda derogasyon etkili yetki anlaşması yapılması mümkün olmadığı gibi prorogasyon etkili yetki anlaşması yapılması da mümkün kabul edilmemektedir.¹⁹⁸ Kanımızca Türk hukukunda da taşınmazların aynından doğan uyuşmazlıklar bakımından böyle bir çözüm benimsenmelidir. Türkiye’de bulunan bir taşınmazın aynına ilişkin bir uyuşmazlık hakkında yabancı bir devlet mahkemesi lehine yetki anlaşması yapılmayacağı gibi, yabancı bir ülkede bulunan bir taşınmazın aynına ilişkin bir mesele hakkında Türk mahkemeleri lehine bir yetki anlaşması yapılamamalıdır.¹⁹⁹

c. Karşılaştırmalı Hukukta Kabul Edilen Münhasır Yetki Kuralları

Karşılaştırmalı hukukta yer alan düzenlemelere hızlıca bir göz atıldığında Türk hukukundakine oldukça benzer şekilde münhasır yetki kurallarının kabul edildiği görülmektedir. Brüksel Ibis Tüzüğü md. 24’e göre; taşınmazlar üzerindeki aynı haklara veya taşınmazların kiralanmasına ilişkin uyuşmazlıklarda, tüzel kişiler ve şirketlerin kuruluşu, sona ermesi veya organlarınca alınan kararların geçerliliğine

¹⁹⁷ Şanlı, **Ticari Akitler**, sy. 155; Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, sy. 113; Cemil Güner, “Türk Ticaret Kanununun Yabancı Tacirlerin Acentelerinin Davada Temsil Yetkisine İlişkin Hükmünün Milletlerarası Özel Hukuk Açısından Değerlendirilmesi”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Vol. 10, No. 2, sy. 532; Emre Külüştü, **Milletlerarası Usul Hukuku Çerçevesinde Acentenin Müvekkilini Mahkemede Temsil Etme Yetkisi**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, sy. 79 vd.

¹⁹⁸ **Stein/Jonas/Bork**, sy. 873-874.

¹⁹⁹ Aksi yönde görüş için yani yabancı bir devlette bulunan bir taşınmazın aynına ilişkin uyuşmazlıklar bakımından HMK md. 17-18 çerçevesinde Türk mahkemeleri lehine bir yetki anlaşması yapılabileceği yönünde bkz. Ekin Hacıbekiroğlu Ömeroğlu, **Aynı Haklara Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Yargı Merciiinin Tayininde İrade Serbestisi Prensibi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, sy. 214.

ilişkin uyuşmazlıklarda, geçerliliğinin bir resmi sicile bağlı olduğu işlemlere ilişkin uyuşmazlıklarda, patent, marka, tasarım veya benzeri hakların tescili veya geçerliliğine ilişkin uyuşmazlıklarda, bir mahkeme kararının icra edilmesine ilişkin işlemlerden doğan uyuşmazlıklarda üye devlet mahkemelerinin münhasır yetkiye sahip olduğu kabul edilir ve bu konularda yetki anlaşması ile bir başka devlet mahkemesine yetki kazandırılması mümkün olmaz.²⁰⁰

2005 tarihli La Haye Konvansiyonu'nda ise münhasır yetki kavramına yer verilmemekle birlikte, pek çok ulusal hukuk sisteminde münhasır yetki kuralı olarak düzenlenen konular Konvansiyonun kapsamı dışında bırakılmıştır. Bu konular; taşınmazların aynına ve kiralanmasına ilişkin uyuşmazlıklar, tüzel kişilerin varlığı veya feshedilmesine ilişkin uyuşmazlıklar ile organlarının alacağı kararlara ilişkin uyuşmazlıklar, telif hakkı dışında fikri hakların geçerliliğine ilişkin uyuşmazlıklar, kamu sicillerinde tutulan kayıtların geçerliliğine ilişkin uyuşmazlıklardır.²⁰¹

Alman hukukunda taşınmazlara ilişkin uyuşmazlıklarda yetki, kira sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda yetki, haksız rekabete ilişkin uyuşmazlıklarda yetki gibi konular münhasır yetki kuralları olarak kabul edilmiştir.²⁰² Tıpkı Türk hukukunda olduğu gibi eşler arasındaki davalar ve çocuk ile ilgili aile hukukuna ilişkin davalarda Alman mahkemeleri münhasır yetkili olarak görülmemektedir.²⁰³ Alman hukukunda münhasır yetki kuralı olarak kabul edilen kuralların kapsamına giren uyuşmazlıklar bakımından tarafların yetki anlaşması yapma imkânı sınırlanmıştır. Prorogasyon etkili milletlerarası yetki anlaşmaları, Alman hukukuna göre münhasır yetki kuralı ile düzenlenen bir konuya ilişkin yapılmak isteniyorsa, yetkisi ortadan kaldırılan yabancı devlet mahkemesinin hukukunda bu konu münhasır yetki kapsamında düzenlenmemiş olsa bile, Alman hukukunda münhasır yetki kapsamında düzenlenen bir konu olması, yetki anlaşması yapılması imkânını sınırlamak bakımından yeterli kabul edilmektedir.²⁰⁴ Örneğin, Alman hukukunda taşınmazlara ilişkin uyuşmazlıklarda

²⁰⁰ **MüKo ZPO/Gottwald**, § Brussels Ia-VO Art. 21; Özkan, **Brüksel Ibis Yetki**, sy. 67-71.

²⁰¹ Mills, **Party Autonomy**, sy. 240.

²⁰² **MüKo ZPO/Patzina**, § 12 Rn. 96.

²⁰³ **MüKo ZPO/Patzina**, § 12 Rn. 97.

²⁰⁴ Kim, **a.g.e.**, sy. 114.

yetki münhasır nitelikte kabul edilmektedir. Taşınmazın bulunduğu devletin hukukuna göre bu yetki kuralı münhasır nitelikte kabul edilmemiş olsa bile Alman mahkemeleri lehine bir yetki anlaşması yapılamayacaktır. Derogasyon etkili milletlerarası yetki anlaşmaları yapılması yine Alman hukukunda münhasır yetki kuralı ile düzenlenen bir kuralın kapsamına girmesi hâlinde mümkün olmayacaktır.²⁰⁵

Anglo Sakson hukuk sistemlerinde taşınmazlara ilişkin ve fikri hakların varlığına ilişkin uyuşmazlıklarda mahkemelerin münhasır yetkili olacağı kabul edilmektedir. Bu konularda yapılacak bir milletlerarası yetki anlaşmasının derogasyon etkisi kabul edilmediği gibi yabancı bir devlette bulunan bir taşınmaza veya yabancı bir devlette kayıtlı bir fikri hakkın varlığına ilişkin uyuşmazlıklar bakımından prorogasyon etkili milletlerarası yetki anlaşması yapılması da mümkün kabul edilmemektedir.²⁰⁶

Son olarak konunun Çin hukukundaki münhasır yetki düzenlenmeleri incelenmelidir. Çin hukukundaki düzenlemelerin kapsamı, Kıta Avrupası hukuklarındaki ve Anglo Sakson hukuklarındaki düzenlemelere nazaran oldukça geniştir. CCPL md. 33 ve 266'da yer alan bu düzenlemelere göre; taşınmazlara ilişkin uyuşmazlıklar, limanlara ilişkin işlemlerden doğan uyuşmazlıklar, miras hukukundan doğan uyuşmazlıklar, Çin-yabancı yatırım *trust* şeklindeki ortak girişimlerinden doğan uyuşmazlıklar, Çin-yabancı yatırım sözleşme temelli ortak girişimlerinden doğan uyuşmazlıklar, Çin-yabancı kooperatiflerden doğan uyuşmazlıklar ve doğal kaynakların geliştirilmesine ilişkin uyuşmazlıklardır.²⁰⁷ Çin Medeni Usul Kanununda sayılan bu hâller dışında doktrinde, şirketlerin kuruluşuna ilişkin uyuşmazlıklar, şirketlerin fiil ehliyeti ve feshedilmesine ilişkin uyuşmazlıklar, fikri haklara ilişkin bazı uyuşmazlıklar bakımından Çin mahkemelerinin münhasır yetkili olacağı ifade edilmektedir.²⁰⁸

²⁰⁵ Kim, **a.g.e.**, sy. 116.

²⁰⁶ Mills, **Party Autonomy**, sy. 235.

²⁰⁷ Tu/Huang, **a.g.e.**, sy. 152.

²⁰⁸ Tu/Huang, **a.g.e.**, sy. 153.

2. Milletlerarası Yetki Anlaşmasının Derogasyon Etkisini Sağlamak Amacı ile Kötü Niyetle Yapılmış Olmaması

Milletlerarası yetki anlaşmasına etki tanınmasının dürüstlük kuralı veya kamu düzeni gerekçeleri ile sınırlanması somut olayın özelliklerine göre, pek çok hukuk sisteminde mümkün kabul edilebilmektedir.²⁰⁹ Bunun dışında İsviçre hukukunda bu konu yetkisi ortadan kaldırılacak mahkeme açısından özel olarak düzenlenmiştir. Eğer milletlerarası yetki anlaşması, sadece İsviçre mahkemelerinin yetkisini ortadan kaldırmak amacıyla kötü niyetle yapılmış ise IPRG Art. 5/2'ye göre bu şekilde yapılan bir milletlerarası yetki anlaşması derogasyon etkisine sahip olmayacaktır.²¹⁰ Böylelikle derogasyon etkili milletlerarası yetki anlaşmaları bakımından İsviçre mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konu olmasına rağmen, sırf İsviçre mahkemelerinin yetkisini ortadan kaldırma amacıyla kötü niyetle yapıldığı tespit edilen bir anlaşmanın derogasyon etkisi tanınmayacaktır. Bu madde ile sosyal ve ekonomik olarak daha zayıf konumda bulunan tarafın, İsviçre mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin kötü niyetle ortadan kaldırılması tehlikesi karşısında korunması amaçlanmıştır.²¹¹ İsviçre hukukunda doktrinde, bu düzenlemenin taraf iradelerini sınırlayıcı etkisi dikkate alınarak kapsamının dar yorumlanması gerektiği ifade edilmektedir.²¹²

Türk hukukunda ise yetkisi ortadan kaldırılacak mahkeme bakımından MÖHUK md. 47 ve HMK md. 17-18'de İsviçre hukukundakine benzer bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

²⁰⁹ Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Üçüncü Bölüm/IV/C.

²¹⁰ Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, sy. 132.

²¹¹ Reiser, **a.g.e.**, sy. 111.

²¹² Haas/MacCab, **a.g.e.**, sy. 382.

III. İRADE SERBESTİSİNİN KONU BAKIMINDAN SINIRLANMASI

A. GENEL BİLGİ

Milletlerarası yetki anlaşmaları şekil kurallarıyla, seçilecek veya yetkisi ortadan kaldırılacak mahkemelere ilişkin aranan birtakım şartlarla ve konu bakımından sınırlandırılmaktadır. Milletlerarası yetki anlaşmalarının konu bakımından sınırlandırılması ile tarafların hangi konulardan doğacak uyuşmazlıklar bakımından irade serbestileri çerçevesinde yetkili mahkemeyi belirleyebilecekleri kastedilmektedir. Milletlerarası yetki anlaşmalarının kural olarak hukuki ve ticari konularda yapılması mümkün kabul edilirken²¹³ özel hukukun konusuna giren aile hukuku, eşya hukuku, miras hukuku gibi alanlarda yapılması kabul edilmemektedir. Bu noktada önemle eklemek gerekir ki bir uyuşmazlığın borçlar hukuku veya ticaret hukukundan doğmuş olması, bu uyuşmazlık bakımından yetki anlaşması yapılması bakımından yeterli olmaz.²¹⁴ O konu hakkında yetki anlaşması yapılmasını sınırlayıcı bir başka düzenleme de söz konusu olabilir. Bu şekilde bir düzenlemenin ilk örneğini devletlerin münhasır yetkisine giren konulardan doğacak uyuşmazlıklar oluşturur. Örneğin, iki tacir arasında yapılmış bir satım sözleşmesi neticesinde taşınmazın mülkiyetinin kime ait olduğu hakkında bir uyuşmazlık söz konusu olursa taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi münhasır yetkili olacağı için bu uyuşmazlığın çözümü bakımından yetki anlaşması yapılması mümkün olmayacaktır.

Hukuki ve ticari bir konuda yetki anlaşması yapılmasına engel olacak ikinci olasılığı, özel kanun hükümlerinde yer alan sınırlayıcı düzenlemeler oluşturmaktadır. Türk hukuku bakımından bu şekilde sınırlayıcı bir düzenlemeye Türk Ticaret Kanunu'nda yer verilmiştir. TTK md. 1271/2 uyarınca; deniz yoluyla yolcu taşıma sözleşmelerinde, yolcunun ölümü veya yaralanması sonucunu doğuran olaydan veya bagajın ziyaa veya hasara uğramasından önce yapılmış olan yetki anlaşmaları veya tahkim anlaşmaları

²¹³ Örneğin, Türk hukukunda MÖHUK md. 47'ye göre taraflar sadece borç ilişkilerinden doğan uyuşmazlıklar bakımından yabancı bir devlet mahkemesi lehine yetki anlaşması yapabilmektedir.

²¹⁴ Örneğin, 2005 tarihli La Haye Konvansiyonu borçlar hukuku ve ticaret hukuku alanında yer alan ve taraflar arasında bir borç ilişkisi tesis eden pek çok konuyu kapsamı dışında bırakmıştır. Konvansiyon 2. maddesine göre; tüketici sözleşmelerine, iş sözleşmelerine, yolcu ve eşya taşınmasına ilişkin sözleşmelere, fikri hakların ihlaline ilişkin sözleşmelere uygulanmayacaktır.

geçersiz olacaktır.²¹⁵ Bir diğer sınırlayıcı düzenlemeye ise Borçlar Kanunu'nda yer almaktadır. TBK md. 262'ye göre; yerleşim yeri Türkiye'de olan alıcı, tarafı olduğu taksitle satım sözleşmesinden doğacak uyuşmazlıklar konusunda, yerleşim yerindeki mahkemenin yetkisinden önceden feragat edemeyeceği gibi, tahkim sözleşmesi de yapamaz.²¹⁶

Hukuki ve ticari bir konuda yetki anlaşması yapılmasına engel olacak son olasılık ise sözleşmenin taraflarının zayıf konumundan ötürü korunması amacıyla yetki anlaşması yapılması imkânının sınırlanmasıdır. Örneğin, tüketici hukuku, esasında borçlar hukukunun bir parçası olmasına rağmen, korunması gereken taraf bakımından bu konuda yapılacak yetki anlaşmaları sınırlanabilmektedir.²¹⁷

Sonuç olarak bir uyuşmazlığın borçlar hukuku veya ticaret hukuku alanından doğması, o uyuşmazlık bakımından tarafların sınırsız bir şekilde yetki anlaşması yapılması imkânına sahip olduğu anlamına gelmeyecektir. Bu alanlardan doğan uyuşmazlıklarda konu bakımından bazı sınırlamaların varlığı söz konusu olabilecektir.

Türk hukuku ve karşılaştırmalı hukukta hangi konularda milletlerarası yetki anlaşması yapılma imkânının tanındığı konusu çalışmanın bir önceki bölümünde incelenmiştir. Bu bölüm altında ise milletlerarası yetki anlaşmasına etki tanınmasının mümkün kabul edilmediği, ancak günümüz ihtiyaçları doğrultusunda bu alanlarda da taraf iradelerine etki tanınması ihtiyacının doğduğu konular özelinde bir inceleme yapılacaktır.

B. AİLE HUKUKU ALANINDA

1. Genel Olarak

Aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklar bakımından milletlerarası yetki anlaşması yapılabilme imkânı üç uyuşmazlık türü bakımından tartışılmaktadır. Bugün için bu alanlarda Kıta Avrupası hukuklarında bölgesel düzenlemeler zemininde olumlu bir

²¹⁵ Şanlı/Esen/Ataman Fıganmeşe, **a.g.e.**, sy. 460.

²¹⁶ Bu düzenleme ile uyuşmazlık meydana gelmeden önce yapılacak yetki anlaşmaları sınırlanmaktadır. Ayrıca yetki anlaşması yapılması imkânı tamamen ortadan kaldırılmamış, sadece münhasır nitelikte yetki anlaşması yapılması imkânı sınırlanmıştır. Bkz. Demirkol, **Yetki Anlaşması**, sy. 245-246.

²¹⁷ Bkz. Üçüncü Bölüm/IV/A.

yaklaşımına sahip olunduğu ifade edilebilir. Bu konular; nafakaya ilişkin bazı uyuşmazlıklar, ebeveyn sorumluluğuna ilişkin bazı uyuşmazlıklar ve evlilik malvarlığına ilişkin bazı uyuşmazlıklardır.²¹⁸

Türk hukukunda, Türkiye'nin taraf olduğu ve olacağı milletlerarası sözleşmelerdeki düzenlemeler saklı kalmak kaydıyla, milletlerarası yetki anlaşmalarına ilişkin MÖHUK md. 47 ve HMK md. 17-18'de düzenlenen şartlar kapsamında aile hukukuna ilişkin konularda yetki anlaşması yapılması mümkün kabul edilmemektedir.²¹⁹ Ancak milletlerarası yetki anlaşmalarının tarihsel süreçteki gelişimi incelendiğinde, ilk başlarda devletlerin mahkemeleri üzerinde sahip oldukları yetkiden tarafların iradelerine etki tanımak amacıyla vazgeçmeleri kabul edilen bir yaklaşım olmazken uluslararası ilişkilerin artması ve liberalleşme ile birlikte özellikle ticaret hukuku alanında bu şekilde yapılacak yetki anlaşmalarına etki tanınması benimsenmiştir. Bugün geline nokta da ise artık ticaret hukuku alanında tarafların aralarındaki uyuşmazlıkları irade serbestileri çerçevesinde yetki anlaşması veya tahkim anlaşması yapmak suretiyle çözmeleri olağan uygulamadır. Benzer bir yönelimin milletlerarası aile hukuku alanında da olması oldukça muhtemeldir. Zira ekonomik alandaki liberalleşme etkilerini aile hukuku gibi alanlarda da göstermeye başlamıştır. Uluslararası ticaretin ve yatırımın artması beraberinde insanların da farklı ülkelerde çalışması ve yaşamasına sebebiyet vermiştir.²²⁰ Böylelikle milletlerarası aile hukuku alanında taraflar arasında bir borç doğuran ya da biraz daha liberal olarak taraflar arasındaki bir sorumluluğa ilişkin uyuşmazlıklar bakımından taraf iradesi ile mahkemelerin yetkisinin belirlenmesi tartışılan bir konu hâline gelmiştir. Aile hukukuna ilişkin bu konuların, devletlerin kamu düzeni ile yakından ilişkili olması ve ailenin korunmasının devletlerin bir ödevi olması karşısında bugün için bu konu kapsamına giren çoğu uyuşmazlık türü bakımından mahkemelerin yetkisinin taraf iradesi ile belirlenmesi kabul edilmemektedir. Ancak aile hukukunun kapsamına

²¹⁸ Marlene Brosch, **Rechtswahl und Gerichtsstandsvereinbarung im internationalen Familien- und Erbrecht der EU**, Mohr Siebeck, Tübingen, 2019, sy. 15 vd.

²¹⁹ Türk hukukunda hangi konularda yetki anlaşması yapılabileceği hakkında detaylı açıklamalar için bkz. Üçüncü Bölüm/III/A.

²²⁰ Brosch, **a.g.e.**, sy. 2; Aylin Aktürk, "Milletlerarası Aile Hukukunda Nafaka ve Nafaka Borçlarında Milletlerarası Yetki, Uygulanacak Hukuk, Tanıma, Tenfiz ve İşbirliğine İlişkin 4/2009 No'lu Avrupa Birliği Konseyi Tüzüğü", **MHB**, C. 31, Sa. 2, 2011, sy. 3.

girmekle birlikte borç ilişkisi yönü ağır basan ya da yetki anlaşması yapılabilmesi imkânına sahip olunmasının tarafların menfaatine daha uygun olacağı konular bakımından bu konunun incelenmesi gerekmektedir.

Türk hukukunun da dâhil olduğu Kıta Avrupası ulusal hukuklarında bu konular bakımından yetki anlaşması yapılabilmesi meselesi, Türk hukukundakine benzer bir anlayışla mümkün görülmemektedir. Ancak AB üyesi devletler bakımından ulusal hukuklarına nazaran öncelikle uygulama alanı bulacak AB bölgesel düzenlemelerinde bu konulardaki klasik yaklaşımdan uzaklaşıp yetki anlaşması yapılabilmesi imkânı sınırlı da olsa kabul edilmiştir. Türk hukuku bakımından, mahkemelerin yetkisinin belirlenmesinde taraf iradesine etki tanınacak konuların kapsamı, uluslararası ve bölgesel düzenlemeler doğrultusunda gelişebilecektir. Bu neden bu bölüm altında AB bölgesel düzenlemelerinde kabul edilen kurallar incelenecektir. İlk olarak nafakaya ilişkin bazı uyuşmazlıklar bakımından yetki anlaşması yapılabilmesi imkânının öngörüldüğü AB Nafaka Tüzüğü²²¹ incelenecektir. Daha sonra ebeveyn sorumluluğuna ilişkin uyuşmazlıklar bakımından Brüksel IIa Recast Tüzüğü'nde²²² yer alan düzenlemeler incelenecektir. Son olarak, evlilik malvarlığına ilişkin uyuşmazlıklar bakımından yetki anlaşması yapılabilme imkânının öngörüldüğü AB Evlilik Mal Rejimi Tüzüğü²²³ ve AB Kayıtlı Hayat Ortaklıklarının Mal Rejimi Bakımından Sonuçlarına İlişkin Tüzük²²⁴ incelenecektir.

²²¹ Council Regulation No: 4/2009 of 18 December 2008 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and cooperation in matters relating to maintenance obligations. (Bundan sonra AB Nafaka Tüzüğü olarak anılacaktır.)

²²² Council Regulation No: 1111/2019 25 June 2019 on jurisdiction, the recognition and enforcement of decisions in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, and on international child abduction. (Bundan sonra Brüksel IIa Recast Tüzüğü olarak anılacaktır.)

²²³ Council Regulation No: 1103/2016 of 24 June 2016 implementing enhanced cooperation in the area of jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions in matters of matrimonial property regimes. (Bundan sonra AB Evlilik Mal Rejimi Tüzüğü olarak anılacaktır.)

²²⁴ Council Regulation No: 1104/2016 of 24 June 2016 implementing enhanced cooperation in the area of jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions in matters of registered partnerships. (Bundan sonra AB Kayıtlı Hayat Ortaklıklarının Mal Rejimi Bakımından Sonuçlarına İlişkin Tüzük olarak anılacaktır.)

2. Nafakaya İlişkin Uyuşmazlıklar Bakımından AB Nafaka Tüzüğü Çerçevesinde Yetki Anlaşmaları

AB Nafaka Tüzüğü aile hukukundan, ebeveynlikten, evlilikten veya akrabalık ilişkisinden doğan nafaka borçları bakımından uygulanacak kuralları içermektedir.²²⁵ Tüzüğün 4. maddesinde nafaka borçlarına ilişkin uyuşmazlıklar bakımından yetki anlaşması yapılabilme imkânı düzenlenmiştir. Tüzüğün “mahkeme seçimi” (choice of court) başlığını taşıyan 4. maddesine göre;

(1) Taraflar aralarındaki doğmuş veya doğabilecek nafaka borçlarına ilişkin uyuşmazlıkların çözümü için aşağıda sayılan mahkemelerden birini veya birkaçını seçebilirler:

a. Taraflardan birinin mutad meskene sahip olduğu üye devlet mahkemesi veya mahkemeleri,

b. Taraflardan birinin vatandaşı olduğu üye devlet mahkemesi veya mahkemeleri

c. Eşler veya eski eşler arasındaki nafaka talepleri bakımından,

i. Evlilik birliğine ilişkin davalar bakımından yetkili olacak mahkeme,

ii. eşlerin son bir yıl içerisinde sahip oldukları ortak yerleşim yerinin bulunduğu üye devlet mahkemesi veya mahkemelerinden birini seçebilirler.

a. b. ve c. 'de sayılan şartlar yetki anlaşması yapıldığı anda veya dava açıldığı zaman mevcut bulunmalıdır.

Taraflar aksini kararlaştırmamışsa seçilen mahkeme münhasır yetkili olacaktır.

²²⁵ Bu Tüzük yürürlüğe girmeden önce nafaka borçlarına ilişkin üye devlet mahkemeleri arasındaki yetkiye ilişkin meseleler Brüksel I Tüzüğü kapsamında cevaplanmaktaydı. Nafaka borçlarına ilişkin yetki anlaşması yapılması konusu da Brüksel I Tüzüğü kapsamına girmekteydi. Brüksel I Tüzüğü, AB Nafaka Tüzüğü'ne nazaran yetki anlaşması yapılması imkânını çok daha az sınırlamaktaydı. Bkz. Brosch, **a.g.e.**, sy. 21.

(2) Yetki anlaşması yazılı olarak yapılmalıdır. Kalıcı olarak kaydedilmesi şartıyla herhangi bir elektronik iletişim yöntemi ile yapılan yetki anlaşmaları yazılı olarak kabul edilecektir.

(3) Bu madde 18 yaşından küçük çocuklara karşı nafaka sorumluluğuna ilişkin konularda uygulanmayacaktır.

(4) Taraflarca Lugano Konvansiyonu'na taraf bir devlet mahkemesi veya mahkemeleri lehine münhasır yetki anlaşması yapılmışsa, taraf devlet üye devlet değilse, bu maddenin üçüncü fıkrasındaki düzenleme hariç olmak üzere Konvansiyon uygulama alanı bulacaktır.

Tüzükte yetki anlaşması yapılabilmesi seçilebilecek mahkemeler bakımından sınırlandırılmıştır. Taraflarla hiçbir bağlantısı olmayan nötr bir mahkemenin seçimine imkân verilmemiştir.²²⁶ Bu düzenleme ile taraflara sadece sayılan dört mahkemeden birini (eğer farklı vatandaşlıklara veya mutad meskenlere sahiplerse altı mahkemeden birini) seçme imkânı tanınmıştır ki sayılan mahkemelerden iki tanesi sadece eşlerin talep edeceği nafakalar bakımından seçilebilecektir. Maddede sayılan mahkemeler, taraflar ile en fazla bağlantıya sahip olan mahkemelerdir. Böylelikle Tüzük ile seçilebilecek mahkemeler bakımından bir öngörülebilirlik sağlanmış olacaktır.²²⁷

3. Ebeveyn Sorumluluğuna İlişkin Uyuşmazlıklar Bakımından AB Brüksel IIa Recast Tüzüğü Çerçevesinde Yetki Anlaşmaları

Avrupa Birliği'nin milletlerarası özel hukuk alanında yapmış olduğu bir diğer düzenleme aile hukukuna ilişkin bazı konularda üye devletlerin mahkemelerinin yetkisi ve mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin Brüksel II Tüzüğüdür. Bu Tüzük hukuki ve ticari uyuşmazlıklara ilişkin meselelerde mahkemelerin yetkisi ve mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizini düzenleyen Brüksel I Tüzüğü'nün bir devamı niteliğindedir.²²⁸

²²⁶ Heinig, **a.g.e.**, sy. 523.

²²⁷ Brosch, **a.g.e.**, sy. 21.

²²⁸ Thomas Rauscher, **Europäisches Zivilprozess- und Kollisionrecht EuZPR/EuIPR Kommentar**, Band IV, 4. Auflage, Otto Schmidt Verlag, Köln, 2015, sy. 18.

Brüksel II Tüzüğü, 2003 senesinde geniş çaplı bir revizyona uğramış ve Evliliğe ve Ebeveyn Sorumluluğuna İlişkin Konularda Mahkemelerin Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında Brüksel Ila Tüzüğü kabul edilmiştir.²²⁹ Son olarak 30 Haziran 2016 senesinde Brüksel Ila Tüzüğünde de kapsamlı bir değişiklik tasarısı hazırlanmış ve bu değişiklik teklifi Avrupa Parlamentosu tarafından 14 Mart 2019 tarihinde kabul edilmiştir. Tüzük, Avrupa Birliği resmî gazetesinde yayımlandıktan 3 yıl sonra yürürlüğe girecektir.²³⁰ Brüksel Ila Recast Tüzüğü ile getirilen en büyük yenilik ise uluslararası çocuk kaçırımlarını da kapsamına almış olmasıdır. Hatta bu durum Tüzüğün ismine dahi yansımıştır. Yeni kabul edilen Tüzük, “Evliliğe ve Ebeveyn Sorumluluğuna İlişkin Konularda Mahkemelerin Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi ile Uluslararası Çocuk Kaçırma Hakkında Brüksel Ila Recast” ismini taşımaktadır. Yeni Tüzük ile getirilen diğer önemli değişiklikler Avrupa Parlamentosunun basın açıklamasında altı maddelik bir liste ile özetlenmiştir. Buna göre, çocuğun görüşlerini açıklayabilmesi için daha açık kurallar kabul edilmiştir; ebeveyn sorumluluğuna ilişkin konularda üye devlet mahkemelerince verilecek kararların tanınması ihtiyacı ortadan kaldırılmıştır; AB içi çocuk kaçırma davalarına ilişkin daha aydınlatılmış ve açık kurallar getirilmiştir; boşanma, ayrılma veya ebeveyn sorumluluğu konularda üye devletlerde mevcut olan özgün yöntemlerin ve mahkeme dışı anlaşmaların diğer üye devletlerde etkiye sahip olması konusunda daha açık kurallar kabul edilmiştir; çocuğun bir başka üye devlete yerleştirilmesine ilişkin daha açık sınırlamalar getirilmiştir; tenfiz prosedürüne ilişkin konularda üye devletlerin kurallarının uyumlaştırılmasına yönelik bir takım düzenlemeler yapılmıştır.²³¹

Brüksel Ila Recast Tüzüğü, Brüksel Ila Tüzüğünde de kabul edildiği üzere, taraflara sınırlı da olsa mahkeme seçimine ilişkin bir anlaşma yapma imkânı tanımıştır.²³² İlk

²²⁹ Brüksel Ila Tüzüğünde yer alan milletlerarası yetkiye ilişkin düzenlemelerin genel bir değerlendirmesi için bkz. Sema Çörtoğlu Koca, “Boşanma, Ayrılık ve Evliliğin Butlanı Davaları ile Velayete İlişkin Davalarda Milletlerarası Yetki Sorunu”, **GaÜHFD**, C. XX, Sa. 2, 2016, sy. 212 vd. (Brüksel Ila)

²³⁰ Avrupa Parlamentosunun Tüzüğe ilişkin basın açıklaması için bkz. <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2019/06/25/more-effective-rules-to-deal-with-cross-border-matrimonial-matters-and-parental-responsibility-issues/>, Çevrimiçi 01.01.2021.

²³¹ Ibid.

²³² Abendroth, **a.g.e.**, sy. 330.

olarak Brüksel IIa Tüzüğünde yer alan düzenleme incelenmelidir. Brüksel IIa Tüzüğü'nün 12. maddesinde ebeveyn sorumluluğuna ilişkin meselelerde yetki anlaşması konusu düzenlenmiştir. Buna göre; md. 3'de düzenlenen genel yetki kuralı çerçevesinde yetkili olan üye devlet mahkemesinde eşler arasında görülen boşanma, ayrılık veya evliliğin iptali davalarında, davanın görüldüğü bu mahkeme bazı durumlarda ebeveynlik sorumluluğuna ilişkin konularda da taraflar arasında yapılacak bir yetki anlaşmasına istinaden yetkili olabilmektedir.²³³ Maddede yetki anlaşması yapılabilmesi için aranan şartlar şöyledir. İlk olarak eşlerden en azından birinin çocuğa karşı ebeveynlik sorumluluğuna sahip olması gerekmektedir. İkinci olarak, mahkemenin yetkisinin davanın açıldığı sırada eşler veya ebeveynlik sorumluluğuna sahip kişi veya kurum tarafından, açıkça veya kesin bir şekilde anlaşılabilir bir yolla kabul edilmesi ve bunun çocuğun üstün yararına hizmet etmesi şartıyla böyle bir yetki anlaşmasına etki tanınacaktır (md. 12/1(b)).²³⁴ Yani bu düzenleme ile eşler arasındaki boşanma (ayrılık/evliliğin iptali) davasına bakan mahkeme, boşanma davasıyla ilişkili olarak ebeveynlerin sorumluluğuna ilişkin davada da tarafların bu konuda anlaşması üzerine yetkili olabilecektir.²³⁵

Brüksel IIa Recast Tüzüğü ile ebeveyn sorumluluğuna ilişkin meselelerde yetki anlaşması konusu 10. maddede düzenlenmiştir. İlk farklılık olarak madde başlıkları dikkat çekmektedir. Brüksel IIa Tüzüğü md. 12'nin başlığı mahkemeye yetki kazandırılması (*prorogation of jurisdiction*) iken Recast Tüzüğü md. 10'nun başlığı mahkeme seçimidir (*choice of court*). Bu farklılığın esasa ilişkin bir etkisi olmasa da yeni Tüzük ile 2005 tarihli Mahkeme Seçimine İlişkin La Haye Konvansiyonunda kabul edilen terim ile uyumlu bir terimin kabul edildiği tespiti yapılabilir.

Brüksel IIa Recast Tüzüğüne göre; üç şartın gerçekleşmesi hâlinde ebeveyn sorumluluğuna ilişkin konularda çocuğun mutad meskeni mahkemesi yerine taraflarca seçilen mahkeme yetkili olacaktır. Bu şartlar;

²³³ Ebeveyn sorumluluğuna ilişkin davalarda genel yetkili mahkeme, çocuğun mutad meskeninin bulunduğu üye devlet mahkemesidir (md. 8).

²³⁴ Çörtoğlu Koca, **Brüksel IIa**, sy. 224.

²³⁵ Brüksel IIa Tüzüğünde yetki anlaşmasına ilişkin yer alan diğer kuralların kapsamlı bir incelemesi ve uygulamadan karar incelemeleri için bkz. Çörtoğlu Koca, **Brüksel IIa**, sy. 225 vd.

1. Çocuk ile o üye devlet mahkemesi arasında esaslı bir bağlantı olmalıdır. Bu bağlantı özellikle; ebeveyn sorumluluğuna sahip kişilerden en az birinin o üye devlet mahkemesinde mutlak meskene sahip olması, çocuğun önceki mutlak meskeninin o üye devlette bulunması, çocuğun o üye devletin vatandaşı olması hâlinde mevcuttur.

2. Taraflar ve ebeveynlik sorumluluğuna sahip kişilerce en geç davanın açıldığı sırada o üye devlet mahkemesinin yetkisi hakkında özgürce anlaşılmış olmalı veya davanın görüldüğü sırada açıkça mahkemenin yetkisi kabul edilmiş olmalı ve o üye devlet mahkemesince taraflara bu yetkiyi kabul etmeme hakkına sahip oldukları konusunda yeteri derecede bilgi verilmiş olması gerekmektedir.

3. Mahkemece bu davanın görülmesi, çocuğun üstün yararına olmalıdır (md. 10/1).

Görüleceği üzere, bir önceki Tüzükten farklı olarak ebeveyn sorumluluğuna ilişkin davalarda yetki anlaşması yapılabilmesi imkânı, tarafların bu konuda iyice bilgilendirilmiş olmalarını sağlamak amacıyla biraz daha detaylandırılmış ve ağırlaştırılmış şartlara tâbi kılınmıştır. Maddenin devam fıkralarında şekle ilişkin birtakım düzenlemelere yer verilmiştir. 4. fıkra ise bu şekilde yapılacak bir yetki anlaşması ile seçilen mahkemenin yetkisinin münhasır nitelikte olacağı kuralına yer verilmiştir. Bu şekilde bir düzenleme, Brüksel IIa Tüzüğü'nde bulunmamaktaydı. Bu açıdan Recast Tüzüğü ile önemli bir kural benimsenmiştir. Bir önceki bölümlerde incelendiği üzere, bugün hukuki ve ticari konularda milletlerarası yetki anlaşmaları ile kabul edilen temel prensiplerden biri olan, derogasyon etkisi, Brüksel IIa Recast Tüzüğü ile de kabul edilmiş olmaktadır.

Son olarak incelenmesi gereken husus, evliliğe ve ebeveyn sorumluluğuna ilişkin konularda milletlerarası yetkiyi düzenleyen Brüksel IIa Recast Tüzüğü'nün üye devletler ulusal hukuklarında yer alan düzenlemeler karşısındaki uygulama alanıdır. Eğer uyuşmazlık konusu milletlerarası yetki anlaşması Brüksel IIa Recast Tüzüğü kapsamında ise üye devletlerin ulusal hukukunda yer alan düzenlemeler uygulanmayacaktır. Ancak bu durum gerçek bir istisna oluşturmamaktadır. Zira üye devletlerin ulusal hukukunda çoğu zaman sadece parasal konularda yetki anlaşması yapılabilmesi imkânı tanınmıştır. Brüksel IIa Recast kapsamında esasen üye

devletlerin ulusal hukuku uyarınca yapılamayacak birtakım konularda yetki anlaşması yapılabilme imkânı getirilmiştir.

4. Evlilik Malvarlığına ve Kayıtlı Yaşam Ortaklıklarının Mal Rejimi Bakımından Sonuçlarına İlişkin Uyuşmazlıklar Bakımından AB Tüzüklerindeki Düzenlemelerde Yetki Anlaşmaları

AB Evlilik Mal Rejimi Tüzüğü, eşler arasındaki evlilik mal rejimine ilişkin uyuşmazlıklar bakımından uygulanmaktadır.²³⁶ Tüzüğün 7. maddesi, mahkeme seçimi (*choice of court*) başlığını taşımaktadır. Buna göre; eşlerden birinin ölümü ve boşanma, ayrılık ya da evliliğin feshedilmesi hâlleri dışında; evlilik mal rejimlerine ilişkin uyuşmazlıklar bakımından eşler Tüzüğün 22. maddesi veya 26/1(a) veya (b) bentleri uyarınca evlilik mal rejimine uygulanabilecek üye devlet hukuklarından birini veya evliliğin sona erdirildiği üye devlet mahkemesini seçebilir. Seçilen mahkeme münhasır yetkili olur. Aynı maddenin 2. fıkrasında ise yetki anlaşmasının şekli konusu özel olarak düzenlenmiştir. Buna göre; yetki anlaşması açıkça ve yazılı olarak yapılmalı ve her iki tarafça tarih ve imza atılmalıdır. Kalıcı olarak kaydedilmesi şartıyla herhangi bir elektronik iletişim yöntemi ile yapılan yetki anlaşmaları yazılı olarak kabul edilecektir.

Bu düzenleme ile üye devletler arasında meydana gelebilecek paralel yargılamalar (derdestlik) sorununun önlenmesi ve usul ekonomisi bakımından daha uygun olacak mahkemece davanın görülmesi amaçlanmıştır.²³⁷

Yetki anlaşmaları, AB Kayıtlı Yaşam Ortaklıklarının Mal Rejimi Bakımından Sonuçlarına İlişkin Tüzük'te AB Evlilik Mal Rejimi Tüzüğü ile aynı şekilde düzenlenmiştir. İki Tüzük'te yer alan düzenlemeler arasındaki tek farklılık, evlilik ilişkisini sona erdiren mahkeme yerine bu Tüzük'te seçilebilecek ikinci grup mahkemeyi kayıtlı yaşam ortaklığının kurulduğu üye devlet mahkemesi yer

²³⁶ Evliliğin geçerliliği, eşlerin birbirine karşı sahip oldukları miras hakları gibi konular Tüzüğün kapsamı dışında bırakmıştır (md. 1/2).

²³⁷ Brosch, **a.g.e.**, sy. 98.

almaktadır. Bunun dışında iki düzenleme, aranan şekil kuralı da dâhil olmak üzere birbirinin aynısıdır.

C. MİRAS HUKUKU ALANINDA

Miras hukuku alanında yetki anlaşması yapılabilmesi, milletlerarası yetki konusunda taraf iradesine etki tanınması yönündeki yaklaşıma paralel olarak Alman hukukunda mevcut usul kanunlarında yer alan düzenlemeler kapsamında dahi yapılması mümkün görülmektedir.²³⁸ Türk hukukunda, bu alanda açıkça bir düzenleme ve uygulama bulunmamaktadır. Miras hukuku alanında yetki anlaşması yapılması imkânı, AB Miras Tüzüğü'nde²³⁹ ise açıkça düzenlenmiştir. Tüzüğün 5. maddesine göre, miras bırakan mirasa ilişkin uyuşmazlıklara uygulanmak üzere üye devlet hukuklarından birini seçmişse, ilgililer hukuku uygulanmak üzere seçilen üye devlet mahkemesini veya mahkemelerinin münhasıran yetkili olacağını kararlaştırabilirler.²⁴⁰ Aynı maddenin 2. fıkrasında ise yetki anlaşmasının şekli konusu özel olarak düzenlenmiştir. Buna göre; yetki anlaşması açıkça ve yazılı olarak yapılmalı ve her iki tarafça tarih ve imza atılmalıdır. Kalıcı olarak kaydedilmesi şartıyla herhangi bir elektronik iletişim yöntemi ile yapılan yetki anlaşmaları yazılı olarak kabul edilecektir.

Mirastan doğacak uyuşmazlıklar bakımından yetki anlaşması yapılabilmesi imkânı, Tüzük çerçevesince hukuk seçimi yapılabilecek hâller ile sınırlı olmaktadır. Tüzüğün hukuk seçimi imkânını düzenlediği 22. maddesine göre; miras bırakan, mirasının tamamına uygulanmak üzere seçimi yaptığı tarihteki veya ölüm anındaki milli hukuklarından birini seçebilecektir.²⁴¹ Ancak burada şöyle bir farklılık bulunmaktadır

²³⁸ Magnus, **a.g.m.**, sy. 394; Christiane von Bary, **Gerichtsstands-und Schiedsvereinbarungen im internationalen Erbrecht**, Mohr Siebeck, Tübingen, 2018, sy. 18.

²³⁹ Regulation No: 650/2012 of the European Parliament and of the Council of 4 July 2012 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and acceptance and enforcement of authentic instruments in matters of succession and on the creation of a European Certificate of Succession. (Mirasa İlişkin Meselelerde Yargı Yetkisi, Uygulanacak Hukuk, Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi ile Mirasa İlişkin Resmî Belgelerin Kabulü ve Avrupa Miras Belgesinin Oluşturulmasına Dair Tüzük)

²⁴⁰ Kazım Sedat Sirmen, “Mirasa İlişkin Meselelerde Yargı Yetkisi, Uygulanacak Hukuk, Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi ile Mirasa İlişkin Resmî Belgelerin Kabulü ve Avrupa Miras Belgesinin Oluşturulmasına Dair Tüzük”, **Avrupa Birliği Devletler Özel Hukuku**, Işıl Özkan/Ceyda Süral/Uğur Tütüncübaşı (Eds.), Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, sy. 464.

²⁴¹ AB Miras Tüzüğü çerçevesinde hukuk seçimi konusunda detaylı bilgi için bkz. Ayşe Kübra Altıparmak, **İngiliz, Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Mirasa Uygulanacak Hukuk**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, sy 67.

ki, taraflarca mirastan doğan uyuşmazlıklara uygulanacak hukuk olarak üye devletlerden birinin hukuku seçilmemişse, seçilen üçüncü devlet hukukuna dayanılarak üçüncü bir devlet mahkemeleri lehine yetki anlaşması yapılamayacaktır.²⁴²

Miras hukukunda yetki anlaşmaları bakımından incelenmesi gereken bir diğer konu, vasiyetnameye miras bırakan tarafından tek taraflı olarak konulacak yetkili mahkemeye ilişkin kayıtlardır. İsviçre hukukunda bu şekilde bir mahkeme seçimi yapıp yapılamayacağı konusu tartışmalı olup her iki yönde de görüşler bulunmaktadır.²⁴³ Alman hukukunda, yetki şartlarına ilişkin verilmiş bir karar bulunmamakla birlikte, vasiyetnamelere tahkim şartı konulabileceğinin kabul edildiği mahkeme kararları bulunmaktadır.²⁴⁴

Son olarak incelenmesi gereken bir konu, evlilik anlaşmalarında yer alan ve eşlerden birinin ölümü hâlinde miras paylaşımının nasıl olacağının düzenlendiği sözleşmelerde yer alan yetki şartlarıdır. AB Tüzükleri kapsamında böyle bir durumda evlilik anlaşmasında yer alan bir yetki şartına etki tanınabilmesi için AB Miras Tüzüğü'nde yer alan şartları taşıması gerektiği ifade edilmektedir.²⁴⁵

²⁴² Doktrinde AB Miras Tüzüğü kapsamında, Türkiye AB üyesi olmadığından, üçüncü bir devlet hukuku olarak Türk hukuku seçilmiş olsa bile Türk mahkemelerinin yetkilendirilemeyeceğini, kaldı ki Tüzük böyle bir seçime bir an için cevaz vermiş olsaydı bile, Türk milletlerarası yetki sisteminde miras hukuku alanında yetki anlaşması yapılması imkânı kabul edilmediğinden böyle bir yetki anlaşmasının bir etki doğurmayacağı belirtilmektedir. Bkz. Faruk Kerem Giray, "Possible Impacts of EU Succession Regulation No 650/2012 On Turkish Private International Law", **Annals of the Faculty of Law of the University of Zenica**, Vol. 18, 2016, sy. 236. (Succession Regulation)

²⁴³ Spühler/Rodriguez, **a.g.e.**, sy. 29.

²⁴⁴ Bkz. BGH, 16.03.2017, **ZEVI** 2017, 416.

²⁴⁵ Iryna Dikovska, "Can a Choice of Court Agreement Included In a Marriage Contract Meet the Requirements of both EU Succession and Matrimonial Property Regulations?", **Croatian Yearbook of European Law and Policy**, Vol. 15, 2019, sy. 299.

IV. İRADE SERBESTİSİNİN KORUNMASI GEREKEN MENFAATLER BAKIMINDAN SINIRLANMASI

A. TARAF MENFAATİNİN KORUNMASI AMACIYLA İRADE SERBESTİSİNİN SINIRLANMASI

1. Genel Olarak: Zayıf Konumda Bulunan Tarafın Korunması

Mahkemelerin yetkisinin belirlenmesinde tarafların irade serbestileri çerçevesinde yapmış oldukları seçime etki tanımak, kural olarak tarafların menfaatine hizmet etmektedir. Bu varsayım tarafların birbirine eşit konumda olduğu ve sözleşmenin içeriğini karşı tarafın etkisinde kalmadan belirleme imkânına sahip olduklarına dayanmaktadır. Ancak her zaman taraflar arasında böyle bir eşitliğin bulunduğunu söylemek kolay olmayacaktır. Bu sebeple özel hukuk alanında bir sözleşme akdetme, sözleşmenin hükümlerini belirleme, doğacak uyuşmazlıklara uygulanacak hukuku ve yetkili olacak mahkemeyi seçme konusunda tarafların sahip oldukları irade serbestisinin, sözleşmenin zayıf konumunda bulunan tarafını koruma amacı ile sınırlandırılabilmesi pek çok devlet tarafından kabul edilmektedir.²⁴⁶ İrade serbestisini zayıf tarafı koruma amacıyla sınırlandırmanın gerekçeleri olarak zayıf konumda bulunan tarafın sözleşmenin akdedilmesi ve müzakeresi sürecindeki durumu gösterilebilir.²⁴⁷ Zayıf konumda bulunan taraf çoğu zaman sözleşme ilişkisine girip girmeme bakımından bir iradeye sahip olmakta, sözleşmenin içeriği ve mahkeme seçimine ilişkin ise gerçek bir iradenin olduğundan bahsedilememektedir.²⁴⁸ Böylelikle tarafların sahip olduğu irade serbestisinin sınırlandırılmasının değil, eşit pazarlık gücüne sahip olmayan yani daha zayıf konumda bulunan tarafın iradesinin mevcut olmaması gerekçesiyle milletlerarası yetki anlaşmasına etki tanınmamakta olduğu ifade edilmektedir.²⁴⁹ Doktrinde bu kabulün genellikle Anglo Sakson hukuk

²⁴⁶ Nygh, **a.g.e.**, sy. 139.

²⁴⁷ İrade serbestisinin sınırlandırıldığı diğer hallerden farklı olarak burada bir devlet mahkemesinin yetkili olma bakımından sahip olacağı menfaate değil, zayıf konumda olan taraf menfaati dikkate alınmaktadır. Bkz. Mills, **Party Autonomy**, sy. 242.

²⁴⁸ Nygh, **a.g.e.**, sy. 140.

²⁴⁹ Sargın, **Yetki Anlaşması**, sy. 50.

sistemlerini benimsemiş devletler bakımından geçerli olduğu, Kıta Avrupası hukuk sistemlerini benimsemiş devletler bakımından ise bu gerekçelendirmenin kullanılamayacağı belirtilmektedir. Zira Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde iradenin sakatlanması hâllerinden biri oluşmadığı takdirde (örneğin aldatma gibi) sırf bir tarafın zayıf konumda olması, onun irade beyanının oluşmadığı sonucunu doğurmamaktadır.²⁵⁰ O hâlde Anglo Sakson hukuk sistemlerindeki kabul çerçevesinde teknik olarak bir irade sınırlaması söz konusu olmamaktadır. Zayıf konumda olan ve eşit pazarlık gücüne sahip olmayan tarafın iradesinin oluşmamış olduğu kabul edilebilmektedir. Bunun karşısında Kıta Avrupası hukuk sistemlerindeki kabule göre, iradenin oluşmasına ilişkin bir sorun olmamakla birlikte zayıf konumda bulunan tarafın lehine irade serbestisinin sınırlanması söz konusu olmaktadır.

Zayıf konumda bulunan tarafı koruma amacıyla tarafların irade serbestisinin sınırlandırılmasının gerekçeleri olarak ileri sürülebilecek hususlar bu şekildedir. Her ne kadar bu gerekçeler birtakım farklılıklar arz etse de bugün pek çok devletin ulusal düzenlemelerinde ve uluslararası sözleşmelerde belirli bazı sözleşme tipleri bakımından zayıf konumda görülen tarafın korunması amacıyla mahkemelerin yetkisini belirlemede tarafların sahip oldukları irade serbestisinin sınırlanması söz konusu olmaktadır. Ancak tarafların irade serbestisine hiçbir etki tanınmaması sonucuna yol açacak bir yaklaşım da benimsenmemelidir. Taraflarca, zayıf tarafı koruyucu sınırlamalara uyulmak kaydıyla yetki anlaşması yapılmasında irade serbestisi kabul edilecek yani bu çalışma kapsamında da incelendiği üzere taraflar seçilecek mahkemeyi, mahkemenin yetkisinin münhasır nitelikte olup olmayacağını, mahkemeye başvurabilecek kişiler bakımından anlaşmanın içeriğini belirleyebileceklerdir. Örneğin, tüketicilerin taraf olduğu ve bankalarla akdedilen finansman vb. sözleşmelerde uygulamada asimetric yetki şartlarına yer verilmektedir.²⁵¹ Benzer şekilde iş sözleşmelerinde de asimetric yetki anlaşmaları kullanılmaktadır.²⁵²

²⁵⁰ Nygh, **a.g.e.**, sy. 140.

²⁵¹ Fentiman, **Unilateral Jurisdiction Agreements**, sy. 24.

²⁵² Draguiev, **a.g.m.**, sy. 21.

Türk hukuku²⁵³ ve karşılaştırmalı hukukta²⁵⁴ mahkemelerin milletlerarası yetkisini belirlenmesinde zayıf konumda olduğu kabul edilen taraflar, tüketiciler, işçiler ve sigorta ettirenlerdir. Bu nedenle tüketici sözleşmeleri, iş sözleşmeleri ve sigorta sözleşmeleri her ne kadar borçlar hukuku alanına ait birer borç doğuran sözleşme olsalar da bu alanda kabul edilen irade serbestisi prensibi, zayıf konumda bulunan tarafı korumak amacıyla sınırlandırılmaktadır. 2005 tarihli La Haye Konvansiyonu'nda ise zayıf konumda olduğu düşünülen tarafların akdettiği tüketici ve iş sözleşmeleri Konvansiyonun uygulama alanı dışında bırakılmıştır. Böylelikle taraf devletlerin bu konularda sahip oldukları koruyucu düzenlemelerin uygulanması mümkün kılınmıştır.²⁵⁵

Bu bölüm altında bu doğrultuda ilk olarak tüketici sözleşmesi, iş sözleşmesi ve sigorta sözleşmesi bakımından tarafların irade serbestileri çerçevesinde yetki anlaşması yapma imkânlarının ne ölçüde sınırlandığı konusu, Türk hukukundaki ve karşılaştırmalı hukuktaki düzenlemeler çerçevesinde ele alınacaktır. Daha sonra Türk hukukunda milletlerarası yetki anlaşmalarının etki doğurmasına engel olacak doğrudan uygulanan kurallar incelenecektir.

2. Tüketici Sözleşmeleri

Türk hukukunda, tüketici sözleşmeleri²⁵⁶ bakımından Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi MÖHUK md. 45'de ayrı bir hüküm ile düzenlenmiştir. Maddedeki düzenleme bir uyuşmazlık çıkması hâlinde tüketiciye kendi yerleşim yeri veya mutad meskeni ya da karşı tarafın işyeri, yerleşim yeri veya mutad meskeninin Türkiye'de bulunduğu yerde dava açma imkânı tanımaktadır. Bunun karşısında tüketiciye karşı açılacak davalarda yetkili mahkeme ise tüketicinin Türkiye'deki

²⁵³ Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, sy. 649; Şanlı/Esen/Ataman Fıganmeşe, **a.g.e.**, sy. 465; Sema Çörtoğlu Koca, **Zayıf Tarafın Korunduğu Sözleşmelerde Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, sy. 147 vd. (Zayıf Tarafın Korunması)

²⁵⁴ Nygh, **a.g.e.**, sy. 140.

²⁵⁵ Mills, **Party Autonomy**, sy. 260.

²⁵⁶ Milletlerarası özel hukukta genel olarak tüketicinin korunması konusu için bkz. Günseli Öztekin Gelgel, **Türk Devletler Özel Hukukunda Tüketici Akitlerine İlişkin Sorunlar**, 1. Bs., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2000, sy. 52 vd.; Gülin Güngör, **Milletlerarası Özel Hukukta Tüketicinin Korunması**, 1. Bs., Yetkin Yayınları, Ankara, 2000, sy. 137 vd. (Tüketici)

mutad meskenin bulunduğu yer mahkemesi olacaktır.²⁵⁷ Tüketici sözleşmelerine ilişkin yetki anlaşması yapılması konusunda bu madde kapsamında herhangi bir sınırlayıcı düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu konudaki tek sınırlayıcı düzenleme, milletlerarası yetki anlaşmalarının derogasyon etkisinin düzenlendiği MÖHUK md. 47/2’de yer almaktadır. Milletlerarası yetki anlaşmalarının prorogasyon etkisine yani bir milletlerarası yetki anlaşmasıyla Türk mahkemelerinin yetkilendirilmesinde ise bu şekilde bir sınırlayıcı düzenlemeye yer verilmemiştir.^{258 259}

MÖHUK md. 47/2’deki düzenlemeye göre, “44, 45 ve 46’ncı maddelerde belirlenen mahkemelerin yetkisi tarafların anlaşmasıyla bertaraf edilemez.” Maddede atıfta bulunulan maddeler, tüketici, iş ve sigorta sözleşmelerinde Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini düzenlemektedir. Doktrinde bu düzenlemenin hukuki niteliğinin ne olduğu konusunda bir görüş birliği bulunmamaktadır. Bir görüşe göre, bu düzenleme, tüketici, iş ve sigorta sözleşmeleri bakımından zayıf konumda bulunan tüketici, işçi ve sigorta ettiren lehine bir sınırlı münhasır yetki kuralı işlevinde olacaktır. Zayıf konumda bulunan taraf bakımından derogasyon etkili milletlerarası yetki anlaşması yapılması geçersiz kabul edilmektedir.²⁶⁰ Buna karşın bir başka görüşe göre, MÖHUK md. 47/2’ nin lafzının keskinliği itibariyle zayıf konumda bulunan taraf açısından bu şekilde bir ayırım yapılarak sınırlı münhasırlık kabul edilemez. Zayıf tarafın lehine bile olsa bu madde çerçevesinde tarafların yetki anlaşması yapabilme

²⁵⁷ Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, sy. 630; Şanlı/Esen/Ataman Figanmeşe, **a.g.e.**, sy. 445.

²⁵⁸ Doktrinde, prorogasyon etkili milletlerarası yetki anlaşmalarının etki doğurması açısından aranan şartların düzenlendiği HMK md. 17-18 kapsamında yetki anlaşması yapılması imkânı sadece tacirler ve kamu tüzel kişileri ile sınırlanmış olduğu için yabancılik unsuru taşıyan tüketici sözleşmelerinde yetki anlaşması yapılması mümkün görülmemektedir. Bkz. Gülüm Bayraktaroğlu Özçelik, “Yabancı Unsurlu Tüketici Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisinin Tayini”, **AÜHFD**, C. 63, Sa. 4, 2014, sy. 863. (Tüketici Sözleşmeleri)

²⁵⁹ Türk hukukunda

²⁶⁰ Nomer, **DHH**, sy. 514; Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, sy. 648-649; Şanlı/Esen/Ataman Figanmeşe, **a.g.e.**, sy. 465. Doktrinde **Çörtoğlu Koca** tarafından savunulan bir başka görüşe göre ise, temelde bu görüşü benimsemekle birlikte zayıf taraf açısından sınırlı münhasır yetki değil bir kesin yetki halinin yaratıldığı görüşü ileri sürülmektedir. Bkz. **Çörtoğlu Koca**, **Zayıf Tarafın Korunması**, sy. 278.

Buna karşın bu kuralın münhasır yetki kuralı olarak kabul edilemeyeceği, zira MÖHUK’un 47. maddesinin birinci fıkrasında münhasır yetki ile düzenlenen kurallara kapsama giren uyuşmazlıklar bakımından yetki anlaşması yapılamayacağı düzenlendikten sonra maddenin ikinci fıkrasında “yetkisi bertaraf” edilemez şeklinde kullanılan ifade ile münhasır yetkiden farklı bir duruma işaret edilmekte olduğu yönündeki görüş için bkz. Ekşi, **Tenfiz**, sy. 207; Bayraktaroğlu Özçelik, **Tüketici Sözleşmeleri**, sy. 866; Demirkol, **Yetki Anlaşması**, sy. 241-242.

imkânının ortadan kalktığını kabul etmek gerektiği yönündedir.²⁶¹ Doktrinde bir başka görüşe göre, bu düzenleme ile sosyal içerikli sözleşmeler bakımından münhasır nitelikte yetki anlaşması yapılabilmesi imkânı sınırlanmaktadır. Taraflarca bir yetki anlaşması yapılması mümkün olup seçilecek mahkeme alternatif olarak yetkilendirilmiş bir mahkeme olarak kabul edilecektir.²⁶² Doktrinde iş sözleşmeleri bakımından ileri sürülen bir başka görüşe göre, MÖHUK md. 47/2 kuralı ile zayıf konumda bulunan taraflar açısından bir münhasır yetki kuralı kabul edilmemektedir. Bu kural ile ifade edilmek istenen iş ilişkilerinden doğan davalar bakımından mahkemelerin yetkisinin kamu düzeninden olduğu ve bu yüzden yetki anlaşmasıyla yetkisinin bertaraf edilemeyeceği yani yabancı bir devlet mahkemesi lehine yapılacak bir yetki anlaşmasının derogasyon etkisinin tanınmayacağıdır.²⁶³ Doktrinde *Ekşi*'nin haklı olarak belirttiği üzere, MÖHUK md. 47'nin 1. fıkrasında yer itibariyle yetkinin münhasır yetki esasına göre belirlendiği hâllerde yetki anlaşması yapılamayacağı düzenlendikten sonra, maddenin 2. fıkrasında bazı davalar bakımından Türk mahkemelerinin yetkisinin bertaraf edilemeyeceği düzenlenmiştir. 47. maddede kullanılan münhasır yetki kavramı ile yetkinin bertaraf edilememesi kavramları ise birbirinden farklıdır.²⁶⁴

Kanımızca MÖHUK md. 47/2 hükmünün sınırlı münhasır yetki kuralı olarak kabul edilmesi yerinde olmayacaktır. Zira bir konunun münhasır yetki kuralı olarak kabul edilmesi ve bu konular bakımından taraf iradelerine etki tanınmaması sadece bir davanın mutlaka o ülkede görülmesi gereken hâllerde (örneğin taşınmazların aynına ilişkin uyuşmazlıklar) söz konusu olmaktadır. Oysa bir tarafın zayıf konumda olduğu sözleşmeler bakımından böyle bir zorunluluk öngörülmesine ihtiyaç yoktur. Zayıf tarafı koruma amacıyla getirilen bu kural irade serbestisine hiç etki tanınmayacak bir sonucun doğmasına yol açacak şekilde yorumlanmamalıdır. O hâlde doktrinde *Doğan*

²⁶¹ Aybay/Dardağan, **a.g.e.**, sy. 76.

²⁶² Doğan, **MÖH**, sy. 74; Arslan, **AIHS Etkisi**, sy. 401.

²⁶³ Sibel Özel, “Yabancılık Unsuru Taşıyan Bireysel İş Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Türk Mahkemelerinin Yetkisi: MÖHUK m.44”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 14, Sa. 179-180, 2019, sy. 1377; (İş Sözleşmeleri) Benzer bir görüş tüketici sözleşmeleri bakımından ileri sürülmektedir. MÖHUK md. 45 ile sınırlı münhasır yetki değil zayıf taraf lehine bir kesin yetki kuralı öngörüldüğü belirtilmektedir. Bkz. Zeynep Derya Tarman, “Milletlerarası Özel Hukukta Tüketicinin Korunması”, **PPIL**, Vol. 39, No. 1, 2019, sy. 347. (Tüketici)

²⁶⁴ Ekşi, **Tenfiz**, sy. 219.

ve *Ekşi* tarafından da savunulan görüş doğrultusunda, bu konularda yapılacak yetki anlaşmalarının münhasır nitelikte olmayan yetki anlaşması olarak kabul edilmesi gerekmektedir.^{265 266}

Brüksel Ibis Tüzüğü md. 19 kapsamında tüketici sözleşmeleri bakımından üye devlet mahkemelerinden biri lehine yetki anlaşması yapılabilmesi için; yetki anlaşması uyuşmazlık doğduktan sonra akdedilmiş olmalı veya yetki anlaşması tüketiciye Tüzükte sayılan mahkemeler dışındaki mahkemelere başvurma imkânı tanımış olmalı veya yetki anlaşması tüketici sözleşmesinin yapıldığı tarih itibarıyla yerleşim yerleri veya mutad meskenleri aynı üye devlette bulunan taraflar arasında kurulmuş olmalı ve bu devletin hukukuna uygun olarak mahkemelerini yetkilendirmelidir.²⁶⁷ Brüksel Ibis Tüzüğü ile Türk hukukundaki düzenlemeler arasındaki temel farklılık, Tüzükte tüketici sözleşmeleri ile bir üye devlet mahkemesinin yetkilendirilmesi yani prorogasyon şartları düzenlenmişken Türk hukukunda tüketici sözleşmeleri bakımından prorogasyon etkili yetki anlaşması yapılması özel olarak düzenlenmemiş sadece derogasyon etkisine ilişkin tarafların irade serbestisini sınırlayan bir hükme (MÖHUK md. 47/2) yer verilmiştir.

Alman hukukunda, ZPO § 38’de kural olarak tacirlerin, kamu hukuku tüzel kişilerinin ve kamu hukukuna ilişkin malvarlıklarının yetki anlaşması akdetmesi kabul edildiği

²⁶⁵ Bu düzenlemeyi, sınırlı münhasır yetki kuralı olarak kabul etmek ile münhasır nitelikte olmayan yetki anlaşması olarak kabul etmek arasında, seçilen yabancı devlet mahkemesinden alınan kararın tanınması ve tenfizi bakımından önemli bir fark olacaktır. İlk görüşü kabul eden yazarlarca seçilen yabancı devlet mahkemesinden zayıf taraf aleyhine alınan kararın, MÖHUK md. 54/1(b) uyarınca Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmesi sebebiyle tenfizinin mümkün olmayacağı görüşü ileri sürülmektedir. (Bkz. Nomer, **DHH**, sy. 514; Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, sy. 649; Şanlı/Esen/Ataman Figanmeşe, **a.g.e.**, sy. 465-466) buna karşın ikinci görüşün savunulması halinde, zayıf taraf aleyhine yabancı devlet mahkemesinden alınacak kararın tenfizi MÖHUK md. 54/1(c) uyarınca kamu düzenine açıkça aykırılık oluşturması halinde veya maddede sayılan bir başka şartın oluşması halinde tenfizi reddedilebilecektir. (Bkz. Ekşi, **Tenfiz**, sy. 407; Bayraktaroğlu Özçelik, **Tüketici Sözleşmeleri**, sy. 870)

²⁶⁶ Buna karşın Yargıtay’ın zayıf konumda bulunan taraflar ile yapılan tüketici, iş ve sigorta sözleşmelerini, bu konulardaki yetki kurallarının münhasır nitelikte olması nedeniyle tümüyle geçersiz kabul eden kararları vardır. Bkz. Şanlı/Esen/Ataman Figanmeşe, **a.g.e.**, sy. 464. Örneğin, Yargıtay 9 HD’nin 03.06.2010 tarihli ve E.2010/7381, K.2010/16168 sayılı kararı için bkz. Ekşi, **Kararlar**, sy. 289-298.

²⁶⁷ Emre Esen, “Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ile Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında Brüksel I Bis Recast Tüzüğü: Akitte Zayıf Tarafın Korunmasına İlişkin Yetki Kuralları: Tüketici Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Üye Devlet Mahkemelerinin Yetkisi”, **Avrupa Birliği Devletler Özel Hukuku**, Işıl Özkan/Ceyda Süral/Uğur Tütüncübaşı (Eds.), Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, sy. 165-166. (Zayıf Tarafın Korunması:Tüketici)

için maddede sayılan istisnai hâllerden birinin kapsamına girmediği sürece tüketici sözleşmeleri bakımından yapılacak yetki anlaşmalarının yok hükmünde olacağı ileri sürülmektedir.²⁶⁸

İsviçre hukukunda IPRG Art. 114/2'ye göre tüketici sözleşmelerinde, tüketici yerleşim yeri veya mutad meskeni mahkemesinin yetkisinden önceden feragat edemez. İsviçre hukukunda yer alan bu kuralın kısmi doğrudan uygulanan kural niteliğine sahip olduğu ifade edilmektedir.²⁶⁹

Anglo Sakson hukuk sistemlerinde genel olarak tüketici sözleşmelerinde yetki konusu özel bir yetki rejimine tâbi kılınmamaktadır. Ancak tüketici sözleşmelerinde yapılan yetki anlaşmalarının derogasyon etkisine sahip olup olmayacağı *forum non conveniens* kapsamında yapılacak elverişli mahkeme olup olunmadığı denetiminde, kamu düzenine aykırılık bağlamında dikkate alınmaktadır. Bununla birlikte prorogasyon etkili yetki anlaşmaları bakımından ise tüketici sözleşmesi kapsamında yapılmış olma hâli özel olarak sınırlanmamaktadır.²⁷⁰

3. İş Sözleşmeleri

Türk hukukunda iş sözleşmelerine bakımından Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi MÖHUK md. 44'de ayrı bir hüküm ile düzenlenmiştir.²⁷¹ Maddeye göre iş ilişkilerinden doğan davalarda işçinin işini mutaden yaptığı işyerinin Türkiye'de bulunduğu yer mahkemesi yetkili olacaktır. Maddede işçiyi koruma amacıyla öngörülen birinci koruyucu düzenleme, işçinin davasını açma bakımından daha fazla mahkemeye başvuru imkânına sahip olmasıdır. Buna göre, işçinin işverene karşı açacağı davalar bakımından işverenin yerleşim yeri, işçinin yerleşim yeri veya mutad meskeninin bulunduğu Türk mahkemeleri de yetkili kabul edilmektedir. İşçinin korunması bakımından getirilen ikinci düzenleme, MÖHUK md. 47/2'de yer alan iş sözleşmeleri bakımından yetki anlaşmaları yapılması konusunda getirilen

²⁶⁸ Mülbert, **a.g.m.**, sy. 335.

²⁶⁹ Spühler/Rodriguez, **a.g.e.**, sy. 55.

²⁷⁰ Mills, **Party Autonomy**, sy. 256-257.

²⁷¹ Ayfer Uyanık Çavuşoğlu, "Bireysel İş İhtilafında Türk Mahkemesinin Milletlerarası Yetkisi", **İş Dünyası ve Hukuk: Prof. Dr. Tankut Centel'e Armağan**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2011, sy. 969 vd. (İş İhtilafları)

düzenlemedir. Tüketici sözleşmeleri bakımından bu düzenleme incelendiği için bu bölüm altında bu konuda tekrar açıklamaya yer verilmeyecektir.

Türk hukuku bakımından iş sözleşmeleri açısından kabul edilen zorunlu arabuluculuk,²⁷² milletlerarası yetki anlaşmalarının derogasyon etkisi doğurması bakımından bir etkiye sahip olmayacaktır. Arabuluculuk şartı, Türk mahkemelerinde açılacak davalar bakımından aranmakta olup HMK md. 17 çerçevesinde baskın görüş çerçevesinde tacir olmayan kişilerin zaten yetki anlaşması yapma imkânı kabul edilmemektedir.

Brüksel Ibis Tüzüğü md. 23 kapsamında iş sözleşmeleri bakımından üye devlet mahkemelerinden biri lehine yetki anlaşması yapılabilmesi için; yetki anlaşması uyuşmazlık doğduktan sonra akdedilmiş olmalı veya yetki anlaşması işçiye Tüzükte sayılan mahkemeler dışındaki mahkemelere başvurma imkânı tanımış olmalıdır.²⁷³

İsviçre hukukunda IPRG Art. 115’de yabancılık unsuru içeren iş sözleşmelerinden doğan davalarda yetki konusu düzenlenmiş olup yetki anlaşmalarına ilişkin herhangi bir sınırlayıcı düzenlemeye yer verilmemiştir.²⁷⁴

Alman hukukunda, iş sözleşmeleri bakımından yetki anlaşması yapılabilmesi imkânını sınırlayan özel bir düzenleme bulunmamaktadır. İş sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar için yapılacak yetki anlaşmaları da ZPO § 38 kapsamında değerlendirilmektedir.²⁷⁵

²⁷² İş Mahkemeleri Kanunu md. 3’de işçi alacakları ve işe iade davaları bakımından arabulucuya başvurma bir dava şartı olarak düzenlenmiş olup kanunda yabancılık unsuru taşımasına göre bir ayırım yapılmamıştır. Bu sebeple yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar bakımından da arabulucuya başvurulmuş olması bir dava şartı kabul edilmektedir. Bkz. Şanlı/Esen/Ataman Figanmeşe, **a.g.e.**, sy. 444.

²⁷³ Emre Esen, “Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ile Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında Brüksel I Bis Recast Tüzüğü: Akitte Zayıf Tarafın Korunmasına İlişkin Yetki Kuralları: Bireysel İş Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Üye Devlet Mahkemelerinin Yetkisi”, **Avrupa Birliği Devletler Özel Hukuku**, Işıl Özkan/Ceyda Süral/Uğur Tütüncübaşı (Eds.), Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, sy. 200 (Zayıf Tarafın Korunması: İşçi)

²⁷⁴ Spühler/Rodriguez, **a.g.e.**, sy. 56.

²⁷⁵ Martin Franzen, “Internationale Gerichtsstandsvereinbarungen in Arbeitsverträgen zwischen EuGVÜ und autonomem internationalem Zivilprozeßrecht”, **RIW**, Heft 2, 2000, sy. 82.

4. Sigorta Sözleşmeleri

Türk hukukunda sigorta sözleşmeleri bakımından Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi MÖHUK md. 46'da ayrı bir hüküm ile düzenlenmiştir. Maddeye göre; sigorta sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda sigortacının esas işyeri veya sigorta sözleşmesini yapan şubesinin ya da acentesinin Türkiye'de bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir. Sigorta şirketinin açacağı davalar bakımından sigorta ettireni koruma amacıyla maddede sınırlayıcı bir düzenlemeye yer verilmiştir.²⁷⁶ Buna göre, sigorta ettirene, sigortalıya veya lehtara karşı açılacak davalarda bu kişilerin Türkiye'deki yerleşim yeri veya mutad meskeni mahkemesi yetkilidir. Sigorta ettirenin korunması bakımından getirilen ikinci düzenleme, MÖHUK md. 47/2'de yer alan sigorta sözleşmeleri bakımından yetki anlaşmaları yapılması konusunda getirilen düzenlemedir. Tüketici sözleşmeleri bakımından bu düzenleme incelendiği için bu bölüm altında bu konuda tekrar açıklamaya yer verilmeyecektir.

Sigorta sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda yetkili mahkemeyi gösteren bu madde kapsamında sigorta ettirenin tacir ve tüketici konumunda olduğu tüm sözleşmeler girmektedir. Sigorta ettirenin tüketici olması hâlinde Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin MÖHUK md. 45'e göre mi md. 46'ya göre mi belirlenmesi gerektiği sorusu gündeme gelecektir. Sigorta sözleşmesinin tarafı tüketici konumunda bulunsa bile, sigorta sözleşmesine ilişkin getirilen yetki kuralının daha özel nitelikte olması nedeniyle bu durumun MÖHUK md. 46 kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülmektedir.²⁷⁷

Sigorta sözleşmelerinde sigorta ettirenin tacir olması durumunda, ki uygulamada sıklıkla tacirler yapmış oldukları faaliyet kapsamında sigorta sözleşmesi akdetmektedirler, MÖHUK md. 46 kapsamına giren bir sözleşme olması nedeniyle tarafların MÖHUK md. 47/2 uyarınca yetki anlaşması yapma iradeleri büyük ölçüde

²⁷⁶ Doktrinde MÖHUK md. 46'daki kuralın, iç hukukta sigorta uyuşmazlıklarında yetki konusunu düzenleyen HMK md. 15'deki kurala nazaran zayıf tarafı koruma amacını daha az dikkate alınarak kaleme alındığı ifade edilmektedir. Bkz. Demirkol, **Yetki Anlaşması**, sy. 43.

²⁷⁷ Çörtoğlu Koca, **Zayıf Tarafın Korunması**, sy. 225. Kaldı ki MÖHUK md. 45'in kapsamına bütün tüketici sözleşmelerinin girmediği, sadece MÖHUK md. 26'da sayılan tüketici sözleşmeleri bakımından uygulanabileceği ve sigorta sözleşmesinin de bu kapsamda olmadığı da vurgulanmaktadır. Bkz. Bayraktaroğlu Özçelik, **Tüketici Sözleşmeleri**, sy. 857.

sınırlanacaktır. Doktrinde, Türk hukukunda herhangi bir ayırım yapılmaksızın tüm sigorta sözleşmeleri bakımından sigorta ettirenin zayıf konumda kabul edilip yetki anlaşması yapılması imkânının sınırlanması eleştirilmektedir.²⁷⁸ Bir başka görüşe göre, MÖHUK md. 46'ın yerindeliği incelenmiş olup sigorta ettirenin tüketici olması hâlinde md. 45 kapsamında korumaya sahip olacağı ve tacir olması hâlinde ise böyle bir korumaya ihtiyacı olmayacağı ifade edilmektedir.²⁷⁹

Sigorta sözleşmeleri bakımından 2005 tarihli La Haye Konvansiyonu'nda karşılaştırmalı hukukta genel olarak kabul edilen koruyucu yaklaşımı benimsenmemiştir. Bu kapsamda doğan uyuşmazlıklar Konvansiyonun kapsamında yer almakta olup herhangi bir özel koruyucu düzenlemeye tâbi tutulmamıştır.²⁸⁰

Brüksel Ibis Tüzüğü md. 15'de, tüketici ve iş sözleşmelerine benzer bir şekilde, sigorta sözleşmelerinde yetki anlaşması yapılmasına ilişkin şartlar detaylı olarak sayılmıştır.²⁸¹

Alman hukukunda sigorta sözleşmelerinde yetki anlaşması yapma imkânı, Sigorta Sözleşmeleri Kanunu (*Versicherungsvertragsgesetz*) § 215/3'de sigorta sözleşmesinin imzalanmasından sonra sigortalının yerleşim yeri veya mutad meskeninin kanunun uygulama alanı dışına çıkması hâlinde ya da davanın açıldığı tarihte yerleşim yeri veya mutad meskeninin bilinmemesi hâlinde mümkün kabul edilmektedir.²⁸²

İsviçre hukukunda sigorta sözleşmelerine ilişkin uyuşmazlıklarda yetki anlaşması yapılması bakımından özel bir sınırlayıcı düzenlemeye yer verilmemiştir.²⁸³

²⁷⁸ Şanlı/Esen/Ataman Fıganmeşe, **a.g.e.**, sy. 446.

²⁷⁹ Demirkol, **Yetki Anlaşması**, sy. 44.

²⁸⁰ Beaumont, **2005 Hague Convention**, sy. 143.

²⁸¹ Emre Esen, "Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ile Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında Brüksel I Bis Recast Tüzüğü: Akitte Zayıf Tarafın Korunmasına İlişkin Yetki Kuralları: Sigorta Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Üye Devlet Mahkemelerinin Yetkisi", **Avrupa Birliği Devletler Özel Hukuku**, Işıl Özkan/Ceyda Süral/Uğur Tütüncübaşı (Eds.), Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, sy. 124-125. (Zayıf Tarafın Korunması: Sigorta)

²⁸² Schack, **IZVF**, § 9 Rn. 321.

²⁸³ Spühler/Rodriguez, **a.g.e.**, sy. 8.

B. DEVLETİN MENFAATİNİN (KAMU DÜZENİNİN) KORUNMASI AMACIYLA İRADE SERBESTİSİNİN SINIRLANMASI

1. Genel Olarak

Tarafların özel hukuk alanında sahip oldukları irade serbestisi, yani bir sözleşme akdetmeyi seçme, akdedecekleri sözleşmenin hükümlerini belirleme, bir uyuşmazlık çıkması hâlinde uygulanacak hukuku seçme ve son olarak bu uyuşmazlığın görüleceği devlet mahkemesini seçme imkânı sınırsız bir içerikte kabul edilmemektedir. Pek çok hukuk sisteminde bu imkân, kamu düzeni kavramı ile sınırlandırılmaktadır.²⁸⁴ Geçerli bir şekilde akdedilen milletlerarası yetki anlaşmaları, derogasyon veya prorogasyon etkileri bakımından ilgili mahkemenin hukukunda aranan şartları taşımaları hâlinde kural olarak bu etkiyi doğurmalarına engel olacak şekilde başkaca bir şart aranmayacaktır.²⁸⁵ Ancak bu etkiyi tanımak o devletin menfaatine yani o devletin kamu düzenine aykırı bir sonucun meydana gelmesine sebebiyet verecekse, tarafların irade serbestisi bu şekilde düzen menfaatinin korunması amacıyla sınırlandırılabilir.

Devletin menfaatinin ve kamu düzeninin korunması bakımından tarafların sahip oldukları irade serbestisinin sınırlandırılabilirliğinin tartışıldığı önemli bir konuyu adil yargılanma hakkının ihlali oluşturmaktadır.²⁸⁶ Adil yargılanma hakkının mahkemelerin milletlerarası yetkisinin tesisi bakımından sahip olacağı etki, hak arama özgürlüğüne ve mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaması, hukuki dinlenilme ve silahların eşitliği ilkelerine aykırılık oluşturmaması şeklinde tezahür etmektedir.²⁸⁷ Geçerli olarak meydana getirilen ve etki doğurabilmesi için aranan

²⁸⁴ George A. Bermann, “The Constitution, International Treaties, And Contracts”, **Party Autonomy: Constitutional and International Law Limits In Comparative Perspective**, George A. Bermann (Edt.), Juris Publishing Inc., New York, 2005, sy. 1. (Party Autonomy)

²⁸⁵ Basedow, **Imperative Norms**, sy. 23.

²⁸⁶ Basedow, **Imperative Norms**, sy. 21.

²⁸⁷ Işıl Özkan, “Adil Yargılama Hakkının Uluslararası Özel Hukuka Etkisi”, **DEÜHFD**, C. 19, Özel Sayı Prof. Dr. Şeref Ertuş’a Armağan, 2017, sy. 1767-1834. (Adil Yargılama); İpek Sarıöz Büyükalp, **AİHS ve AİHM Kararlarının da İncelenmesi Suretiyle Adil Yargılanma Hakkının Türk Milletlerarası Usul Hukuku Üzerindeki Etkileri**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, sy. 279. (Adil Yargılanma Hakkı)

şartları taşıyan bir yetki anlaşmasına etki tanınması, bahsedilen bu kapsamda adil yargılanma hakkının ihlali neticesini doğuracaksa nasıl bir yol izlenmelidir sorusu cevaplanmalıdır. Zira burada her ne kadar yetkisi ortadan kaldırılan mahkemece adil yargılanma hakkı doğrudan ihlal edilmese de adil yargılanma hakkının ihlal edileceği bir devlet mahkemesinde davanın görülecek olması, dolaylı olarak bir ihlal anlamına gelebilecektir. Bu noktada önemle eklenmelidir ki seçilen devlet mahkemesince taraflardan birinin adil yargılanma hakkının ihlal edilmesi tehlikesi, mahkemenin uygulayacağı usul kuralları bakımından incelenecektir. Seçilen devlet mahkemesince uyuşmazlığa uygulanacak maddi hukuk kurallarının içeriğinin bu bağlamda bir değerlendirilmeye tâbi tutulması söz konusu olmamaktadır.²⁸⁸

İkinci olarak incelenmesi gereken konu, yetkisi ortadan kaldırılan devletin hukukunda kabul edilen kamu düzenini koruyucu maddi hukuk kurallarının veya doğrudan uygulanan kuralların, milletlerarası yetki anlaşmasının derogasyon etkisini doğurmasına engel olup olamayacağıdır. Doktrinde bir milletlerarası yetki anlaşmasının geçerli olması ve etki doğurması için gerekli şartları taşımasına rağmen, doğrudan uygulanan kurallar nedeniyle bu anlaşmaya etki tanınmaması ihtimali olduğu ileri sürülmektedir. Buna göre, yetkisi ortadan kaldırılan devlet mahkemesinde açılan bir davada, mahkemece, yetki anlaşmasına etki tanınmasının kendi hukukunda doğrudan uygulanan kuralların uygulanmaması neticesini doğuracağı gerekçesiyle yetki anlaşmasına etki tanınmamasının mümkün olacağı ifade edilmektedir.²⁸⁹ Böyle bir ihtiyaç özellikle eşit pazarlık gücüne sahip olmayan ve ekonomik olarak daha zayıf konumda bulunan tarafların haklarının korunması bakımından gerekli görülmektedir. Zira karşılaştırmalı hukukta kabul edilen genel sistem çerçevesinde sadece tüketici, iş ve sigorta sözleşmeleri bakımından zayıf konumda bulunan taraflar özel olarak korunmaktadır. Buna karşın acenteler ve telif haklarına ilişkin lisans sözleşmeleri bakımından da taraflardan biri diğerine nazaran daha zayıf konumda ve ekonomik olarak güçsüz olmaktadır.²⁹⁰ Bu şekilde zayıf konumda olacak tarafı koruma amacıyla

²⁸⁸ JJ Fawcett, “The Impact of Article 6(1) of the ECHR on Private International Law”, *ICLQ*, Vol. 56, 2007, sy. 38-39.

²⁸⁹ Matthias Weller, **Ordre-public-Kontrolle internationaler Gerichtsstandsvereinbarungen im autonomen Zuständigkeitsrecht**, Mohr Siebeck, Tübingen, 2005, sy. 8-10. (Ordre Public Kontrolle)

²⁹⁰ Basedow, **Imperative Norms**, sy. 21.

yetkisi ortadan kaldırılan mahkeme, kendi hukukundaki doğrudan uygulanan kural niteliğinde olan zayıf tarafı koruyacak maddi hukuk kurallarını uygulama amacıyla yetki anlaşmasına rağmen davayı görme bakımından kendini yetkili görebilmektedir. Özellikle Alman mahkemelerinin kararlarına yansıyan bir yaklaşıma göre, milletlerarası yetki anlaşmalarının derogasyon etkisini doğurabilmesi için gerekli şartları taşıması tek başına mahkemenin yetkisini ortadan kaldırmak için yeterli görülmemekte, yetki anlaşmasının ayrıca “kabul edilebilir” (*admissibility*) nitelikte olması gerekmektedir.²⁹¹

Bu bölüm altında ilk olarak adil yargılanma hakkının ihlali bakımından irade serbestisinin sınırlanması ve daha sonra da doğrudan uygulanan kurallara aykırılık oluşturması hâlinde irade serbestisinin ne şekilde sınırlanabileceği konuları incelenecektir.

2. Seçilen Devlet Mahkemesinde Adil Yargılanma Hakkına Uygun Bir Yargılama Yapılamayacak Olması Nedeniyle İrade Serbestisinin Sınırlanması

Taraflar aralarındaki uyuşmazlıkları çözmek üzere münhasır nitelikte bir milletlerarası yetki anlaşması yaptığıında, o uyuşmazlığı görme bakımından seçilmeyen diğer devlet mahkemelerinin milletlerarası yetkisi ortadan kalkmaktadır. Yetkisi ortadan kaldırılan devlet mahkemesi, kendi hukukunda bu etkinin doğması için bazı şartlar arayabilir ve kural olarak bu şartların gerçekleşmesi hâlinde bu etkinin başka bir koşul aranmaksızın kabul edilmesi gerekir. Ancak, yetkisi ortadan kaldırılan mahkeme önünde açılan bir davada, yetki anlaşmasıyla seçilen mahkemede açılacak davada veya görülmekte olan davada adil yargılanma hakkına uygun bir yargılama yapılamayacağı ortaya konulursa bu takdirde her ne kadar geçerlilik ve etkililik şartlarını taşıyan bir yetki anlaşması söz konusu olsa da mahkemece bu anlaşmaya etki tanınmaması gündeme gelebilecektir.²⁹² Zira bu olasılıkta, milletlerarası yetki anlaşmasının derogasyon etkisini kabul eden

²⁹¹ Basedow, **Imperative Norms**, sy. 20.

²⁹² Nuray Ekşi, “Taraflarca Seçilen Yabancı Mahkemenin Adil Yargılama Yapmayacağı Hususunda Kuvvetli Şüphelerin Bulunması Halinde Davanın Türk Mahkemesinde Görülüp Görülemeyeceği Meselesi”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XI, Sa. 1, 2014, sy. 9. (Adil Yargılama)

devlet tarafından adil yargılanma hakkı doğrudan ihlal edilmemekle birlikte, adil yargılanma hakkının ihlal edileceği bir devlet mahkemesinde o davanın görülmesine sebebiyet verileceği için bu durum adil yargılanma hakkının dolaylı olarak ihlal edilmesi neticesine yol açacaktır.²⁹³ Böylelikle milletlerarası yetki anlaşmasının derogasyon etkisinin kabulü, adil yargılanma hakkının dolaylı yoldan ihlali anlamına gelecektir.

Adil yargılanma hakkı, bir temel insan hakkı olarak uluslararası düzlemde ve pek çok devletin anayasalarında kabul edilen bir kuraldır. Adil yargılanma hakkının ihlal edilmesi, bir yandan bir insan hakları ihlali oluştururken bununla da bağlantılı olarak ihlal edilen devletin kamu düzenine aykırı bir durum da oluşturur.²⁹⁴

Adil yargılanma hakkı, Türkiye'nin de taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi²⁹⁵ md. 6'da, herkesin davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahip olduğunu düzenlemektedir.²⁹⁶ Bu düzenleme çerçevesinde ilk olarak, adil yargılama hakkına aykırılık iddiasında bulunulabilmesi için taraflarca seçilen mahkemenin AİHS'e taraf olmayan bir devlet mahkemesi olması gerektiği ifade edilmektedir.²⁹⁷

Türk hukukunda yetki anlaşmalarının düzenlendiği MÖHUK md. 47'de bu konuda özel bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Doktrinde savunulan görüşe göre, eğer seçilen yabancı devlet mahkemesince adil yargılama hakkına uygun bir yargılama

²⁹³ Fawcett, **a.g.m.**, sy. 3.

²⁹⁴ Fawcett, **a.g.m.**, sy. 24.

²⁹⁵ RG 19.03.1954-8662. Sözleşme'ye Avrupa Konseyi üyesi ve Avrupa Birliği üyesi bütün devletler taraftır. Taraf devletlerin güncel listesi için bkz. <https://www.coe.int/en/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/chartSignature/3>, Çevrimiçi 01.01.2021.

²⁹⁶ Adil yargılanma hakkının unsurları için bkz. Hakan Pekcanıtez, "Medeni Yargıda Adil Yargılanma Hakkı", **Makaleler Cilt 2**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2016, sy. 1391 vd. (Adil Yargılanma); Özkan, **Adil Yargılanma**, sy. 1777 vd.

Türk hukuku bakımından, Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesi ve "Kanuni hâkim güvencesi" başlıklı 37. maddesi de Türk mahkemelerinde adil yargılama hakkına uygun bir yargılama yapılmasının güvencesini oluşturmaktadır.

²⁹⁷ Kiestra, **a.g.e.**, sy. 112. Buna karşın, AİHS'de taraf bir devlet mahkemesinde de adil yargılanma hakkının ihlal edilebileceği görüşü için bkz. Fawcett, **a.g.m.**, sy. 38.

yapılamayacağı kesin olarak anlaşılıyorsa, yabancı bir devlet mahkemesi lehine yapılmış olan münhasır nitelikte yetki anlaşmasına MÖHUK md. 47'nin varlığına rağmen etki tanınmaması mümkün olacaktır.²⁹⁸ Yani Türk mahkemeleri o davayı görme bakımından yetkili kabul edilecektir.²⁹⁹ Bu görüşlerin dayanağını, Türkiye'nin AİHS'e taraf olması ve Anayasa'nın 90. maddesinin 5. fıkrası uyarınca usulüne uygun şekilde yürürlüğe konulmuş milletlerarası anlaşmaların kanun hükmün kabul edilmesi oluşturmaktadır. Temel hak ve özgürlüklere ilişkin konuları düzenleyen milletlerarası anlaşmalar ise kanundan üstün kabul edilmektedir. Bu çerçevede Türkiye AİHS'e taraf olması sebebiyle, adil yargılanma hakkının ihlaline sebebiyet verecek şekilde MÖHUK md. 47'yi uygulayamayacaktır. Kaldı ki Anayasa'nın 36 ve 37. maddelerinde de adil yargılanma hakkı, bir temel hak olarak düzenlenmiştir.³⁰⁰ Yetki anlaşması yapma konusunda taraf iradesi bu çerçevede sınırlandığı için, adil yargılanma hakkına ilişkin bir ihlal olacağı yönündeki iddianın dikkate alınabilmesi için, somut dava bakımından mevcut olduğunun ortaya konulması gerekmektedir.³⁰¹ Ancak bu konuda önemle eklenmelidir ki yetki anlaşmasının adil yargılanma hakkının korunması amacıyla sınırlanması dikkatli bir şekilde uygulanmalıdır. Seçilen devlet mahkemesinin farklı bir hukuk sistemine sahip olması veya uygulayacağı maddi hukuk kurallarının farklı olması gibi nedenlerle ve daha az gelişmiş devletlerin mahkemeleri lehine yapılan yetki anlaşmalarına etki tanımama konusunda yerleşik bir uygulama geliştirilmeden ve bir ölçüde bu devletler üzerinde bir hukuki tahakküm kurma amacı güdülmeden uygulanmalıdır.

²⁹⁸ Nomer, **Milletlerarası Usul**, sy. 138; Ekşi, **Adil Yargılanma**, sy. 25; Cemile Demir Gökyayla, "Seçilen Mahkemede Adil Yargılama Yapıl(a)mayacağı Şüphesi Yetki Anlaşmasının Geçerliliğini Etkiler Mi?", **DEÜHFD**, C. 13, Sa. 2, 2011, sy. 58 (Adil Yargılama); Demirkol, **Yetki Anlaşması**, sy. 217; Sarıöz Büyükalp, **Adil Yargılanma Hakkı**, sy. 406; Arslan, **AİHS Etkisi**, sy. 427.

²⁹⁹ Doktrinde her iki tarafın da tacir olduğu yetki anlaşmaları bakımından, taraflarca seçilen mahkemede adil yargılanma hakkına uygun bir yargılama yapılamayacağı önceden belli ise, bu durumun tarafların adil yargılanma hakkından feragat ettikleri anlamına gelip gelmeyeceği meselesinin tartışılması gerektiği ifade edilmektedir. Bkz. Sarıöz Büyükalp, **Adil Yargılanma Hakkı**, sy. 412. Bu tartışma bağlamında, seçilen devlet mahkemesi eğer bir yargılama organı olma vasfına sahip olması için taşıması gereken temel özellikleri taşımıyorsa ve yapılacak yargılama bir takım asgari güvenceleri sağlamıyorsa böyle bir feragatten bahsedilemeyeceği ifade edilmektedir. Bkz. Kiestra, **a.g.e.**, sy. 101.

³⁰⁰ Ekşi, **Adil Yargılanma**, sy. 30.

³⁰¹ Demirkol, **Yetki Anlaşması**, sy. 220.

Seçilen devlet mahkemesince adil yargılanma hakkına uygun bir yargılama yapılmayacak olması konusu, Türk hukukunda olduğu gibi, Kıta Avrupası ve Anglo Sakson hukuk sistemlerini benimsemiş devletlerde özel olarak düzenlenen bir şart değildir. Bu konu daha çok yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi bakımından dikkate alınmaktadır.³⁰² Buna karşın milletlerarası yetki anlaşmalarının etki doğurması bağlamında, seçilen devlet mahkemesince adil yargılanma hakkına riayet edilmesi konusu 2005 tarihli La Haye Konvansiyonu'nda özel olarak düzenlenmiştir. Konvansiyonun 6/(c) maddesine göre, açıkça haksız bir sonucun doğmasına yol açacak yetki anlaşmalarına etki tanınmayabileceği düzenlenmiştir. Bu düzenleme kapsamına, taraflardan birinin yolsuzluk veya mahkemenin taraflı olması nedeniyle seçilen devlet mahkemesinde adil yargılanma hakkına sahip olmaması gibi hâllerin girdiği kabul edilmektedir.³⁰³

Alman hukukunda doktrinde ve mahkeme kararlarında, seçilen devlet mahkemesince adil yargılanma hakkının ihlal edilecek olması yetki anlaşmasının derogasyon etkisinin tanınmaması için bir neden olarak kabul edilmektedir.³⁰⁴ Örneğin, Frankfurt Bölge Mahkemesince verilen bir kararda,³⁰⁵ Alman inşaat şirketi ile Irak devleti arasındaki inşaat sözleşmesinde yetkili mahkeme olarak münhasıran Irak mahkemeleri seçilmiştir. Mahkemece, seçilen devlet mahkemesinin, hukukun üstünlüğüne uygun bir yargılama yapmayı garanti etmemesi hâlinde yetki anlaşmasının derogasyon etkisinin tanınmayacağına karar verilmiştir.

İngiliz hukukunda, AİHS'te düzenlenen temel insan hakları, 1998 tarihli İnsan Hakları Kanunu ile iç hukuka aktarılmıştır.³⁰⁶ İngiliz mahkemelerinde açılacak bir davada, yabancı bir devlet mahkemesi lehine bir yetki anlaşması bulunması hâlinde, normalde mahkemece yargılama faaliyetinin durdurulması (*stay of proceedings*) gerekmektedir. Ancak seçilen devlet mahkemesince adil yargılanma hakkına uygun bir yargılama yapılmayacağının anlaşılması hâlinde, yargılamanın durdurulmasına karar

³⁰² Fawcett, **a.g.m.**, sy. 24.

³⁰³ Hartley/Dogauchi, **a.g.e.**, sy. 61

³⁰⁴ Schack, **IZVF**, § 9 Rn. 512.

³⁰⁵ OLG Frankfurt, 01.10.1998, **RIW** 1999, 461.

³⁰⁶ Fawcett, **a.g.m.**, sy. 5.

verilmesinin AİHS'in 6. maddesine ve 1998 tarihli İnsan Hakları Kanunu'na aykırı olacağı ifade edilmektedir.³⁰⁷ Örneğin, Lubbe v Cape davasında,³⁰⁸ avukat ile temsil edilme hakkının bulunmadığı bir devlet lehine yapılan yetki anlaşmasına etki tanınmasını, AİHS md. 6'da düzenlenen yükümlülüğün bir ihlali olacağına hükmedilmiştir.

3. Milletlerarası Yetkisi Ortadan Kaldırılan Mahkemenin Kamu Düzenini Koruyucu Maddi Hukuk Kurallarının Uygulanması Amacıyla İrade Serbestisinin Sınırlanması

Milletlerarası yetki anlaşmalarının bir devlet mahkemesine yetki kazandırma ve diğer devlet mahkemelerinin yetkisini ortadan kaldırma işlevi yanında, uyuşmazlığa uygulanacak hukuk üzerinde dolaylı bir etkisi olmaktadır. Zira davanın açıldığı devlet mahkemesinde kabul edilen doğrudan uygulanan kurallar ve kamu düzeni müdahalesinin uygulanacak hukuk üzerinde etkisi olmaktadır.³⁰⁹ Bu dolaylı etki, uyuşmazlığa uygulanmak üzere hukuk seçimi yapılmış olunması hâlinde de değişmeyecektir. Milletlerarası yetki anlaşmalarını, iç hukuk yetki anlaşmalarından ayıran en önemli farklılıklardan birini bu durum, yani mahkeme seçiminin uygulanacak hukuk üzerinde bir etkiye sahip olması oluşturmaktadır. Bu mantıktan yola çıkarak, tam tersinin mümkün olup olmadığı, yani bir yetki anlaşmasının varlığına rağmen yetkisi ortadan kaldırılan mahkemenin hukukunda kabul edilen doğrudan uygulanan kuralların uygulanması amacıyla yetki anlaşmasına etki tanınmamasının mümkün olup olmayacağı düşünülebilir.³¹⁰ Geçerli bir şekilde meydana getirilen bir milletlerarası yetki anlaşması, münhasır nitelikte ise, kural olarak o uyuşmazlık bakımından yetkili olabilecek diğer devlet mahkemelerinin milletlerarası yetkisini ortadan kaldıracaktır. Ancak bu etki, yetkisi ortadan kaldırılan devletin kamu düzenine

³⁰⁷ Fawcett, **a.g.m.**, sy. 10.

³⁰⁸ Lubbe & Ors v Cape Plc [1998] EWCA Civ 1351.

³⁰⁹ Türk hukukunda MÖHUK md. 5'de kamu düzeni müdahalesi ve MÖHUK md. 6 ile md. 31'de doğrudan uygulanan kurallara ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Bu düzenlemeler, Türk mahkemelerinde görülmekte olan davalarda, yabancı bir hukukun uygulanmasının gerekmesi hâlinde, bu yabancı hukukun uygulanmayacağı istisnai iki hâli oluşturmaktadır.

³¹⁰ Killias, **a.g.e.**, sy. 208-209.

aykırı bir durumun oluşmasına yol açacaksa veya o uyumsuzluğa uygulanması gereken doğrudan uygulanan bir kuralın³¹¹ kapsamına girmekseyse tanınmayabilecektir.³¹²

Tarafların irade serbestisi çerçevesinde mahkemelerin yetkisini belirleme imkânı mutlak bir hak olarak kabul edilmemektedir. Bu nedenle, taraflarca derogasyon etkili yetki anlaşması yapılırken, yetkisi ortadan kaldırılan mahkemenin hukukunda yer alan ve o devlet bakımından önemli görülen kamusal menfaatleri koruma amacıyla getirilmiş kuralların uygulanmaması amaçlanmışsa, bu amaca sınırsız bir etki tanınması kabul edilmemektedir.³¹³

Türk hukukunda bu konuda açık bir kanuni düzenleme bulunmamaktadır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 1998 senesinde vermiş olduğu bir kararında,³¹⁴ “...Yetki anlaşması kamu düzenine açıkça aykırı olmamalı ülkenin kamu düzenini bozmamalıdır. Ahlak ve dürüstlük kurallarına, toplumun, hukukun, temel ilke ve değer yargılarını, adaleti, ahlak anlayışını, Anayasa’da yer alan temel hakları, ciddi şekilde sarsan ve aykırılık oluşturan olaylar kamu düzenini ihlal eden olgulardır...” şeklinde tespitte bulunmuştur. Ancak aynı kararın devamında ise milletlerarası ticaretin bir gereği olarak bu tip ticari ilişkilere dayanan sözleşmelerde kararlaştırılan yetki şartının sözleşmenin vazgeçilmez bir unsurunu oluşturacağı ve mümkün mertebe geçerli sayılmaları gerektiği vurgulanmıştır.³¹⁵

Meselenin, kamu düzeni müdahalesi ve doğrudan uygulanan kuralların kapsamına giren konular bakımından ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir. Zira doğrudan uygulanan bir kuralın kapsamına giren konular aynı zamanda kamu düzenine ilişkin

³¹¹ Türk hukukunda doğrudan uygulanan kurallar, devletin ekonomik, siyasi ve sosyal politikalarıyla çok yakından ilgili olması sebebiyle yabancılık unsuru içeren bir uyumsuzlukta dahi mutlaka uygulanması gereken kurallar olarak tanımlanmaktadır. Bkz. Nomer, **DHH**, sy. 493; Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, sy. 155; Şanlı/Esen/Ataman Figanmeşe, **a.g.e.**, sy. 332 vd.; Hatice Özdemir Kocasakal, “Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun m. 24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları”, **MHB**, C. 30, Sa. 1-2, 2010, sy. 71. (Doğrudan Uygulanan Kural)

³¹² Sargın, **Yetki Anlaşması**, sy. 185.

³¹³ Yetkisi ortadan kaldırılan mahkemenin hukukunda kabul edilen bu türdeki kuralların uygulanmamasının doğuracağı neticenin, kararın tanınması ve tenfizi aşamasında incelenmesinin ise adil yargılanma hakkının gerçekleştirilmesi bakımından yeterli olmayacağı belirtilmektedir. Bkz. Matthias Weller, “Choice of court agreements under Brussels Ia and under the Hague convention: coherences and clashes”, **JPIL**, Vol. 13, No. 1, sy. 103. (Coherences)

³¹⁴ Yargıtay HGK’nun 06.05.1998 tarihli ve E.1998/287, K.1998/325 sayılı kararı.

³¹⁵ Kararın bu bölümü için bkz. sy. 40/dn. 167.

olmakla birlikte kamu düzenine ilişkin her kural bir doğrudan uygulanan kural niteliğinde olmayacaktır. Doğrudan uygulanan kurallar, kamu düzenine aykırılık hâllerine nazaran daha dar bir alanı oluşturmaktadır. Bir diğer farklılığı ise müdahalenin yapılış şekli oluşturmaktadır. Kamu düzeni müdahalesinin söz konusu olabilmesi için öncelikle yabancı bir hukukun uygulanması ve ortaya çıkan neticenin değerlendirilmesi söz konusu olmaktadır. Oysa doğrudan uygulanan kural kapsamına giren bir uyuşmazlık söz konusu ise artık yabancı bir hukukun uygulanması söz konusu olmamakta, o uyuşmazlığa mahkemenin hukuku uygulanmaktadır.³¹⁶ Ancak eklemek gerekir ki Kıta Avrupası hukuklarında (ve Türk hukukunda) yabancı hukukun uygulanmasında kamu düzeni müdahalesi ve yabancı hukukun uygulanmasına engel bir hâl olarak doğrudan uygulanan kuralların kapsamına girmeme şartlarına benzer düzenlemeler, mahkemelerin yetkisi bakımından bulunmamaktadır.³¹⁷ Örneğin, MÖHUK md. 5’de düzenlenen kamu düzeni müdahalesi ve MÖHUK md. 6’da düzenlenen doğrudan uygulanan kurallar, Türk mahkemelerinde görülen ve yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıklarda uygulanacak hukukun belirlenmesinde bir işleve sahiptir. Bu nedenle öncelikle belirtmek gerekir ki bu kurallara mahkemelerin milletlerarası yetkisinin belirlenmesi bakımından doğrudan bir etki tanınması mümkün olmayacaktır. Buna karşın, Alman hukukunda *Weller* tarafından, EGBGB § 6’daki kamu düzeni başlıklı düzenlemenin,³¹⁸ kamu düzeninin sahip olduğu negatif etkinin³¹⁹ atipik şekilde uygulanması suretiyle yetki anlaşmasının derogasyon etkisine de uygulanabileceği ileri sürülmektedir.³²⁰

Doktrinde, Türk mahkemelerinde açılan bir davada, doğrudan uygulanan kuralların uygulanması gerekiyorsa, yabancı bir devlet mahkemesi lehine münhasır nitelikte bir

³¹⁶ Doğrudan uygulanan kurallar ile kamu düzeni uygulaması arasındaki fark için bkz. Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, sy. 160-161.

³¹⁷ Weller, **Coherences**, sy. 103.

³¹⁸ Alman hukukundaki bu düzenleme MÖHUK md. 5’deki kamu düzeni müdahalesi başlıklı düzenleme ile benzer içerikte ve işleve sahiptir. EGBGB § 6’ya göre, yabancı bir devlet hukukunun uygulanması Alman hukukunun temel ilkelerine, özellikle Alman hukukundaki temel haklara açıkça aykırı bir sonucun meydana gelmesine yol açacak ise bu kural uygulanmaz. Bkz. Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, sy. 151.

³¹⁹ Kamu düzeninin negatif etkisi ile yabancı hukukun uygulanmasının engellenmesi ifade edilmektedir. Kamu düzeninin negatif (menfi) etkisi hakkında bilgi için bkz. Şanlı/Esen/Ataman Fıganmeşe, **a.g.e.**, sy. 77.

³²⁰ Weller, **Ordre Public Kontrolle**, sy. 304.

yetki anlaşması akdedilmiş olsa dahi, Türk mahkemelerinin böyle bir davayı görmede milletlerarası yetkiye sahip olacağı ileri sürülmektedir.³²¹ Kanımızca tarafların mahkemelerin yetkisinin belirlenmesinde irade serbestisine sahip olmalarının esas olduğu prensibi dikkate alınarak Türk hukukunda doğrudan uygulanan bir kural ile düzenlenen bir konuda yapılmış derogasyon etkili yetki anlaşmalarının da etkisi tanınmalıdır. Bu etkinin sınırlanması ise somut olay adaletinin gerçekleştirilmesi amacıyla son çare olarak başvurulacak bir yol olarak görülmelidir. Kaldı ki Türk hukukunda doğrudan uygulanan kuralların yetki anlaşmasıyla seçilen yabancı devlet mahkemesince uygulanabilme imkânı mevcuttur. Örneğin; AB üyesi devletlerde sözleşmelerden doğan borç ilişkilerine uygulanacak hukuku gösteren ve üye devletlerin iç hukuklarındaki düzenlemelerin yerine geçen Roma I Tüzüğü'nün 9. maddesinde 3. fıkrasında sözleşmenin ifa edildiği veya edileceği devletin hukukundaki doğrudan uygulanan kurallara etki tanınabilmesi imkânı düzenlenmiştir.³²² O hâlde, AB üyesi devletlerden birinin mahkemeleri lehine yapılan münhasır nitelikli bir yetki anlaşması olduğu ve buna rağmen Türk mahkemelerinde bir dava açıldığı zaman, mahkemenin, konunun Türk hukukunda doğrudan uygulanan kurallar ile düzenlendiği gerekçesiyle direkt olarak kendini yetkili görmesi mümkün kabul edilmemelidir. Mahkemece seçilen mahkemede Türk hukukunda kabul edilen doğrudan uygulanan kurallara etki tanınıp tanınmayacağı dikkate alınmalıdır. Seçilen yabancı devlet mahkemesince Türk hukukundaki doğrudan uygulanan kurallara etki tanınmayacak olsa bile, uyumsuzlığa uygulanacak hukuk kapsamında Türk hukukundakine benzer bir koruma sağlanacaksa yine tarafların irade serbestileri sınırlanmamalıdır.

İkinci olarak kamu düzenine aykırılık konusu incelenmelidir. 1998 senesinde verilen Yargıtay kararında da ifade edildiği üzere, yetki anlaşmasına etki tanınması Türk kamu düzenini bozan bir sonuca sebebiyet vermemelidir. Doktrinde, kamu düzenine aykırı yetki anlaşmalarına etki tanınmayabileceği ifade edilmektedir.³²³ Öncelikle ifade

³²¹ Sargın, **Yetki Anlaşması**, sy. 185.

³²² **MüKo BGB/Martiny**, Rom I-VO Art. 9 Rn. 112. Benzer bir düzenlemeye Türk hukukunda da yer verilmiştir. MÖHUK md. 31'e göre sözleşmeden doğan uyumsuzlıklarda, o sözleşmenin tâbi olduğu hukuk uygulanırken, sözleşmeyle sıkı ilişkili olduğu takdirde üçüncü bir devletin doğrudan uygulanan kurallarına etki tanınabilir.

³²³ Şanlı/Esen/Ataman Figanmeşe, **a.g.e.**, sy. 479; Cemal Şanlı, **Hukuki Mütalaalarım**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, sy. 78. (Mütalaalar)

edilmelidir ki milletlerarası yetki anlaşmalarının etkisine ilişkin bu çalışma kapsamında bahsedilen sınırlamaların hepsinin temelinde kamu düzeninin korunması yatmaktadır. Zayıf konumda olan tarafın korunması amacıyla getirilen sınırlamalar veya genel işlem şartlarında yer alan yetki anlaşmalarının içerik denetimine tâbi tutulmasının altında yatan amaç kamu düzeninin korunmasıdır. O hâlde bu şekilde özel olarak korunan sağlanan durumlarda, bu koruyucu düzenlemelerde yer alan şartların oluşmaması hâlinde kamu düzenine aykırı bir durumun olmadığı sonucuna varılmalıdır. Örneğin, tüketici sözleşmelerinde yetki anlaşması yapılması imkânı, tüketiciyi koruma amacıyla sınırlanmıştır. Bu sınırlara uygun olarak yapılan bir yetki anlaşması mevcut ise tüketicinin zayıf veya eşit olmayan bir konumda bulunduğu, bu durumun kamu düzenine aykırılık oluşturacağı şeklinde bir yorum yapılmamalıdır. Zira bu özel düzenlemelerin amacı kamu düzenini korumaktır. Bunlara uygun bir yetki anlaşmasının ise kamu düzenine aykırı olmayacağı varsayılmaktadır.³²⁴ O zaman kamu düzenine aykırılık oluşturacağı gerekçesiyle bir yetki anlaşmasının derogasyon etkisinin tanınmaması, kanunda özel olarak düzenlenmeyen hâller bakımından mümkün olabilecektir. Doktrinde bu duruma örnek olarak Türkiye’de faaliyet gösteren acentelerin yabancı temsilcilik veren yabancı şirketlerle yaptığı sözleşmelere konan yetki şartları ile yabancı devlet mahkemelerinin sırf Türk Ticaret Kanunu çerçevesinde denkleştirme tazminatı talep edememeleri amacıyla seçilmiş olması hâlinde kamu düzenine aykırı sayılabileceği gösterilmektedir.³²⁵

Mahkemelerin bu şekilde yetki anlaşmalarının derogasyon etkisini kamu düzenine aykırı bir durumun oluşacağı gerekçesiyle tanımaması, Kıta Avrupası (ve Türk hukukunda) kabul edilmeyen *forum non conveniens* doktrini uygulamasına benzer bir sonucun doğmasına neden olabilir.³²⁶ Gerçekten de Türk hukukunda mahkemelerin

³²⁴ Mesela İsviçre hukukunda zayıf konumda bulunan işçinin korunması amacıyla yetki anlaşması yapılması konusunda özel bir koruyucu hükme yer verilmemiştir. Ancak hem tahkim hem de yetki anlaşması yapılabilmesi bakımından zayıf konumda bulunan işçiyi koruma amaçlı irade serbestisini sınırlayan bir düzenlemeye yer verilmemekle birlikte IPRG Art. 18 çerçevesinde doğrudan uygulanan kuralların kapsamına girmesi halinde bu kuralların uygulanmasıyla irade serbestisinin sınırlanabileceği belirtilmektedir. Bkz. Spühler/Rodriguez, **a.g.e.**, sy. 56.

³²⁵ Şanlı/Esen/Ataman Fıganmeşe, **a.g.e.**, sy. 479; Duygu Ercan, “Türkiye’de Faaliyet Gösteren Acente veya Tek Satıcıların Taraf Oldukları Yabancı Unsurlu Sözleşmelerde Yer Alan Yetki veya Tahkim Şartına Rağmen Açacakları Davaların Türk Mahkemelerinde Görülüp Görülemeyeceği Meselesi”, **PPIL**, Vol. 40, No. 2, 2020, sy. 1635.

³²⁶ Killias, **a.g.e.**, sy. 206.

yetkisi kanun ile belirlenir ve hiç kimse kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir mahkeme önüne çıkarılamaz (Anayasa md. 37). Bu takdirde kanunen yetkili olmayan bir Türk mahkemesine, (zira yabancı bir devlet mahkemesi lehine yapılan yetki anlaşmasının geçerli olması hâlinde MÖHUK md. 47 gereği Türk mahkemelerinin yetkisi ortadan kalkmaktadır) kamu düzenini korumak amacıyla yetki tanınmasının, Türk Anayasası'na aykırılık oluşturabileceği iddia edilebilecektir. O hâlde böyle bir tehlikenin oluşmaması için yetki anlaşmasına etki tanınması hâlinde Türk kamu düzenine aykırı bir sonucun oluşması, söz konusu uyuşmazlığın Türkiye ile yakın ilişki içerisinde olması, bu aykırılığın önemli ve ciddi bir aykırılık olması kıstasları aranmalıdır. Ayrıca yetki anlaşması hiç yapılmamış olsaydı MÖHUK'ta öngörülen yetki kuralları çerçevesinde yetkili olacak bir Türk mahkemesinin bulunması bir şart olarak aranmalıdır.

Türk hukukunda yetki anlaşmasının kamu düzeninin korunması amacıyla veya doğrudan uygulanan kuralların kapsamına girmesi hâlinde sınırlanmasına ilişkin bir kanuni düzenleme yer almamakla birlikte, bu konu 2005 tarihli La Haye Konvansiyonu'nda özel olarak düzenlenmiştir. Konvansiyonun 6. maddesinin (c) bendinde; yetki anlaşmasıyla seçilmeyen mahkemede açılan bir davada, mahkemenin yetki anlaşmasına etki tanınması hâlinde bu durumun açıkça haksız sonuçlara yol açacak olması veya kamu düzenine açıkça aykırılık teşkil etmesi hâlinde, davanın bu mahkemede görülebileceği istisnasına yer verilmiştir.³²⁷ Konvansiyonda kabul edilen bu düzenleme, derogasyon etkili milletlerarası yetki anlaşmaları bakımından taraf iradelerinin sınırlandığı önemli bir hâli oluşturmaktadır. Öncelikle belirtmek gerekir ki bu düzenleme ile ana kurala bir istisna getirildiği için istisnaların dar yorumlanması gerektiği prensibi burada da geçerli olacaktır. Ayrıca kamu düzenine aykırılığın açık ve çok önemli bir aykırılık olması gerekmekte,³²⁸ kamu düzenine ilişkin her meselede bu sınırlamanın uygulanması yoluna gidilmemesi gerekmektedir.³²⁹ Taraf devlet mahkemelerince, Konvansiyonun 6. maddesinde öngörülen bu sınırlama son çare

³²⁷ Konvansiyonda “haksız sonuçlara yol açma” veya “kamu düzenine aykırı” olma şeklinde ikili bir ayırım yapılmasının sebebi taraf devletlerin sahip oldukları farklı hukuk sistemlerinden kaynaklanmaktadır. Bkz. Brand/Herrup, **a.g.e.**, sy. 91.

³²⁸ Brand/Herrup, **a.g.e.**, sy. 92.

³²⁹ Moebus, **a.g.e.**, sy. 215.

olarak ve nadiren uygulanmalıdır.³³⁰ Son olarak, madde kapsamındaki kamu düzeni kavramına hem maddi hukuk hem de usul hukukundan doğabilecek aykırılıkların girebileceği, Konvansiyonda bu yönde herhangi bir ayırım yapılmadığı belirtilmektedir.³³¹ Ancak zaten kamu düzeni ile yakından ilgili olan pek çok konu örneğin tüketici ve iş sözleşmeleri gibi Konvansiyonun uygulama alanı dışında bırakıldığı için, 6. maddede düzenlenen bu imkâna başvurulabilecek hâllerin son derece sınırlı olması gerekmektedir.³³² Bu sınırlamanın uygulanabileceği hâllere örnek olarak, rekabet hukukunun temel prensiplerine ilişkin kurallar ve yatırımcıları koruma amaçlı kurallar verilmektedir.³³³

AB üyesi devletler bakımından konu incelendiğinde öncelikle Brüksel Ibis Tüzüğü'nde Konvansiyondaki düzenlemeye benzer bir düzenleme bulunmadığı tespiti yapılmalıdır. Brüksel Ibis sisteminde genel olarak bu konu hakkında yerleşik bir uygulama olduğunu söylemek mümkün değildir.³³⁴ Örneğin, ABAD, Trasporti Castelletti kararında,³³⁵ mahkemelerce yetki anlaşmasının geçerliliği bakımından sadece Brüksel Konvansiyonu md. 17'de aranan şartlar bakımından bir değerlendirme yapılabileceğine, uyuşmazlık konusu sorumluluğa yetkisi ortadan kaldırılan mahkemece uygulanacak hukukun, seçilen devlet mahkemesince uygulanıp uygulanmayacağı konusunda herhangi bir araştırma yapılamayacağı, böyle bir kritere göre yetki anlaşmasının geçerliliğine ilişkin bir değerlendirme yapılamayacağına karar vermiştir. Bunun karşısında doğrudan bu konuya ilişkin bir karar olmamakla birlikte daha sonra bir Alman mahkemesince verilen kararda gerekçe olarak kullanıldığı için ABAD önüne gelen Ingmar v Eaton davasından³³⁶ da kısaca bahsedilmesi gerekmektedir.³³⁷ Davaya konu uyuşmazlıkta, İngiltere'de mukim Ingmar Ltd, ABD

³³⁰ Beaumont, **2005 Hague Convention**, sy. 146.

³³¹ Brand/Herrup, **a.g.e.**, sy. 93.

³³² Moebus, **a.g.e.**, sy. 218.

³³³ Weller, **Coherences**, sy. 102.

³³⁴ **ECPIL/Magnus**, sy. 623.

³³⁵ Trasporti Castelletti Spedizioni Internazionali SpA v Hugo Trumpy SpA, ABAD Dava No C-159/97, Tarih: 16.03.1999.

³³⁶ Ingmar GB Ltd v Eaton Leonard Technologies Inc., ABAD Dava No C-381/98, Tarih: 09.11.2000.

³³⁷ Weller, **Coherences**, sy. 102; Peter Mankowski, "Commercial Agents under European Jurisdiction Rules The Brussels I Regulation Plus the Procedural Consequences of Ingmar", **Yearbook of Private International Law**, Vol. 10, 2008, sy. 46. (Commercial Agents)

Kaliforniya’da kurulu teknoloji şirketi Eaton’ın İngiltere’de acentesi olarak faaliyet göstermektedir. Taraflar arasındaki sözleşmede Kaliforniya Eyaletinin hukukunun uygulanması kararlaştırılmış olduğu için, İngiliz mahkemelerinde açılan davada mahkemece AB Acentelik Tüzüğü’nün uygulama alanı bulunmamaktadır. ABAD’a ilgili Tüzükte yer alan kuralların doğrudan uygulanan kural niteliğine sahip olup olmadığı konusunda bir inceleme yapılması için başvurulmuştur. ABAD, bu kuralların niteliğinin doğrudan uygulanan kural olduğu yönünde bir sonuca varmış ve taraflar arasındaki hukuk seçimi klotuna etki tanımamıştır.³³⁸ Doktrinde, Ingmar kararının, sadece milletlerarası (uluslararası) nitelikte olan doğrudan uygulanan kuralları kapsamına aldığı ifade edilmektedir. Bu görüşe göre, belirli grupların korunması amacıyla öngörülen yerel nitelikte doğrudan uygulanan kurallar ile kurumsal menfaatlerin korunması amacıyla milletlerarası nitelikte doğrudan uygulanan kurallar arasında bir ayrım yapılmalı ve milletlerarası yetki (ve tahkim) anlaşmaları üzerinde sadece ikinci gruba giren bir kuralın etkiye sahip olması gerektiği ileri sürülmektedir.³³⁹

Daha sonra Ingmar kararına dayanılarak verilen Alman Federal Mahkemesi, kararında,³⁴⁰ mahkemece Ingmar kararına atıfla AB Acente Tüzüğü kapsamında doğrudan uygulanan kural olarak kabul edilen konular kapsamına giren uyuşmazlıklarda sadece hukuk seçimi değil üçüncü bir devlet mahkemesi lehine münhasır nitelikte yetki anlaşması da yapılamayacağı yönünde karar vermiştir.³⁴¹ Alman hukukunda, Brüksel Ibis Tüzüğü’ndeki sisteme benzer bir şekilde bu konuda her ne kadar özel bir düzenlemeye yer verilmemiş olsa da mahkemeler uygulamada, bu şekilde kendi hukuklarındaki maddi kamu düzenine ilişkin hükümlerin veya doğrudan uygulanan kuralların uygulanması gerektiği gerekçesine dayanarak

³³⁸ Ancak bu noktada önemle eklemek gerekir ki, bu gerekçelendirme yapılırken Kaliforniya hukukunda acentelere ilişkin AB mevzuatında sağlanan korumanın elde edilemeyeceği ortaya konulmuştur. Ayrıca *Mankowski* Ingmar kararından, maddi hukuk bakımından doğrudan uygulanan kural olarak görülen kuralların bu amacı gerçekleştirebilmesi için usul hukuku kurallarının da buna uygun anlaşılması gerektiği anlamının çıktığını tespit etmektedir. Bkz. *Mankowski*, **Commerical Agents**, sy. 47.

³³⁹ Jan Kleinheisterkamp, “The Impact of Internationally Mandatory Laws on the Enforceability of Arbitration Agreements”, **World Arbitration&Mediation Review**, Vo. 3, No. 2, 2009, sy. 101. (Internationally Mandatory Laws)

³⁴⁰ BGH, 05.09.2012, **GWR** 2012, 486.

³⁴¹ Weller, **Ordre Public Kontrolle**, sy. 132.

mahkemelerinin yetkisini ortadan kaldıran yetki anlaşmalarına etki tanımama yönünde kararlar vermektedirler.³⁴² Fakat bu kararlardan doğrudan uygulanan kurallar ile düzenlenen hiçbir konuda milletlerarası yetki anlaşması yapılamayacağı şeklinde bir sonuca varılmaması gerekmektedir. Eğer yetki anlaşmasıyla seçilen mahkemenin, yetkisi ortadan kaldırılan devlet mahkemesinde kabul edilen doğrudan uygulanan kuralları veya benzer bir korumayı sağlayacak maddi hukuk kurallarını uygulaması söz konusu olacaksa yetki anlaşmasının etki doğurması kabul edilecektir.³⁴³

Buna karşın Fransız hukukunda, doğrudan uygulanan kurallar kapsamına giren konularda yapılan milletlerarası yetki anlaşmalarını geçerli sayma yönünde bir eğilim vardır. Yetki anlaşmasıyla seçilen mahkemece Fransız hukukunda doğrudan uygulanan kuralların uygulanmaması daha doğrusu bu kurallar ile çelişen bir sonuca varılması hâlinde bu durumun tanıma tenfiz aşamasında dikkate alınabileceği görüşü hakimdir.³⁴⁴

Amerikan hukukunda, yetki anlaşmalarına etki tanınması için yetki anlaşmalarının makul olması şartı (*reasonableness*) aranmaktadır. Bu çerçevede özellikle eyaletler arası yetki bakımından yapılan yetki anlaşmalarının, yetkisi ortadan kaldırılan eyalette kabul edilen doğrudan uygulanan kural niteliğindeki emredici kuralların uygulanması gerektiği ileri sürülerek etki tanınmaması yönünde içtihatlar bulunmaktadır.³⁴⁵ Böylelikle yetki anlaşmasının makul olup olmadığının incelenmesinde yetkisi ortadan kaldırılan devlet mahkemesinin hukukunda (veya eyalet hukukunda) kamu düzenine ilişkin kurallar veya doğrudan uygulanan kuralların uygulanması gerekip gerekmediği bir ölçüt olarak kullanılabilecektir.³⁴⁶

³⁴² Bu kararların detaylı bir incelemesi için bkz. Weller, **Ordre Public Kontrolle**, sy. 219-246. Özellikle Alman hukukunda eczacılık alanındaki birtakım tüketicileri korumak adına getirilen kurallar ve acentelerin portföy tazminatı haklarına ilişkin kurallar bu türden kabul edilmektedir. Bkz. **ECPII/Magnus**, sy. 624.

³⁴³ Mankowski, **Commerical Agents**, sy. 49.

³⁴⁴ Weller, **Coherences**, sy. 102.

³⁴⁵ Mills, **Party Autonomy**, sy. 259.

³⁴⁶ Weller, **Coherences**, sy. 106; Behrens, **a.g.m.**, sy. 607.

C. MAHKEMENİN MENFAATİNİN KORUNMASI AMACIYLA İRADE SERBESTİSİNİN SINIRLANMASI

1. Genel Olarak

Milletlerarası yetki anlaşmaları bakımından tarafların sahip oldukları irade serbestisinin sınırlanabileceği bir diğer alanı usul hukukunda kabul edilen temel ilkeler oluşturmaktadır. Zira milletlerarası yetki anlaşmaları hem usul hukuku hem maddi hukuk karakterlidir.³⁴⁷ Usul hukuku alanında bir devlet mahkemesine yetki kazandırma/diğer devlet mahkemelerinin yetkisini ortadan kaldırma etkisi, maddi hukuktan kaynaklanan nedenlerle (örneğin zayıf konumda olan tarafın korunması, bazı konular bakımından yetki anlaşması yapılması imkânının kabul edilmemesi gibi) sınırlanabileceği gibi usul hukukunda kabul edilen temel ilkelerle de sınırlanabilmektedir. Türk hukuku ve Kıta Avrupası hukuk sistemleri bakımından yargılamaya ilişkin kabul edilen ilkelere,³⁴⁸ usul ekonomisi ilkesi ve tasarruf ilkesi ile dava malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesi açısından tarafların irade serbestilerinin ne şekilde sınırlanabileceği bu bölüm altında incelenecektir.³⁴⁹

2. Usul Ekonomisi İlkesi

Usul ekonomisi ilkesi, yargılamanın en az masrafla ve en kısa sürede yapılmasını ifade etmektedir. Bu ilke, aynı zamanda adil yargılanma hakkını güvence altına almaktadır. Zira çok uzun veya çok masraflı bir yargılama, kişilerin hukuki korunma hakkına

³⁴⁷ Doktrinde kabul edilen baskın görüş çerçevesinde maddi hukuka dair birtakım özelliklere sahip usul hukuku sözleşmesi olarak nitelendirilmesinin bu konuda bakımından yaratacağı herhangi bir farklılık bulunmamaktadır.

³⁴⁸ Türk hukukunda bu ilkeler için bkz. Üstündağ, **Medeni Yargılama Hukuku**, sy. 238 vd.; Erdönmez, **Pekcanitez Usul**, sy. 781 vd.; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **a.g.e.**, sy. 144 vd. Alman hukuku için bkz. Schilken, **a.g.e.**, sy. 158 vd.

³⁴⁹ Bu noktada eklemek gerekir ki adil yargılanma hakkı da usul hukukunda yargılamaya ilişkin kabul edilen temel ilkelere birini oluşturmaktadır. Ancak bu konunun bu bölüm altında incelenmesi tercih edilmemiştir. Zira bu bölüm altında davanın açıldığı mahkemece uyulması gereken usul hukuku ilkeleri bağlamında irade serbestisinin sınırlanmasının gerektiği durumlar incelenecektir. Adil yargılanma hakkına uygun bir yargılama yapmayacak bir devlet mahkemesi lehine milletlerarası yetki anlaşmasının derogasyon etkisinin tanınmaması konusu ise daha ziyade insan hakları hukuku boyutu ile ele alındığı için bu bölüm altında incelenmesi tercih edilmemiştir.

aykırılık oluşturabilecektir.³⁵⁰ Bu ilke kapsamında yargılama basit, çabuk ve ucuz yürütülmelidir.³⁵¹

Milletlerarası yetki anlaşması yapma imkânı bakımından tarafların sahip oldukları irade serbestisinin usul ekonomisi ilkesi ile sınırlanması meselesi, yetki anlaşmasının geçerliliği ve etki doğurmasına ilişkin yapılacak inceleme bakımından söz konusu olabilecektir.

Konunun, ilk olarak milletlerarası yetki anlaşmalarının geçerliliğine yabancı bir hukukun uygulanması bakımından incelenmesi gerekmektedir. Yetki anlaşmasının meydana gelme ve geçerlilik şartlarına uygulanacak hukuk, çalışmanın daha önceki bölümlerinde incelendiği üzere *lex fori prorogatum* yani yetki anlaşmasıyla seçilen devlet mahkemesinin hukukudur. Bu nedenle, yetki anlaşmasıyla yetkisi ortadan kaldırılan bir devlet mahkemesinde açılan davada, söz konusu yetki anlaşmasının geçerli olup olmadığı hakkında *lex fori*'nin değil *lex fori prorogatum*'un uygulanması yani yabancı hukukun uygulanması gerekecektir. Yabancı hukukun temin edilmesi ve hâkim tarafından uygulanması, mahkemenin belki de yetkisiz olduğu bir uyuşmazlık bakımından masraf yapması ve emek harcaması neticesini doğuracaktır. Buna karşın, milletlerarası yetki anlaşmasının meydana gelme ve geçerlilik şartlarına yabancı bir hukuku uygulamanın, tarafların iradesine en uygun çözüm olacağı söylenebilir. Çünkü taraflar bir yetki anlaşması akdederken, genellikle seçtikleri mahkemenin hukukuna uygun olarak davranmaktadırlar. Seçilen mahkemenin hukukunda aranan meydana gelme ve geçerlilik şartlarına uygun olarak akdedilen bir yetki anlaşmasına, taraflarca önceden bilinmeyen bir hukukta yer alan şartların uygulanması ve bu şartlara göre geçersiz kabul edilmesi ihtimali tarafların irade serbestisine etki tanımayan bir sonucun doğmasına yol açacaktır. Kanımızca bu sorunun çözümü, usul ekonomisine aykırı olacağı gerekçesiyle taraf iradesinin yok sayılmasıyla değil, devletlerin kendi aralarında akdedecekleri anlaşmalar yoluyla milletlerarası yetki anlaşmalarının geçerliliği ve etki doğurması bakımından yeknesak kuralların kabul edilmesiyle mümkün olacaktır. Türkiye'nin henüz taraf olmadığı 2005 tarihli La Haye

³⁵⁰ Ejder Yılmaz, "Usul Ekonomisi", *AÜHFD*, C. 57, Sa. 1, 2008, sy. 244. (Usul Ekonomisi)

³⁵¹ Erdönmez, *a.g.e.*, sy. 886.

Konvansiyonu, kapsamına aldığı milletlerarası yetki anlaşmaları bakımından bu tip problemleri büyük ölçüde azaltmıştır. Brüksel sistemi de benzer bir etkiye sahip olmaktadır. AB üyesi devletler bakımından Brüksel İbis Tüzüğü ile hem paralel yargılamaları önleyecek bir sistem benimsenmiş ve hem de üye devletler milletlerarası yetki anlaşmalarına kural olarak kendi iç hukuklarındaki düzenlemeleri uygulayarak geçersiz kılamamaktadır.

3. Tasarruf İlkesi ve Dava Malzemesinin Taraflarca Getirilmesi İlkesi

a. Genel Olarak

Maddi hukukta tarafların sahip oldukları sözleşme özgürlüğü (ki bunun kapsamına yetki anlaşmaları da girmektedir) ve sahip oldukları haklar üzerindeki tasarruf yetkisinin usul hukukundaki görünümünü, tasarruf ilkesi oluşturmaktadır.³⁵² Tasarruf ilkesi kapsamında, hak sahibi öncelikle dava açıp açmamayı tercih edebilir, davadan feragat edebilme veya sulh olma imkânına veya davayı sürdürme veya sona erdirmeye hakkına sahip olmaktadır. Kimsenin hakkını talep etmeye zorlanamayacağı pek çok hukuk sisteminde kabul edilen bir medeni yargılama prensibidir.³⁵³ Dava malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesi ise, hâkimin *re'sen*, taraflarca ileri sürülmemiş bir vakıayı araştıramamasını ifade etmektedir. Hâkim uygulanacak hukuku ve uygulanacak maddi hukuk kurallarını *re'sen* uygulamakla yükümlüdür ancak tarafların iddia ve taleplerini dayandırdıkları vakıaları *re'sen* araştıramayacakları gibi talep edilmemiş bir konu hakkında da kural olarak bir karar veremez.³⁵⁴

Tasarruf ilkesinin milletlerarası yetki anlaşmaları bakımından sahip olacağı sonuç, tarafların seçilmeyen bir devlet mahkemesinde dava açma³⁵⁵ ve seçilen devlet

³⁵² Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, sy. 183; Erdönmez, **a.g.e.**, sy. 783.

³⁵³ Weller, **Ordre Public Kontrolle**, sy. 145.

³⁵⁴ Erdönmez, **a.g.e.**, sy. 796-797.

³⁵⁵ Milletlerarası yetki anlaşmasıyla münhasıran seçilen devlet mahkemesinde dava açılması aynı zamanda maddi hukuk bakımından bir taahhüt oluşturması nedeniyle, ihlali borçlar hukuku anlamında tazminat sorumluluğu doğurabilmektedir. Bu konuda detaylı bilgi için bkz. İkinci Bölüm/V/B/2.

mahkemesinde açılan davada yetki itirazında bulunma hakkına sahip olmasıdır. Dava malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesi ise yetki anlaşmasının mahkemece *re'sen* dikkate alınamaması sonucunu doğurmaktadır. Ancak usul hukukunda kabul edilen bu ilkeler sınırsız uygulama alanına sahip değildir. Maddi hukuk kaynaklı nedenler ile sınırlanmaktadır.^{356 357} Milletlerarası yetki anlaşmasının usul hukukunda sahip olacağı etkinin sınırını, yargılama hukukunda kabul edilen tasarruf ilkesi ve dava malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkeleri karşısında dürüstlük kuralına uygun davranmak ve hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırılık oluşturmaktadır.

b. Dürüstlük Kuralına ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağına Aykırılık Oluşturması

Dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı, genel bir hukuk ilkesi olarak neredeyse hukukun bütün alanlarında kabul edilmektedir.³⁵⁸ Türk hukukunda Medeni Kanun'un 2. maddesine göre, herkes haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kuralına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz. Bu genel kural, HMK md. 29'da tekrar edilmiş ve tarafların yargılama hukukunda dürüstlük kuralına uygun davranmak zorunda olduğu ifade edilmiştir.³⁵⁹ Milletlerarası yetki anlaşmaları bakımından dürüstlük kuralının temelde iki etkisinden bahsedilebilir.

İlk olarak tarafların, milletlerarası yetki anlaşması yapma konusunda sahip oldukları hakkı kötüye kullanıp kullanmadıkları bakımından yapılacak bir denetimde etkisi olacaktır. Milletlerarası yetki anlaşması, tarafların bir devlet mahkemesini münhasır veya münhasır olmayacak şekilde yahut asimetrik olarak seçimini içeren bir sözleşmedir. Seçilecek mahkeme bazı hukuk sistemlerinde³⁶⁰ uyumsuzluk ile bağlantılı

³⁵⁶ Weller, **Ordre Public Kontrolle**, sy. 147.

³⁵⁷ Bu noktada eklemek gerekir ki yetki anlaşmasının aynı zamanda bir sözleşme olması sebebiyle maddi hukuk bakımından sahip olacağı sınırlar yanında burada yetki anlaşmasının usul hukukunda doğuracağı etkinin maddi hukuk bakımından sahip olabileceği sınırlar kastedilmektedir.

³⁵⁸ Nami Barlas, "Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağının Alman Medeni Kanunundaki Düzenlenme Tarzı ve Eleştirisi", **İÜHFİM**, C. LV, Sa. 3, 1997, sy. 191.

³⁵⁹ Erdönmez, **a.g.e.**, sy. 912.

³⁶⁰ Çin hukukunda seçilecek mahkeme uyumsuzluk ile bağlantılı bir mahkeme olmalıdır. Bkz. İkinci Bölüm/IV/D/6.

olması şartına bağılı olarak sınırlanabilmektedir. Bunun dışında taraflar seçilecek mahkemeyi ve kazandırılacak yetkinin niteliğini belirlemede irade serbestisine sahiptir.³⁶¹

Türk hukukunda, milletlerarası yetki anlaşmasının içeriğine ilişkin özel bir denetim mekanizması öngörülmemiştir. Sadece genel işlem şartlarında düzenlenen yetki şartlarına ilişkin Türk Borçlar Kanunu çerçevesinde içerik denetimi yapılması konusu özel olarak düzenlenmiştir. Genel işlem şartları arasında düzenlenmiş olmamakla birlikte taraflardan biri, sahip olduğu ekonomik üstünlüğü kullanarak veya başka bir yolla yetki anlaşması yapma hakkını kötüye kullanabilir.³⁶² İşte bu durumda, milletlerarası yetki anlaşmaları ve iç hukuk yetki anlaşmaları bakımından dürüstlük kuralına ilişkin kanunda özel olarak bir sınırlamaya yer verilmemiş olmakla birlikte dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı genel bir hukuk kuralı olmaları sebebiyle uygulama alanı bulacaktır.³⁶³ Bu şekilde bir içerik denetimi yapılabilmesinin mümkün kabul edilmesine bir başka gerekçe, yetki anlaşmalarına ilişkin düzenlemelerin amaçsal yorumlanmasıyla elde edilebilir.³⁶⁴ Hem MÖHUK md. 47 hem de HMK md. 17-18'deki düzenlemeler tarafların irade serbestisine etki tanıma amacını taşımaktadır. Bu düzenlemeler bu amaç doğrultusunda yorumlandığında, taraflardan birinin ekonomik veya başka bir nedenden ötürü zayıf olması nedeniyle yaptığı bir yetki anlaşmasının gerçekten irade serbestisine dayandığı söylenemeyecektir.³⁶⁵ Bu nedenle, MÖHUK ve HMK'daki düzenlemelerin amaçsal yorumu bu şekilde gerçekten irade serbestisinin bulunup bulunmadığını tespit bakımından bir içerik denetimi yapılmasına imkân tanıyacaktır.

Brüksel sistemi çerçevesinde, yetki anlaşmasının içerik denetimine ilişkin özel bir düzenleme bulunmamakla birlikte irade serbestisine gerçek bir etki tanınabilmesi ve dürüstlük kuralının bir temel hukuk olması gerekçeleriyle içeriklerinin

³⁶¹ Milletlerarası yetki anlaşması yapılması imkanının kötüye kullanılması önleme amacıyla bu irade serbestisi, tüketici, işçi ve sigorta ettirenlerin taraf olacağı yetki anlaşmaları bakımından sınırlanmıştır.

³⁶² **MüKo ZPO/Gottwald**, VO (EU) 1215/2012 Art. 25 Rn. 71.

³⁶³ Sargın, **Yetki Anlaşması**, sy. 184.

³⁶⁴ Heinig, **a.g.e.**, sy. 402.

³⁶⁵ Sargın, **Yetki Anlaşması**, sy. 49.

denetlenebileceği kabul edilmektedir.³⁶⁶ Yetki anlaşması yapılması hakkının açıkça kötüye kullanıldığı bir yetki anlaşmasına etki tanınmaması imkânı bu sistem çerçevesinde mümkün görülmektedir.³⁶⁷

Alman hukukunda, Türk hukukunda olduğu gibi ZPO’da yetki anlaşmalarının düzenlendiği maddelerde tarafların dürüstlük kuralına uygun davranmalarına ilişkin özel bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ancak dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağının yetki anlaşmaları bakımından hukukun genel ilkeleri olmaları sebebiyle uygulanacağı doktrin ve yargı kararlarında kabul edilmektedir.³⁶⁸

İsviçre hukukunda ise IPRG Art. 5/2’de bu konu özel olarak düzenlenmiş olup İsviçre hukukuna göre yetkili olan İsviçre mahkemelerinin yetkisinin ortadan kaldırılması imkânı kötüye kullanılmış ise bu şekilde yapılmış olan yetki anlaşmasının etki doğurmayacağı kabul edilmektedir.³⁶⁹

Amerikan hukukunda, Türk hukuku ve Kıta Avrupası hukuklarının aksine doğrudan bir içerik denetimi yapılması söz konusu olmamaktadır. Ancak yetki anlaşmasının etki doğurabilmesi için aranan makul olma şartı (*reasonableness*) çerçevesinde bir içerik denetimi yapılmaktadır.³⁷⁰

İkinci olarak, milletlerarası yetki anlaşması yapılması konusunda sahip olunan hak kötüye kullanılmamış olmakla birlikte, yetkisi ortadan kaldırılan mahkemenin yetkisine, yetki anlaşmasına dayanılarak yetki itirazında bulunma hakkının kötüye kullanılması söz konusu olabilir.

Milletlerarası yetki itirazı, usul hukukunda davalının mahkemelerin yetkisi üzerinde etkiye sahip olduğu en önemli alanı oluşturmaktadır. Davalı süresi içinde ve usulüne

³⁶⁶ Stefan Leible/Erik Röder, “Missbrauchkontrolle von Gerichtsstandsvereinbarungen im Europäischen Zivilprozessrecht”, **RIW**, Heft 7, 2007, sy. 486-487; Norbert Horn, “Einwand des Rechtsmissbrauchs gegen eine Gerichtsstandsvereinbarung i.S.d. Art. 23 EuGVO?”, **IPRax**, Heft 1, 2006, sy. 3.

³⁶⁷ Jan Kleinheisterkamp, “Overriding Mandatory Laws in International Arbitration”, **ICLQ**, Vol. 67, Issue 4, 2018, sy. 921. (Overriding Mandatory Laws)

³⁶⁸ Weller, **Ordre Public Kontrolle**, sy. 212.

³⁶⁹ Müller-Chen/Widmer Lüchinger, **a.g.e.**, sy. 92.

³⁷⁰ Peter Gottwald, “Grenzen internationaler Gerichtsstandsvereinbarungen”, **Festschrift für Karl Firsching zum 70. Geburtstag**, C.H. Beck’sche Verlag, München, 1985, sy. 96. (Grenzen)

uygun bir yetki itirazında bulunarak mahkemenin yetkisiz olmasını sağlama imkânına sahip olabilmektedir. Davalının sahip olduğu bu hakkın sınırını ise dürüstlük kuralı oluşturmaktadır.³⁷¹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi bir kararında,³⁷² davalının milletlerarası yetki anlaşmasına dayanarak yetki itirazında bulunmasını, hakkın kötüye kullanılması olarak niteleyip bu itirazı kabul etmemiş ve yabancı devlet mahkemesi lehine yapılan yetki anlaşmasının derogasyon etkisini tanımamıştır.³⁷³ Karara konu olayda, “...Somut olayda yabancı devlet mahkemesini yetkilendiren yetki sözleşmesine rağmen yabancı uyruklu taşıyan, Türk uyruklu davalının ikametgâh mahkemesinde dava açtığından ve kendi ikametgâh mahkemesinde kendisini daha iyi savunabilecek olan davalının davaya bakmaya Bremen Mahkemelerinin yetkili bulunduğu yolundaki yetki itirazı Medeni Kanun’un 2. maddesi hükümleri ile bağdaşmaz...” şeklinde bir karar verilmiştir. Doktrinde ve yargı kararlarında³⁷⁴ hatalı olarak, davalının yerleşim

³⁷¹ Dürüstlük kuralı ile mahkemelerin yetkisi arasında doğrudan bir bağlantı HMK md. 7/2’de kurulmuştur. Buna göre, “...birden fazla davalının bulunduğu hâllerde, davanın, davalılardan birini sırf kendi yerleşim yeri mahkemesinden başka bir mahkemeye getirmek amacıyla açıldığı, deliller ve belirtilerle anlaşılırsa, mahkeme, ilgili davalının itirazı üzerine, onun hakkındaki davayı ayırarak yetkisizlik kararı verir.” Bkz. Nomer, **DHH**, sy. 487.

³⁷² Yargıtay 11. HD’nin 06.03.2009 tarihli ve E.2008/5454, K.2009/2604 sayılı kararı. (www.lexpera.com.tr, Çevrimiçi 01.01.2021)

³⁷³ 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**, C. 31, Sa. 1, 191 vd. (Dürüstlük Kuralı)

³⁷⁴ Yargıtay 11 HD’nin 25.04.2016 tarihli ve E.2015/9758, K.2016/4646 sayılı kararı: “...Somut olayda, yabancı devlet mahkemesini yetkilendiren yetki sözleşmesine rağmen yabancı uyruklu taşıyan, Türk uyruklu davalının ikametgâh mahkemesinde dava açtığından, kendi ikametgâh mahkemesinde kendisini daha iyi savunabilecek olan davalının davaya bakma hususunda ABD Yüksek Mahkemesi’nin yetkili bulunduğu yolundaki itirazı TMK’nun 2. maddesi hükmüne aykırılık oluşturur.”; Yargıtay 11. HD’nin 20.02.2009 tarihli ve E.2007/12254, K.2009/1912 sayılı kararı: “...Mahiyeti açıklanan böyle bir davanın Türk uyruklu gerçek ve tüzel kişi davalıların tamamının yerleşim yerinin bulunduğu yer mahkemesinde ikame edilmesinin HUMK’nun 9/1. maddesince tanımlanan genel yetki kuralına uygun ve mahkemenin milletlerarası yetkisinin bulunduğu kabulü ile uyumsuzluğun esasına girilmek gerekirken, iç hukuk kurallarından yola çıkılarak yabancı bir mahkemenin yetkili kılınamayacağı gözden kaçırılmak suretiyle süresi içerisinde ilk itiraz olarak dahi ileri sürülmeyen ve yerleşim yeri mahkemesinde kendilerini daha iyi savunabilecekleri muhakkak olan davalılarca MK’nun 2. maddesinde öngörülen iyiniyet kuralları ile bağdaşmayan yetki itirazı konusunda yazılı olduğu gibi hüküm kurulması ve bu yapılırken milletlerarası hukukun usul ilkelerine aykırı olarak dosyanın Ponerie/Burgaz mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.”; Yargıtay 11. HD’nin 30.10.2017 tarihli ve E.2016/3848, K.2017/5825 sayılı kararı: “...Somut olayda, yabancı devlet mahkemesini yetkilendiren yetki sözleşmesine rağmen yabancı uyruklu davacı, Türk uyruklu davalının ikametgâh mahkemesinde dava açtığından, kendi ikametgâh mahkemesinde kendisini daha iyi savunabilecek olan davalının davaya bakma hususunda İsviçre Mahkemeleri’nin yetkili bulunduğu yolundaki itirazı TMK’nun 2. maddesi hükmüne aykırılık oluşturur.”; İstanbul BAM 12. HD’nin 28.11.2019 tarihli ve E. 2019/2075, K. 2019/1512 sayılı kararı: “...Taraflar arasında geçerli bir yetki sözleşmesinin bulunduğu anlaşılacakla birlikte yetki itirazında bulunan davalının Türk uyruklu bulunduğu, ülkesinde ikametgâhı mahkemesinde kendisini daha iyi savunabileceği halde ,yabancı bir

yerinde açılan davalar bakımından milletlerarası yetki anlaşmalarının derogasyon etkisinin kabul edilmemesi yönünde bir yaklaşım bulunmaktadır.³⁷⁵ Davalının, yetki anlaşmasıyla seçilmeyen mahkemede açılan davaya karşı sahip olduğu yetki itirazında bulunma hakkı, davanın açıldığı bu yer, kendi yerleşim yeri mahkemesi ise hakkın kötüye kullanılması olarak görülmektedir.³⁷⁶ Yakın tarihli bir Bölge Adliye Mahkemesi kararında ise, taşıyan aleyhine acentesine karşı Türkiye’de açılan bir dava bakımından konişmentoda yer alan yetki şartına dayanılarak bir yetki itirazında bulunulmasının TMK md. 2’de yer alan dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırılık oluşturmayacağı kabul edilmiştir.³⁷⁷

Bu şekilde bir kabul son derece hatalı olmaktadır. İlk olarak, MÖHUK md. 47’nin uygulanmaması sonucunu doğurmaktadır. Kaldı ki hakkın kötüye kullanılması, davalının yerleşim yerinde açılan davalarda yapılacak her yetki itirazı bakımından mevcut olmayabilecektir. Yetki anlaşmasıyla yabancı bir devlet mahkemesinin münhasır yetkili hâle getirilmesi tarafların irade serbestileri çerçevesinde mahkemelerin yetkisini belirleme haklarını kullanmalarıdır. Taraflar bir yetki anlaşması yaparken seçilen devlet mahkemesinin uygulanacak hukuk üzerindeki ve elde edilecek kararın tenfiz edilmesi bakımından sahip olacağı dolaylı etkileri dikkate almaktadırlar. Bu nedenle davalının yerleşim yerinde açılan bir dava, davalı bakımından yetki anlaşmasıyla seçilen devlet mahkemesinde açılacak bir davaya nazaran daha elverişli bir durum sağlamakta olduğu baştan kabul edilemez. Doktrinde *Esen*, bu yöndeki Yargıtay uygulamasının uluslararası borç ilişkilerinin mahiyeti dikkate alınmadan yerel bir bakış açısının ürünü olduğu ve davalının yetki anlaşmasıyla seçilen mahkemede bir dava açılması hâlinde daha avantajlı savunma haklarına sahip olabilme ihtimali olduğu gerekçeleriyle bu uygulamayı

mahkemenin yetkili olduğu yolundaki itirazı MK 2’ye de aykırı bulunmaktadır.” (www.lexpera.com.tr, Çevrimiçi 01.01.2021)

³⁷⁵ Zeynep Derya Tarman/Meltem Ece Oba, “Choice of Court Agreements under Turkish Law”, **Yearbook of Private International Law**, Vol. 19, 2017-2018, sy. 378. (Choice of Court)

³⁷⁶ Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**, sy. 658; Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, sy. 190-191. Karşı görüş, Seviğ, **Yetki Anlaşması Ayrıcılığı**, sy. 186; Sargın, **Yetki Anlaşması**, sy. 184; *Esen*, **Dürüstlük Kuralı**, sy. 204; Canbeldek, **a.g.m.**, sy. 217; Demirkol, **Yetki Anlaşması**, sy. 214.

³⁷⁷ İstanbul BAM 14. HD’nin 17.09.2020 tarihli ve E. 2019/221, K. 2020/909 sayılı kararı. (www.lexpera.com.tr, Çevrimiçi 01.01.2021)

eleştirmektedir.³⁷⁸ Gerçekten de bu şekilde bir yaklaşımın kabul edilmesi milletlerarası yetki anlaşmalarının mahiyetine uygun olmayacaktır. Zira davalının kendisini en iyi kendi yerleşim yerinde savunabileceğine ilişkin kabul ve bu doğrultuda davalının yerleşim yeri mahkemesinin yetkili olması (*actor sequitur forum rei*) anlayışı, günümüzde özellikle yabancılık unsuru içeren sözleşmeler bakımından sözleşme ile daha fazla bağlantıya sahip ifa yeri veya taraflarca seçilen mahkeme gibi diğer yetki kurallarının karşısında bir üstünlüğe sahip olarak kabul edilmemektedirler.³⁷⁹ Kaldı ki bir milletlerarası yetki anlaşmasıyla münhasıran bir devlet mahkemesi yetkilendirildiği zaman, kural olarak o anlaşmanın her iki tarafı da ileride davalı konumunda olabilecektir. Münhasır yetki anlaşmasının, davanın taraflardan birinin yerleşim yerinde açılması hâlinde etki doğurmayacağı gibi bir kabule yol açacak bu şekilde bir uygulama hem MÖHUK'ta kabul edilen sisteme hem de milletlerarası yetki anlaşmalarının niteliğine aykırı bir sonucun doğmasına sebebiyet verir. O halde yetki itirazında bulunma hakkının kullanılmasının dürüstlük kuralı ile sınırlandırılması her somut dava bakımından, bu yönde bir uygulamayı haklı kılacak nedenlerin varlığında mümkün kabul edilmelidir.

³⁷⁸ Esen, **Dürüstlük Kuralı**, sy. 204-205.

³⁷⁹ Rodrigo Rodriguez, **Beklagtenwohnsitz und Erfüllungsort im europäischen IZPR aus schweizerischer Sicht unter Berücksichtigung der EuGV-VO**, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, Basel, Genf, 2005, sy. 14 vd.

SONUÇ VE ÖNERİLER

I. 1. Milletlerarası usul hukukunda mahkemelerin yetkisinin belirlenmesinde taraf iradesi konulu bu çalışma ile birinci bölümde milletlerarası yetki, milletlerarası yetki ile uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuk arasındaki ilişki, medeni usul hukukunda taraf ve irade serbestisi kavramları ile taraf iradesinin mahkemenin yetkisi üzerinde etkisi konuları incelenmiştir. Bu çerçevede ilk olarak, milletlerarası yetki terimi ile ifade edilmek istenen hususun, yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıklarda hangi devlet mahkemesinin yetkili olacağını gösteren kuralları ifade etmek üzere kullanılmadığı, yabancılık unsuru içeren davalarda bir devlet mahkemesinin yetkili olup olmadığını tespit etmeye yarayan ve milletlerarası nitelikte olmayan bir kavram olduğu ifade edilmelidir. Bu tespiti her devlet kendi iç hukukunda kendi mahkemeleri için yapmaktadır. Yabancılık unsuru taşıyan bir uyuşmazlıkta hangi devlet mahkemesinin yetkili olduğunu gösteren genel bir devletler hukuku kuralı ise bulunmamaktadır.

Yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıklarda, kendisini yetkili gören birden fazla devlet mahkemesi bulunması hâlinde davanın görüleceği mahkemenin uyuşmazlığa uygulanacak hukuk üzerinde iki açıdan etkisi olmaktadır. Davanın açıldığı devlet mahkemesi, yargılamanın hangi kurallara göre yapılacağına ilişkin meselelere kendi hukukunu (*lex fori*) uygulayacaktır. Esasa uygulanacak hukuk ise taraflarca bir hukuk seçimi yapılmak suretiyle önceden belirlenmiş olsa dahi davanın açıldığı devlet mahkemesinin kamu düzeninin müdahalesi veya doğrudan uygulanan kurallarının uygulanması söz konusu olabilecektir. O halde davanın hangi devlet mahkemesinde açıldığı hem uygulanacak usul hukuku kuralları hem de maddi hukuk kuralları üzerinde etkiye sahip olacaktır.

Medeni usul hukukunda davanın taraflarını oluşturan davalı ve davacının şekli anlamda eşit konumda olduğu kabul edilmektedir. Ancak maddi anlamda böyle bir eşitlik bulunmamaktadır. Davacı, davayı açacağı devlet mahkemesini seçme imkânına sahip olmaktadır. O halde bir devlet mahkemesinin yetkili olmasında taraf iradesi önemli bir rol oynamaktadır. Davacı, kendisini yetkili gören birden fazla devlet mahkemesi arasından davasını açacağı mahkemeyi seçme imkânına sahiptir. Davalı iradesinin en önemli etki alanını ise yetki itirazı oluşturmaktadır. Bunlar dışında

mahkemelerin yetkisi üzerinde taraf iradesinin en fazla etkiye sahip olduğu alanı irade serbestisi çerçevesinde yapılacak milletlerarası yetki anlaşmaları oluşturmaktadır. Milletlerarası yetki anlaşması yapılması imkânı, milletlerarası özel hukuk alanında irade serbestisine hukuk seçimi yapma imkânı ile birlikte etki tanınan en önemli alanlardan birini oluşturmaktadır. Tarafların irade serbestisi çerçevesince yaptıkları mahkeme seçimine etki tanınması, bugün için pek çok devlette kabul edilen bir kuraldır. Hatta tarafların yetki anlaşması yapma yoluyla mahkemeye yetki kazandırma konusunda sahip oldukları irade serbestisinin artık bir devletler hukuku kuralı hâline geldiği dahi iddia edilebilir. Zira irade serbestisine etki tanınmasının meşruluk sebebini her ne kadar bu etkinin doğacağı devletin hukuku oluştursa da hemen hemen bütün devletlerin irade serbestisine bu etkiyi tanınması özellikle milletlerarası ticaret alanı bakımından bu kuralın bir örf ve âdet kuralı niteliğinde kabul edilebilmesine zemin oluşturmaktadır.

I. 2. Davanın açıldığı devlet mahkemesinin milletlerarası yetki itirazına uğramaması nedeniyle yetki kazanması hâli ise teknik olarak bir sözleşme niteliğinde olmamaktadır. Bu şekilde Türk mahkemelerinin yetki itirazına uğramaması neticesinde yetki kazanmasının hukuki niteliği kanundan doğan ve usul hukukuna ilişkin bir sonuç olarak kabul edilmektedir. Yetki itirazına uğramayan mahkemenin milletlerarası yetki kazanması dayanağını taraf iradelerinde bulmakla birlikte, burada kazanılan yetkinin kaynağını karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının uyuşması oluşturmadığı için teknik olarak bir sözleşme ilişkisi ve irade serbestisi çerçevesinde tesis edilen bir yetki hâlinin varlığından bahsedilemeyecektir.

II. 1. Çalışmanın ikinci bölümü, bu doktora tez çalışmanın esasını oluşturmakta olan irade serbestisi çerçevesinde mahkemelerin yetkisinin belirlenmesi yani milletlerarası yetki anlaşması konusuna ayrılmıştır.

Milletlerarası yetki anlaşmasının hukuki niteliği, Türk hukukunda usul hukuku sözleşmesi olarak kabul edilmekle birlikte yetki anlaşmalarının meydana gelmesi için aranacak şartlara borçlar hukukunda sözleşmeler için öngörülen genel kuralların uygulanacağı kabul edilmektedir. İç hukukta yer itibarıyla yetkiye ilişkin yapılan yetki anlaşmaları ile milletlerarası yetki anlaşmalarının hukuki niteliklerini birbirinden

farklı şekilde nitelendirmek gerekmektedir. İç hukuk yetki anlaşmalarının hukuki niteliği maddi hukuk alanında etkileri olan usul hukuku sözleşmesi olarak kabul edilmektedir. Ancak milletlerarası yetki anlaşmaları bakımından, usul hukuku sözleşmesi nitelendirmesi yerine tahkim anlaşmaları açısından da ileri sürülen çifte karakterli sözleşme (karma sözleşme) görüşü kabul edilmelidir. Böylelikle milletlerarası yetki anlaşmalarının hukuki niteliği hem usul hukuku sözleşmesi hem maddi hukuk sözleşmesi olarak çifte karakterli kabul edilmektedir. Bu farklı nitelendirmenin gerekçesi, milletlerarası yetki anlaşmasının işlevinden kaynaklanmaktadır. Milletlerarası yetki anlaşması ile taraflar uyuşmazlığın görülmesini istedikleri devlet mahkemesini seçerken burada yapılacak yargılamanın niteliği, yargılama masrafları, uyuşmazlığın esasına seçilen devlet mahkemesinin hukukunca yapılabilecek müdahaleler gibi kıstasları dikkate almaktadır. Oysa iç hukuk yetki anlaşmaları bakımından böyle bir işlev mevcut değildir. Yer itibarıyla yetkiye ilişkin yani coğrafi olarak davanın görüleceği yer üzerinde bir etki söz konusu olmaktadır.

II. 2. Milletlerarası yetki anlaşmasının hukuki niteliğinin bu şekilde çifte karakterli sözleşme olarak kabul edilmesinin en önemli sonucu milletlerarası yetki anlaşmasının meydana gelme ve geçerlilik şartları ile bir mahkemeye yetki kazandırma bakımından aranan şartlar arasında yapılacak ayırım oluşturmaktadır. Bu çerçevede milletlerarası yetki anlaşmasının “geçerliliği” ifadesi ile maddi hukuk karakterine işaret edilmekte ve bir sözleşme olması sebebiyle taşınması gereken özellikler vurgulanmaktadır. Bununla birlikte milletlerarası yetki anlaşmasının etki doğurması veya “etkililik” şartları ifadesi ile ise milletlerarası yetki anlaşmasının usul hukuku karakterine işaret edilmekte ve bir devlet mahkemesine yetki kazandırma/yetkisini ortadan kaldırma bakımından söz konusu etkinin doğacağı devletin hukukunda aranan şartlar kastedilmektedir. Milletlerarası yetki anlaşmasına uygulanacak hukuk konusu bu doğrultuda, meydana gelme ve geçerlilik şartlarına uygulanacak hukuk ile usul hukukunda etki doğurması için aranan şartlara uygulanacak hukuk olarak ikili bir ayırım çerçevesinde tespit edilecektir. Meydana gelme ve geçerlilik şartlarına uygulanacak hukuk, milletlerarası yetki anlaşmasının maddi hukuk sözleşmesi karakteri gereği doğrudan Türk hukukuna tâbi olarak çözüme kavuşturulamayacaktır.

Hukukumuzda milletlerarası yetki anlaşmasının meydana gelme ve geçerlilik şartlarına uygulanacak hukuku gösteren herhangi bir kanunlar ihtilafı kuralı bulunmamaktadır. Bu konuda, kanunda bir boşluk olduğu kabul edilip bu boşluk MÖHUK md. 24 kıyasen uygulanarak hâkimce şu şekilde doldurulmalıdır. Yetki anlaşmasının meydana gelme ve geçerlilik şartlarına tarafların seçtiği hukuk (yetki anlaşması özelinde yapılan hukuk seçimi veya tarafların genel hukuk seçimi klozunun yetki anlaşmasını da kapsamına alma yönünde iradesinin bulunması durumunda bu hukuk) eğer bir hukuk seçimi yoksa sözleşme ile en sıkı ilişkili hukuk olması sebebiyle yetki anlaşması ile yetkilendirilen mahkemenin maddi hukukunun (*lex fori prorogatum*) uygulanması gerekmektedir. MÖHUK md. 2/3 düzenlemesi çerçevesinde burada atfın uygulanması mümkün görülmemektedir.

II. 3. Milletlerarası yetki anlaşmasının mahkemeye yetki kazandırma veya mahkemenin yetkisini ortadan kaldırma bakımından taşıması gereken şartlara uygulanacak hukuk, burada milletlerarası yetki anlaşmasının etkililik şartlarına yani usul hukuku karakterine ilişkin bir mesele olması nedeniyle *lex fori*'ye tâbi olacaktır. Yetki anlaşmasının derogasyon etkisini doğurması için anlaşma ile seçilen yabancı devlet mahkemesinde aranan şartlara ise etki tanınması mümkün değildir.

II. 4. Milletlerarası yetki anlaşmasının geçerlilik ve etkililik şartlarına uygulanacak hukuk yanında yorumlanmasına ilişkin ihtilaflara uygulanacak hukuk konusu özel bir öneme sahip olacaktır. Eğer milletlerarası yetki anlaşmasının kapsamına ilişkin (yani taraflar arasındaki hangi uyuşmazlıkları kapsadığı) bir uyuşmazlık söz konusu ise, yetki anlaşmasıyla seçilen mahkemenin hukuku veya transnasyonel hukuk kurallarının uygulanması gerekecektir. Bununla birlikte yetki anlaşmasıyla seçilen mahkemenin yetkisinin niteliğine (seçilen mahkemeye münhasır yetki kazandırılıp kazandırılmadığı meselesi) ilişkin meselelere ise *lex fori* uygulanacaktır.

II. 5. Milletlerarası yetki anlaşması ister esas sözleşmeye konan bir yetki klozu ile ister müstakil bir anlaşma yapılması suretiyle akdedilsin, esas sözleşmeden bağımsız bir anlaşmadır. Bunun neticesinde esas sözleşmenin geçersiz olması, tek başına yetki anlaşmasını geçersiz kılan bir sebep olarak kabul edilemez. Esas sözleşmenin

geçersizliğine yol açan sebebin yetki anlaşmasını da geçersiz kılacak nitelikte olması gerekmektedir.

II. 6. Yetki anlaşmasıyla Türk mahkemelerinin seçilmesi hâlinde, yetki anlaşmasının meydana gelme ve geçerlilik şartlarına Türk hukuku uygulanacaktır. Türk hukukunda yetki anlaşmasının meydana gelme ve geçerlilik şartlarına ilişkin özel bir kanuni düzenleme bulunmadığı için TBK'daki genel hükümler uygulama alanı bulacaktır.

II. 7. Milletlerarası yetki anlaşmasının Türk mahkemeleri üzerinde yetki kazandırma / yetkisini ortadan kaldırma etkisine sahip olması için aranan etkililik şartları iki ayrı kanun maddesinde düzenlenmiştir. Milletlerarası yetki anlaşmalarının prorogasyon etkisi HMK md. 17-18'de ve derogasyon etkisi MÖHUK md. 47'de düzenlenmiştir. MÖHUK'da kabul edilen sistematik çerçevesinde prorogasyon etkili milletlerarası yetki anlaşmalarının MÖHUK md. 47 kapsamına sokulması ise mümkün değildir.

HMK md. 17-18'e göre, tacirler ve kamu tüzel kişileri, aralarında doğmuş veya doğabilecek bir uyuşmazlık hakkında, bir veya birden fazla mahkemeyi sözleşmeyle yetkili kılabilirler. Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği konular ile kesin yetki hâllerinde yetki sözleşmesi yapılamaz. Bu maddelerde açıkça yer verilmemekle birlikte bir milletlerarası yetki anlaşmasının söz konusu olabilmesi için yabancılık unsurunun da bulunması gerekir. Bu madde ile prorogasyon etkili yetki anlaşması yapabilecek kişiler tacirler ve kamu tüzel kişileri ile sınırlandırılmıştır. HMK'da iç hukuk açısından yer itibariyle yetkiye ilişkin getirilen bu düzenleme, milletlerarası yetkinin tesisinde kullanılırken, amaca uygun bir yorum yapılması gerekmektedir. Maddede yer alan “tacir ve kamu tüzel kişisi” olma şartı, taraflardan bir tanesinin daha zayıf konumda bulunduğu ve müzakere ya da pazarlık etme gücüne sahip olmadığı yetki anlaşmaları açısından, bu konumda bulunan kişiyi bu yetki anlaşmasıyla bağlı olmama konusunda koruma amacı taşıdığı ölçüde aranmalıdır. Sonuç olarak HMK md. 17-18'deki düzenlemeler sadece lafza bağlı kalınmadan, bu konudaki uluslararası sözleşmeler ve milletlerarası ticaret alanındaki uygulamalar da göz önünde bulundurularak milletlerarası yetki anlaşmalarının amacına uygun olarak yorumlanarak uygulanması gerekmektedir.

Derogasyon etkili milletlerarası yetki anlaşmalarının etkililik şartları ise MÖHUK md. 47’de düzenlenmiştir. Maddeye göre, yer itibarıyla yetkinin münhasır yetki esasına göre tayin edilmediği hâllerde, taraflar, aralarındaki yabancılık unsuru taşıyan ve borç ilişkilerinden doğan uyuşmazlığın yabancı bir devletin mahkemesinde görülmesi konusunda anlaşabilirler. Anlaşma, yazılı delille ispat edilmesi hâlinde geçerli olur. Bu madde kapsamında yabancılık unsurunun ifade ettiği anlam, o uyuşmazlıkta herhangi bir yabancılık unsurunun bulunmasından ziyade, uyuşmazlığın milletlerarası karakteri haiz olmasıdır. Uyuşmazlığın milletlerarası karaktere sahip olup olmadığının tespiti ise ekonomik bakımından yapılacak bir değerlendirme ile saptanmaktadır.

Görüleceği üzere, derogasyon etkisi için prorogasyon etkisine nazaran daha hafif şartlar arandığı tespiti yapılabilmektedir. En önemli farklılıklardan birini, prorogasyon etkili yetki anlaşması yapma imkanının sadece tacirler ve kamu tüzel kişileri açısından kabul edilmesi karşısında derogasyon etkili yetki anlaşmaları bakımından böyle bir sınırlamanın kabul edilmemesi oluşturacaktır. Tacir ve kamu tüzel kişisi olmayan kişiler Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini irade serbestileri çerçevesinde ortadan kaldıracabilecekken tam tersini yani irade serbestileri ile Türk mahkemelerine yetki kazandıramayacaklardır. Oysa devletlerin genelde prorogasyon etkili milletlerarası yetki anlaşmaları bakımından değil derogasyon etkili milletlerarası yetki anlaşmaları bakımından daha sınırlayıcı olmaları söz konusu olabilmektedir.

II. 8. Milletlerarası yetki anlaşmalarının uluslararası düzlemde ele alındığı en önemli düzenleme, 2005 tarihli Mahkeme Seçimine İlişkin La Haye Konvansiyonu’dur. Konvansiyon Türk hukuku açısından iki açıdan oldukça önem arz etmektedir. İlk olarak, Türkiye milletlerarası ticareti geliştirme amacıyla bu konuda hazırlanan uluslararası anlaşmalara katılma konusunda oldukça destekleyici bir yaklaşıma sahiptir. Bu nedenden ötürü, Türkiye’nin bu Konvansiyona da taraf olması beklenmektedir. İkinci olarak, Türk mahkemelerinin yetkisini ortadan kaldırıcı nitelikte yabancı devlet mahkemeleri lehine yapılacak yetki anlaşmalarının, Türk mahkemelerinin yetkisini derogarite edebilmesi MÖHUK md. 47’deki şartlara tâbi olacaktır. Ancak lehine yetki anlaşması yapılan yabancı devlet mahkemesinin kendisini yetkili görebilmesi için MÖHUK’a göre geçerli bir yetki anlaşması değil o mahkemenin hukukuna göre geçerli bir yetki anlaşması yapılmalıdır. Böylelikle

taraflar arasındaki sözleşmenin hazırlanması aşamasında Türk hukukçularının 2005 tarihli La Haye Konvansiyonuna taraf olan bir devlet mahkemesinin yetkisine ilişkin bir seçim yapılacaksa, bu Konvansiyondaki düzenlemeleri de bilmeleri oldukça önemli olacaktır.

II. 9. Geçerli şekilde meydana getirilen ve etkililik şartlarını taşıyan bir milletlerarası yetki anlaşmasının temel olarak iki alanda etkisi söz konusu olmaktadır: Usul hukukunda ve maddi hukukta. Milletlerarası yetki anlaşmasının usul hukukunda etkisine göre milletlerarası yetki anlaşmaları münhasır / münhasır olmayan yetki anlaşması şeklinde ikiye ayrılmaktadır.

Münhasır nitelikte yetki anlaşması ile taraflar hem bir devlet mahkemesine yetki kazandırma hem de diğer devlet mahkemelerinin yetkisini ortadan kaldırma iradesine sahip olmaktadır. Münhasır nitelikte olmayan yetki anlaşmasının amacı ise sadece yetkili olmayan bir devlet mahkemesine yetki kazandırmaktır. Tarafların yetkili olan diğer devlet mahkemelerinin yetkilerini ortadan kaldırma yönünde ise bir iradeleri bulunmamaktadır. Münhasır yetki anlaşması, sadece taraflardan biri bakımından bu etkiye sahip olacak şekilde de akdedilebilir. Milletlerarası yetki anlaşmasının tarafları bakımından farklı etkilerin kabul edildiği bu şekilde yapılan anlaşmalar, asimetrik milletlerarası yetki anlaşması olarak adlandırılmaktadır. Asimetrik yetki anlaşmalarını yasaklayan bir düzenleme ne HMK md. 17’de ne de MÖHUK md. 47’de bulunmaktadır. O hâlde taraflarca seçilen mahkemeye ne şekilde bir yetki kazandırılacağı konusunda olduğu gibi (münhasır/münhasır olmayan) burada da taraflar bakımından seçilen mahkemeye farklı başvuru imkânları öngörülmesi, irade serbestisi çerçevesinde bir mahkemeye yetki kazandırılması bağlamında mümkün olmalıdır.

II. 10. Türk hukukunda yabancı bir devlet mahkemesi lehine yapılan münhasır nitelikte bir milletlerarası yetki anlaşmasının, derogasyon etkisinin tanınmayacağı iki durum bulunmaktadır. Bu hâller özel olarak MÖHUK md. 47’de düzenlenmiştir. Buna göre, lehine yetki anlaşması yapılan yabancı devlet mahkemesi kendisini yetkisiz görürse veya Türk mahkemesinde açılan davada yetki itirazında bulunulmazsa münhasır nitelikte yetki anlaşmasının derogasyon etkisi tanınmayacak ve dava yetki

anlaşmasıyla yabancı bir devlet mahkemesi seçilmiş olmasına rağmen Türk mahkemesinde görülebilecektir.

Seçilen yabancı devlet mahkemesinin kendisini yetkisiz görmesi şartı kapsamına, tarafların açıkça derogasyon iradesine sahip olduklarının anlaşıldığı yetki anlaşmalarının girmesi kabul edilmeli yani bu şart derogasyon iradesinin açık olduğu yetki anlaşmaları bakımından daha geniş uygulanmalıdır. Örneğin, taraflar arasındaki yetki anlaşmasına göre uyuşmazlık bakımından İngiliz mahkemelerinin yetkili olacağı ve hiçbir koşulda Türk mahkemelerinde dava açılmayacağı kararlaştırılmış ise, İngiliz mahkemesinin kendisini yetkisiz görmesi hâlinde MÖHUK md. 47 kapsamında Türk mahkemelerinin yetkisinin doğduğu kabul edilmemelidir. O uyuşmazlık bakımından kendisini yetkili gören bir başka yabancı devlet mahkemesi bulunmakta ise “seçilen devlet mahkemesinin kendisini yetkisiz görmesi” durumunun kapsamına bu mahkeme de sokulmalı ve tarafların sahip olduğu açık derogasyon iradesine etki tanınmalıdır.

MÖHUK md. 47’de yetki anlaşmasının derogasyon etkisinin tanınmayacağı ikinci hâli, yetki itirazında bulunulmaması oluşturmaktadır. Doktrinde, seçilen yabancı devlet mahkemesinde bir dava açıldıktan sonra, tarafları, sebebi ve konusu aynı olan bir başka davanın Türk mahkemelerinde açılması hâlinde doktrinde, MÖHUK md.47’deki düzenlemenin hukuki niteliğini, “milletlerarası derdestlik itirazı” olarak kabul etme eğilimi çoğunluktadır. MÖHUK md. 47’de düzenlenen bu itirazın hukuki niteliği, davanın yabancı devlet mahkemesinde açılmış olup olmadığına bakılmaksızın “yetki itirazı” olarak kabul edilmelidir. Zira bu madde ile açıkça yetki itirazına bağlı olarak derogasyon etkisinin tanınmayacağı konusu düzenlenmiştir.

II. 11. Yetki anlaşması, kural olarak sadece taraflar arasında (*inter partes*) etkiye sahiptir. Milletlerarası yetki anlaşmalarının üçüncü kişiler üzerindeki etkisinin ise yetkisiz temsilci vasıtasıyla yapılma, alacağın devri, borcun üstlenilmesi, sözleşmenin devralınması, üçüncü kişi yararına sözleşme yapılması, borca katılma, kefalet gibi durumlarda söz konusu olabileceği gibi miras hukuku, şirketler hukuku veya iflas hukukundan kaynaklanan sebeplerle de söz konusu olabileceği kabul edilmektedir. Uygulamada milletlerarası yetki anlaşmasının üçüncü kişiler üzerindeki etkisine ilişkin sorunlar konişmentoda yer alan yetki şartları bakımından söz konusu

olmaktadır. Konişmentonun el değıştirmesi hâlinde yeni hamil, konişmentoda yer alan yetki şartıyla bağılı olacaktır. Ayrıca konişmentonun atıfta bulunduğı belgedeki yetki şartı da konişmentoyu devralan üçüncü kişi açısından bağlayıcı olacaktır.

II. 12. Milletlerarası yetki anlaşmasının maddi hukukta sahip olduğı etki seçilen devlet mahkemesinde dava açılmasının ve yetkisi ortadan kaldırılan diğere devlet mahkemelerinde dava açılmamasının maddi hukuk anlamında taraflara bir borç yüklemesidir. Zira milletlerarası yetki anlaşmasıyla seçilen mahkemede dava açılmasında tarafların menfaat sahibi olacağı son derece açıktır. Milletlerarası yetki anlaşmasının ihlal edilmesinin maddi hukukta bir etki doğurabilmesi için prensipte ortada münhasır nitelikte bir yetki anlaşması bulunması ve davanın münhasıran seçilen mahkemeden başka bir devlet mahkemesinde açılması gerekmektedir.

Türk hukukunda bu konuda henüz mahkeme kararlarına yansıyan bir uygulama bulunmamaktadır. Bu konuda benzer kanuni düzenlemelere sahip olan Alman hukukunda verilen 2019 tarihli bir karar, Türk hukuku bakımından da emsal teşkil edebilecek niteliktedir. Bahsedilen karara göre, tarafların aralarındaki sözleşmeye yetki şartı ve hukuk seçimi klozu koyarken amaçlarının hem maddi hukuk hem de usul hukuku bakımından ileride doğabilecek uyuşmazlıklara ilişkin öngörülebilirlik yaratılması olduğu ve bu nedenle yetki anlaşmasının ihlal edilmesinin Alman Medeni Kanun’u (BGB) md. 280 kapsamında (sözleşmeye aykırılık hâlinde tazminat sorumluluğunu düzenleyen madde) tazminat sorumluluğı doğuracağını kabul etmiştir. Kanımızca Alman mahkemesince kullanılan gerekçeler ve varılan sonuç (Alman Medeni Kanununun uygulanması) Türk hukuku bakımından da kabul edilebilir niteliktedir.

Milletlerarası yetki anlaşmasının ihlal edilmesinin doğuracağı tazminat sorumluluğı dışında, maddi hukuk bakımından sahip olabileceğı bir diğere etkiyi, tarafların iradeleri ile seçtikleri mahkemede bir yargılama yapılmasını güvence altına almak için birtakım dolaylı mekanizmalar kullanmaları oluşturmaktadır. Bu kapsamda milletlerarası yetki anlaşmasının ihlal edilmesinin tazminat sorumluluğı doğuracağı sözleşmede özel olarak düzenlenebilir. Ya da seçilen devlet mahkemesinde dava açılmaması hâlinde cezai şart ödeneceğı kararlaştırılabilir.

III. 1. Milletlerarası yetki anlaşması yapılması yoluyla esasında yetkili olmayacak bir devletin mahkemesine yetki kazandırma (prorogasyon) ve/ya milletlerarası yetkiye sahip bir devlet mahkemesinin yetkisini ortadan kaldırma (derogasyon) imkânı, yani tarafların mahkemelerin yetkisini belirlemede sahip olacakları irade serbestisi sınırsız bir içerikte kabul edilmemektedir ve çeşitli açılardan sınırlamalara tâbi olmaktadır.

İrade serbestisinin sınırlandığı ilk alanı şekil kuralları oluşturmaktadır. Bir yetki anlaşmasının şekli geçerliliği konusu yetki anlaşmasına uygulanacak hukuk kapsamında olmaktadır. Ancak davanın açıldığı devlet mahkemesinin hukukunda, kendi mahkemesine yetki kazandırabilecek veya yetkisini ortadan kaldırabilecek bir yetki anlaşmasının belirli bir şekilde yapılmış olması aranmakta ise bu kuralların uygulanması gerekecektir. Yetki anlaşmasına uygulanacak hukuka göre şeklen geçerli bir milletlerarası yetki anlaşması, davanın açıldığı devlet mahkemesinin usul hukukunda aranan şekil şartlarını sağlamıyorsa bu durumda yetki anlaşması geçersiz kabul edilemez, ancak davanın açıldığı devlet mahkemesinde usul hukuku bakımından etki doğurmayacağı kabul edilir.

Şekil kuralları ile irade serbestisinin sınırlandırılmasının amacını bir yandan da irade beyanları ve bunların birbirine uygunluğunu temin etmek oluşturmaktadır. Bu yüzden bu düzenlemeler bakımından irade beyanı ve şekil birbirine bağlantılı olarak kabul edilmektedir. Yani şekli olarak geçerli olan bir yetki anlaşmasının, birbirine uygun irade beyanlarının uyuşması ile akdedilmiş olduğu varsayılmalıdır. Bu görüşün benimsenmesi, usul ekonomisi açısından da uygun bir çözüm olacaktır. Ancak bu görüşün benimsenmesi, mahkemenin yetkisi tesis edildikten sonra esasa ilişkin dava görülürken, taraflar arasında bir *consensus* olmadığı, irade beyanlarında bir sakatlık olduğu gibi iddiaların ileri sürülmesine engel olmayacaktır.

III. 2. Milletlerarası yetki anlaşmalarının şekli konusu, prorogasyon etkili yetki anlaşmaları bakımından HMK md. 18/2’de ve derogasyon etkili yetki anlaşmaları bakımından MÖHUK md. 47’de düzenlenmiştir.

HMK md. 18/2’ye göre yetki sözleşmesinin geçerli olabilmesi için yazılı olarak yapılması şarttır. Maddede öngörülen şekil şartının niteliği, doktrinde ağırlıklı olarak geçerlilik şartı olarak kabul edilmektedir. Yazılı şekil şartından ne anlaşılması

gerektiği ise TBK hükümlerine göre belirlenecektir. Bu konuda TBK md. 14/2’de düzenlenmiştir. Ancak bu düzenleme, milletlerarası yetki anlaşmalarının niteliğine uygun düşecek şekilde yorumlanmalıdır. Maddede geçen teyit edilmiş olmaları kaydıyla faks gibi iletişim araçlarıyla gönderilen belgeler ve elektronik imzalı belgelerin kapsamına milletlerarası ticaret alanında kullanılan yöntemleri de dâhil etmek gerekmektedir.

Derogasyon etkili yetki anlaşmaları bakımından MÖHUK md. 47’deki kurala göre, yetki anlaşması, yazılı delille ispat edilmesi hâlinde geçerli olur. Doktrinde baskın görüşe göre bu maddede yer alan düzenleme bir ispat şartıdır. Bu düzenlemenin esas alındığı Brüksel sistemi çerçevesinde yetki anlaşmasının şekline ilişkin öngörülen kurallar ispat şartı olarak düzenlenmemiştir. Brüksel sistemindeki ilgili düzenlemeye göre yazılı olarak veya yazılı belgelendirilmek şartıyla sözlü olarak yetki anlaşması yapılabileceği kabul edilmektedir. Bu nedenle MÖHUK md. 47’deki düzenleme mehazına uygun şekilde anlaşılmalı ve bir ispat şartı olarak kabul edilememelidir. Ancak çalışmanın daha önceki bölümlerinde de ifade edildiği üzere burada geçerlilik şartı ifadesinin etkililik şartı olarak anlaşılması gerekmektedir. Zira yetki anlaşmasının geçerliliği meselesi, yetki anlaşmasına uygulanacak hukuk kapsamında çözülmesi gerekmektedir.

III. 3. yetki anlaşmasının yapılmasında şekle ilişkin bazı özel durumlar söz konusu olabilmektedir. İlk olarak, atıf yoluyla yetki anlaşması yapılması konusu değerlendirildiğinde, Türk hukukunda tarafların yetki şartı içeren bir belgeye atıf yapmak suretiyle (*incorporation*) yetki anlaşması yapabilecekleri kabul edilmektedir. Bu şekilde yapılacak bir yetki anlaşmasında atıfta bulunulan metnin Türk hukukunda aranan şekil şartlarını taşıması gerekmez, atfın yapıldığı sözleşmenin şekil şartlarını sağlaması yeterli kabul edilmektedir.

İkinci olarak, esas sözleşmeye konulacak bir kayıt ile yetki anlaşması yapılabilmesi şeklen mümkün kabul edilmektedir. Bu şekilde yapılacak bir yetki anlaşması şirketin paylarını daha sonradan iktibas edecek kişiler bakımından da bağlayıcı olacaktır.

Üçüncü olarak genel işlem şartlarında yer alacak bir kayıtla mahkeme seçimi yapılmasının, milletlerarası yetki anlaşmaları bakımından aranan şekil şartlarını

sağladığı kabul edilmektedir. Ancak TBK md. 25'e göre genel işlem şartlarına, dürüstlük kuralına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulmuşsa bu koşullar geçersiz sayılabilecektir. Genel işlem şartları ile mahkeme seçimi yapılmış olması tek başına dürüstlük kuralına aykırılık bir durum oluşturmamaktadır. Yapılan seçimin meşru bir sebebe dayanmaması ve dava açılmasını güçleştirecek bir mahkemenin seçilmesi gibi özel bir durumun varlığı hâlinde dürüstlük kuralına aykırılığın söz konusu olabilecektir.

III. 4. Yetki anlaşması yapılması konusunda tarafların sahip oldukları irade serbestisinin sınırlandığı bir diğer alanı seçilebilecek mahkemeler ve yetkisi ortadan kaldırılacak mahkemeler oluşturmaktadır.

Türk hukukunda seçilecek mahkemenin uyuşmazlık ile bağlantılı olması şartı aranmaz. MÖHUK md. 47'de açıkça ifade edilmemekle birlikte uygulamada ve doktrinde seçilen mahkemenin belirli veya belirlenebilir olması bir şart olarak aranmaktadır. Kanımızca taraf iradelerinin yabancı bir devlet mahkemesini seçme yönünde olduğunun anlaşılması yeterli kabul edilmeli, belirli olma şartı aranmamalıdır.

Milletlerarası yetkisi ortadan kaldırılacak mahkeme bakımından öngörülen sınırlamayı, münhasır yetki oluşturmaktadır. Türk hukukunda, taşınmazlara ilişkin yetki kuralları, şirketler hukukuna ilişkin bazı davalarda öngörülen yetki kuralları, fikri haklara ilişkin bazı uyuşmazlıklar bakımından öngörülen yetki kuralları münhasır yetki kuralı olarak kabul edilmektedir.

III. 5. Milletlerarası yetki anlaşması yapılması konusunda tarafların irade serbestisi yetki anlaşmasına konu yapılabilecek uyuşmazlıklar bakımından sınırlanmaktadır. Milletlerarası yetki anlaşmalarının kural olarak hukuki ve ticari konularda yapılması mümkün kabul edilirken özel hukukun konusuna giren aile hukuku, eşya hukuku, miras hukuku gibi konularda yapılması mümkün görülmemektedir.

İlk olarak ifade edilmelidir ki bir uyuşmazlığın borçlar hukuku veya ticaret hukuku alanından doğması, o uyuşmazlık bakımından tarafların sınırsız bir şekilde yetki anlaşması yapma imkânına sahip olduğu anlamına gelmeyecektir. Bu alanlardan

doğan uyuşmazlıklarda konu bakımından bazı sınırlamaların varlığı özel kanun hükümleri çerçevesince söz konusu olabilecektir.

Aile hukukunun kapsamına girmekle birlikte borç ilişkisi yönü ağır basan ya da yetki anlaşması yapılabilmesi imkânına sahip olunmasının tarafların menfaatine daha uygun olacağı konular bakımından yetki anlaşması yapılması imkânı direkt olarak reddedilmemelidir. Zira MÖHUK ve HMK sistematığı yetki anlaşması yapılabilecek konuları borçlar hukuku ve ticaret hukuku konuları ile sınırlamamıştır.

III. 6. Milletlerarası yetki anlaşması yapılması konusunda tarafların irade serbestisinin sınırlandığı son alanı belirli bazı menfaatlerin korunması amacıyla öngörülen sınırlamalar oluşturmaktadır.

Taraf menfaatinin korunması amacıyla zayıf konumda olduğu kabul edilen, tüketiciler, işçiler ve sigorta ettirenlerin tarafı olacağı yetki anlaşmaları bakımından irade serbestisi sınırlandırılabilmektedir. Bu nedenle tüketici sözleşmeleri, iş sözleşmeleri ve sigorta sözleşmeleri her ne kadar borçlar hukuku alanına ait birer borç doğuran sözleşme olsalar da bu alanda kabul edilen irade serbestisi prensibi, zayıf konumda bulunan tarafı korumak amacıyla sınırlandırılmaktadır.

MÖHUK md. 47/2’de bu korumayı sağlama amacıyla öngörülen kurala göre; “44, 45 ve 46’ncı maddelerde belirlenen mahkemelerin yetkisi tarafların anlaşmasıyla bertaraf edilemez.” Maddede atıfta bulunulan maddeler, tüketici, iş ve sigorta sözleşmelerinde Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini düzenlemektedir. Doktrinde MÖHUK md. 47/2 hükmünün sınırlı münhasır yetki kuralı olarak kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir. Ancak bir konunun münhasır yetki kuralı olarak kabul edilmesi ve bu konular bakımından taraf iradelerine etki tanınmaması sadece bir davanın mutlaka o ülkede görülmesi gereken hâllerde (örneğin taşınmazların aynına ilişkin uyuşmazlıklar) söz konusu olmaktadır. Oysa bir tarafın zayıf konumda olduğu sözleşmeler bakımından böyle bir zorunluluk öngörülmesine ihtiyaç yoktur. Bu çalışma kapsamında kabul edilen görüş çerçevesinde, bu konularda yapılacak yetki anlaşmalarının münhasır nitelikte olmayan yetki anlaşması olarak kabul edilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

III. 7. Geçerli bir şekilde akdedilen milletlerarası yetki anlaşmaları, derogasyon veya prorogasyon etkileri bakımından ilgili mahkemenin hukukunda aranan şartları taşımaları hâlinde kural olarak bu etkiyi doğurmalarına engel olacak şekilde başkaca bir şart aranmayacaktır. Ancak bu etkiyi tanımak o devletin menfaatine yani o devletin kamu düzenine aykırı bir sonucun meydana gelmesine sebebiyet verecekse, tarafların irade serbestisi bu şekilde düzen menfaatinin korunması amacıyla sınırlanabilecektir.

Kamu düzeninin korunması nedeniyle irade serbestisinin sınırlanması iki durumda söz konusu olabilmektedir. İlk olarak seçilen devlet mahkemesince AİHS md. 6 ve Anayasa md. 36-37 çerçevesinde adil yargılanma hakkına uygun bir yargılama yapılmayacak olması hâlinde, yetki anlaşmasının derogasyon etkisinin tanınmaması mümkün görülmektedir. Ancak bu uygulama, seçilen devlet mahkemesinin farklı bir hukuk sistemine sahip olması veya uygulayacağı maddi hukuk kurallarının farklı olması gibi nedenlerle ve daha az gelişmiş devletlerin mahkemeleri lehine yapılan yetki anlaşmalarına etki tanımama konusunda yerleşik bir uygulama geliştirilmeden ve bir ölçüde bu devletler üzerinde bir hukuki tahakküm kurma amacı güdülmeden yapılmalıdır.

Devletin menfaatinin korunması amacıyla yetki anlaşması yapılması konusunda tarafların sahip oldukları irade serbestisinin sınırlanabileceği ikinci alanı, yetkisi ortadan kaldırılan devlet mahkemesinin kamu düzenini koruyucu nitelikteki maddi hukuk kurallarının uygulanması amacıyla yapılabilecek sınırlama oluşturmaktadır. Yetkisi ortadan kaldırılan devlet mahkemesi, o uyumsuzluk bakımından kendi hukukunda sağlanan korumayı uygulayabilmek için değil uluslararası kamu düzenini sağlamak amacıyla yetki anlaşmasının derogasyon etkisini tanımayabilecektir. Ancak kamu düzeninin korunması amacıyla özel olarak sınırlamalar öngörülmüş bir konuda (örneğin tüketici sözleşmeleri veya genel işlem şartlarında yer alan yetki şartlarına ilişkin sınırlamalar) yapılacak yetki anlaşması, bu koruyucu düzenlemelerde yer alan şartların oluşmaması hâlinde kamu düzenine aykırı bir durumun olmadığı sonucuna varılmalıdır.

Türk hukukunda kamu düzeninin korunması amacıyla veya doğrudan uygulanan bir kural ile düzenlenen bir konuda yapılmış derogasyon etkili yetki anlaşmalarının etki doğuracağı kabul edilmelidir. Bu etkinin sınırlanması ise somut olay adaletinin gerçekleştirilmesi amacıyla son çare olarak başvurulacak bir yol olarak görülmelidir.

III. 8. Milletlerarası yetki anlaşmaları bakımından tarafların sahip oldukları irade serbestisinin sınırlanabileceği bir diğer alanı mahkemenin menfaatinin korunması amacıyla öngörülen sınırlar oluşturmaktadır. Bu çerçevede yetki anlaşmasına etki tanınması, davanın açıldığı usul hukukunda kabul edilen temel ilkelere aykırılık oluşturmamalıdır. Bu şekilde bir sınırlamanın ilk olarak usul ekonomi ilkesi bakımından söz konusu olduğu iddia edilebilir. Mahkemece yetki anlaşmasının geçerliliğine ilişkin yapılacak bir incelemede yabancı bir devletin hukukunun temin edilmesi ve uygulanması gerekebilir. Bu durum henüz yetki tesis edilmeden mahkemece yabancı bir hukukun temin edilmesi ve uygulanması gerekecektir. Bu durumun usul ekonomisi ilkesine aykırı olacağı düşünülebilir. Ancak bu sorun, usul ekonomisine aykırı olacağı gerekçesiyle taraf iradesinin yok sayılmasıyla değil, devletlerin kendi aralarında akdedecekleri anlaşmalar yoluyla milletlerarası yetki anlaşmalarının geçerliliği ve etki doğurması bakımından yeknesak kuralların kabul edilmesiyle çözülebilecektir.

Taraf iradesinin usul hukukunda kabul edilen temel ilkeler ile sınırlanabileceği ikinci hâli dürüstlük kuralı oluşturmaktadır. Usul hukukunda tasarruf ilkesi ve dava malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesi kabul edilmekle birlikte bu kuralların sınırını dürüstlük kuralı oluşturmaktadır. O hâlde her ne kadar taraflarca usul hukukunda etki doğurmak üzere yetki anlaşması yapılması imkânı tasarruf ilkesi çerçevesinde herhangi bir içerik denetimine tâbi olmaksızın mümkün kabul edilse de bu serbestinin sınırını dürüstlük kuralı oluşturacaktır.

Bu bağlamda üzerinde durulması gereken son ilke, dava malzemesinin taraflarca getirilmesidir. Bu ilke çerçevesinde milletlerarası yetki anlaşmasına dayanılarak yetki itirazında bulunma davalının takdirinde olacaktır. Zira hâkim yetki anlaşmasını re'sen dikkate alamaz. Davalının sahip olduğu yetki itirazında bulunma hakkının sınırını ise dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı oluşturacaktır. Ancak yargı

kararlarına konu olduğu üzere davalının yerleşim yerinin Türkiye’de bulunması gibi kriterler kullanılarak yetki itirazında bulunma hakkının kötüye kullanıldığı neticesine varılmamalıdır.

IV. Çalışma kapsamında tespit edilen problemleri ortadan kaldırmak bakımından, milletlerarası yetki anlaşmalarının hem prorogasyon hem de derogasyon etkisinin, uygulanacak hukuk konusundaki kanun boşluğunu da ortadan kaldıracak şekilde tek bir madde ile düzenlenmesi gerekmektedir. Bu doğrultuda, MÖHUK md. 47’nin, *“Taraflar aralarındaki yabancılık unsuru taşıyan ve borç ilişkilerinden doğan uyuşmazlıkların çözümü için Türk mahkemelerini veya yabancı devlet mahkemelerini yetkili kılabilirler. Bu şekilde yapılacak bir milletlerarası yetki anlaşması, mahkemesi seçilen devletin maddi hukuk kurallarına göre yok hükmünde ve geçersiz olmaması hâlinde etki doğurur. Türk mahkemelerinin yer itibariyle yetkisinin münhasır yetki esasına göre tayin edildiği hâllerde yabancı bir devlet mahkemesi lehine yetki anlaşması yapılamaz.”* şeklinde revize edilmesi önerilmektedir.

KAYNAKÇA

- Abendroth, Mathias: **Parteiautonomie Zuständigkeitsbegründung im Europäischen Zivilverfahrensrecht**, Duncker-&Humblot, Berlin, 2016.
- Acun Mekengeç, Merve: “Türk Şirketler Hukukundaki Bazı Durumlarda Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili”, **AÜHFD**, C. 68, Sa. 1, 2019, sy. 1-38. (Teşmil)
- Adolphsen, Jens: **Europäisches Zivilverfahrensrecht**, 2. Auflage, Auflage, Springer Verlag, Heidelberg, 2015.
- de Aguirre, Cecilia Fresnedo: “CIDIP”, **Encyclopedia of Private International Law**, Jürgen Basedow/Giesela Rühl/Franco Ferrari/Pedro de Miguel Asensio (Eds.), Edward Elgar Publishing, 2017.
- Ahmed, Mukarrum: “BREXIT and English Jurisdiction Agreements: The Post-Referendum Legal Landscape”, **European Business Law Review**, Vol. 27, Issue 7, 2016, sy. 989-998. (BREXIT)
- Ahmed, Mukarrum: “The Legal Regulation and Enforcement of Asymmetric Jurisdiction Agreements in the European Union”, **European Business Law Review**, Vol. 28, Issue 3, 2007, sy. 403-425. (Asymmetric Jurisdiction Agreements in EU)
- Ahmed, Mukarrum: **The Nature and Enforcement of Choice of Court Agreements: A Comparative Study**, 1st Ed., Hart Publishing, Portland, Oregon, 2017. (Enforcement)
- Ahmed, Mukarrum: **The Validity of Choice of Court Agreements in International Commercial Contracts under the Hague Choice of Court Convention and the Brussels Ia Regulation**, 2020, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3539261, Çevrimiçi 01.01.2021. (Validity of Choice of Court Agreements)
- Akıncı, Ziya: **Milletlerarası Özel Hukuk Ders Kitabı**, 1. Bs., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020. (MÖH)

- Akıncı, Ziya: “Milletlerarası Usul Hukukunda Seçilen Mahkemenin Bağlantılı Olması Koşulu”, **MHB**, C. 22, Sa. 2, 2002, sy. 1-27. (Bağlantılı Olma)
- Akıncı, Ziya: **Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Sözleşmesine Dayanan Yabancı Derdestlik**, 1. Bs., Seçkin Yayınları, Ankara, 2002. (Derdestlik)
- Akıncı, Ziya: **Milletlerarası Tahkim**, 5. Bs., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020. (Tahkim)
- Akıncı, Ziya: **Milletlerarası Ticari Hakem Kararları ve Tenfizi**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye işletmesi Yayınları No:44, Ankara, 1994. (Tenfiz)
- Aktürk, Aylin: “Milletlerarası Aile Hukukunda Nafaka ve Nafaka Borçlarında Milletlerarası Yetki, Uygulanacak Hukuk, Tanıma, Tenfiz ve İşbirliğine İlişkin 4/2009 No’lu Avrupa Birliği Konseyi Tüzüğü”, **MHB**, C. 31, Sa. 2, 2011, sy. 1-33.
- Alangoya, Yavuz: **Medeni Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1973.
- Alangoya, Yavuz/Yıldırım, Kamil/
- Deren-Yıldırım, Nevhis: **Medeni Usul Hukuku Esasları**, Tıpkı 8. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2011.
- Alibaba, Arzu: “Yetki Sözleşmelerine İlişkin La Haye Konvansiyonu ve Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında AB Konsey Tüzüğünde Yetki Sözleşmesi”, **MHB**, C. 29, Sa. 1-2, 2009, sy. 1-20.
- Altıparmak, Ayşe Kübra: **İngiliz, Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Mirasa Uygulanacak Hukuk**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.
- Altuğ, Yılmaz: **Devletler Hususi Hukukunda Yargı Yetkisi**, 2. Bs., Sermet Matbaası, İstanbul, 1979.
- Ambrose, Clare: “Can Anti-Suit Injunctions Survive European Community Law?”, **International and**

Comparative Law Quarterly, Vol. 52, April 2003.

Ancel, Marie-Elodie/Marion, Léa/

Wynaendts, Laurence:

Reflections on one-sided jurisdiction clauses in international litigation (about the Rothschild decision, French Cour de cassation, 26 September 2012), 2013, <https://papers.ssrn.com/abstract=2258419>, Çevrimiçi 01.01.2021.

Ansary, Sabri Şakir:

Hukuk Yargılama Usulleri, 7. Bası, Güzel Sanatlar Matbaası, Ankara, 1960.

Antomo, Jennifer:

Schadenersatz wegen der Verletzung einer internationalen Gerichtsstandsvereinbarung? Eine Untersuchung von Schadenersatz- und anderen materiellrechtlichen Erstattungsansprüchen wegen der Missachtung einer internationalen Gerichtsstandsvereinbarung, Mohr Siebeck, Tübingen, 2017. (Schadenersatz)

Antomo, Jennifer:

“Verleitung zum Bruch einer internationalen Gerichtsstandsvereinbarung-deliktscher Schadenersatz und EuGVVO-Erfolgsort? - Entscheidung des UK Supreme Court vom 1. März 2017”, **ZEuP**, Band 26, Heft 1, 2018, sy. 261-278. (deliktischer Schadenersatz)

Arens, Peter:

Willensmängel bei Parteihandlungen im Zivilprozeß, Verlag Gehlen Bad Homburg v.d.H., Berlin, Zürich, 1968.

Arslan, İlyas:

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Türk Milletlerarası Özel Hukukuna Etkisi, 1. Bs., Adalet Yayınevi, Ankara, 2019. (AİHS Etkisi)

Arslan, İlyas:

“Yabancı Mahkemeler Lehine Yapılan Yetki Anlaşmasında Seçilen Mahkemenin Belirli Olmamasından Kaynaklanan Meseleler”, **PPIL**, Vol. 40, No. 1, 2020, sy. 299-353. (Belirli Olma)

Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder/

Taşpınar Ayvaz, Sema/

Hanağası, Emel:

Medeni Usul Hukuku, 6. Bs., Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.

- de Araujo, Nadia: “Dispute Resolution in MERCOSUR: The Protocol of Las Lenas and the Case Law of the Brazilian Supreme Court”, **University of Miami Inter-American Law Review**, Vol. 32, No. 1, 2001, sy. 25-56.
- Arkan, Sabih: **Ticari İşletme Hukuku**, 24. Bs., Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2018.
- Aşık, İbrahim: “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Yetki Sözleşmesi”, **TBB Dergisi**, Sa. 97, 2011, sy. 11-48.
- Atalı, Murat: **Internationale Zuständigkeit im deutsch-türkischen Rechtsverkehr**, Peter Lang Verlag, Berlin, 2001.
- Atalı, Murat/Ermenek, İbrahim/
- Erdoğan, Ersin: **Medeni Usul Hukuku**, 3. Bs., Seçkin Yayınları, Ankara, 2020.
- Ayan, Serkan: “Kefalet Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda Görevli ve Yetkili Mahkeme”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 9, Sa. 2, 2008, sy. 665-692.
- Aybay, Rona/Dardağan, Esra: **Yasaların Çatışması**, 2. Bs., İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2008.
- Aygün, Mesut: “Yabancılık Unsurunun Mahiyeti ve Yargılamadaki Rolü”, **DEÜHFD**, C. 16, Özel Sayı Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, 2014, sy. 1025-1066. (Yabancılık Unsuru)
- Ayoğlu, Tolga: **Sermaye Şirketleri Özelinde Şirketler Hukuku Uyuşmazlıklarının Çözümünde Tahkim**, 1. Bs., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018.
- Balkar Bozkurt, Süheyla: “Uluslararası Sözleşmelerde Uygulanacak Kuralları Belirlemede Kullanılan Yöntemlere Eleştirel Bakış”, **GsÜHFD**, Prof. Dr. Ata Sakmar’a Armağan, Yıl: 2011, Sa. 1, sy. 141-196.
- von Bar, Christian/

- Mankowski, Peter: **Internationales Privatrecht Band I Allgemeine Lehre**, 2. Auflage, C.H. Beck Verlag, München, 2003.
- Barlas, Nami: “Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağının Alman Medeni Kanunundaki Düzenlenme Tarzı ve Eleştirisi”, **İÜHFM**, C. LV, Sa. 3, 1997, sy. 191-208.
- von Bary, Christiane: **Gerichtsstands-und Schiedsvereinbarungen im internationalen Erbrecht**, Mohr Siebeck, Tübingen, 2018.
- Basedow, Jürgen: Exclusive Choice-of-Court Agreements as a Derogation from Imperative Norms, **Essays in Honour of Michael Bogdan**, Patrik Lindskoug/Ulf Maunsbach/Göran Millqvist/Per Samuelsson/Hans-Heinrich Vogel (Eds.), Max Planck Private Law Research Paper No. 14/1, 2013, sy. 15-31, <https://ssrn.com/abstract=2390620>, Çevrimiçi 01.01.2021. (Imperative Norms)
- Basedow, Jürgen: **Rechtswahl und Gerichtsstandsvereinbarungen nach neuem Recht Zum Einfluß von IPR-Reform und GVÜ-Novelle auf Vertragsverhältnisse des Seerechts**, Deutschen Verein für internationales Seerecht, 1987, sy. 5. (Rechtswahl)
- Basedow, Jürgen: **The Law of Open Societies**, The Hague Academy of International Law Monographs No. 9, 1. Ed., Nijhoff, Leiden, 2015. (Open Societies)
- Basedow, Jürgen: “Zuständigkeitsderogation, Eingriffsnormen und ordre public”, **Festschrift für Ulrich Magnus zum 70. Geburtstags**, Peter Mankowski/Wolfgang Wurmnest (Eds.), München, 2014. (Zuständigkeitsderogation)
- Baumgärtel, Gottfried: **Prozeßhandlung einer Partei im Zivilprozeß**, Verlag Franz Vahlen GmbH, Berlin, Frankfurt a.M., 1957.
- Bayraktaroğlu Özçelik, Gülüm: **Milletlerarası Usul Hukukunda Paralel Davalar**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016. (Paralel Davalar)
- Bayraktaroğlu Özçelik, Gülüm: “Yabancı Unsurlu Tüketici Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Türk Mahkemelerinin

- Milletlerarası Yetkisinin Tayini”, **AÜHFD**, C. 63, Sa. 4, 2014, sy. 833-878. (Tüketici Sözleşmeleri)
- Bälz, Kilian/Stompfe, Philipp: “Asymmetrische Streitbeilegungsklauseln in internationalen Wirtschaftsverträgen: Zulässigkeit, Grenzen, Gestaltungsmöglichkeiten”, **Zeitschrift für Schiedsverfahren**, Heft 4, 2017, sy. 157-164.
- Beaumont, Paul: “Hague Choice of Court Agreements Convention 2005: Background, Negotiations, Analysis and Current Status”, **JPIL**, Vol. 5, No. 1, 2009, sy. 125-159. (2005 Hague Convention)
- Belgin Güneş, Derya: “Yetki Sözleşmeleri”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 86, Sa. 5, 2012, sy. 197-221.
- Bell, Andrew S: **Forum Shopping and Venue In Transnational Litigation**, Oxford University Press, Oxford, 2003.
- Bergson, Ian: “The death of the torpedo action? The practical operation of the Recast’s reforms to enhance the protection for exclusive jurisdiction agreements within the European Union”, **JPIL**, Vol. 11, No. 1, 2015, sy. 1-30.
- Bermann, George A.: “The Constitution, International Treaties, And Contracts”, **Party Autonomy: Constitutional and International Law Limits In Comparative Perspective**, George A. Bermann (Edt.), Juris Publishing Inc., New York, 2005, sy. 1-43. (Party Autonomy)
- Bermann, George A.: “The Use of Anti-Suit Injunction in International Litigation”, **Columbia Journal of Transnational Law**, Vol. 28, 1990, sy. 589-631. (Anti Suit Injunction)
- Bermann, George A.: **Transnational Litigation**, 1. Edition, West Academic Publishing, Minnesota, 2003. (Litigation)
- Black, Vaughan/Pitel, Stephan G.A.: “Forum-selection clauses: beyond the contracting parties”, **JPIL**, Vol. 12, No. 1, 2016, sy. 26-59.
- Bolayır, Nur: “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Yetki Sözleşmeleri”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 85,

- Sa. 5, 2011, sy. 131-147. (HMK Yetki Sözleşmesi)
- Bolayır, Nur: **Medeni Usul Hukukunda Yetki Sözleşmeleri**, 1. Bs., Beta Yayınları, İstanbul, 2009. (Yetki Sözleşmesi)
- Boran Güneysu, Nilüfer: “Bir Karar Işığında Yetki Sözleşmesine Bakış”, **DEÜHFD**, C. 16, Özel Sayı Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, 2014, sy. 1067-1089.
- Borchers, Patrick J.: “The Problem With General Jurisdiction”, **University of Chicago Legal Forum**, Vol. 2001, Issue 1, Article 5, sy. 119-139.
- Bork, Reinhard/Roth, Herbert: **Stein/Jonas Kommentar zur Zivilprozessordnung**, Band 1, 23. Auflage, Mohr Siebeck, Tübingen, 2014. (Stein/Jonas/bölüm yazarı şeklinde kısaltılacaktır.)
- Born, Gary: **International Arbitration and Forum Selection Agreements: Drafting and Enforcing**, 5th Ed., Kluwer Law International, 2016.
- Born, Gary B./Rutledge, Peter B.: **International Civil Jurisdiction in United States Courts**, Sixth Edition, Wolters Kluwer, New York, 2018.
- Brand, Ronald A.: “The 2005 Choice of Court Convention – the triumph of party autonomy”, **The Elgar Companion to the Hague Conference on Private International Law**, Thomas John/Rishi Gulati/Ben Köhler (Eds.), Elgaronline, 2020, sy. 298-308. (Hague Convention)
- Brand, Ronald A.: “Comparative Forum Non Conveniens and the Hague Convention on Jurisdiction and Judgments”, **Texas International Law Journal**, Vol. 37, 2002. (Comparative Forum Non Conveniens)
- Brand, Ronald A.: **Forum Non Conveniens History, Global Practice, and Future under the Hague Convention on Choice of Court Agreements**, Oxford University Press, Oxford, 2007, sy. 1 vd. (FNC)
- Brand, Ronald A./Herrup, Paul: **The 2005 Hague Convention On Choice Of Court Agreements Commentary and**

- Documents**, 1st Ed., Cambridge University Press, Cambridge and New York, 2008.
- Breuleux, Gerald: **Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht**, Polygraphischer Verlag, Zürich, 1969.
- Briggs, Adrian: **Agreements on Jurisdiction and Choice of Law**, Oxford University Press, Oxford, 2008. (Agreements on Jurisdiction)
- Briggs, Adrian: **Civil Jurisdiction and Judgments**, 6. Edition, Informa law forum Routledge, 2015. (Civil Jurisdiction)
- Brinkmann, Moritz: “Das lex fori-Prinzip und Alternativen”, **ZZP**, Band 129, Heft 4, 2016, sy. 461-499.
- Brosch, Marlene: **Rechtswahl und Gerichtsstandsvereinbarung im internationalen Familien- und Erbrecht der EU**, Mohr Siebeck, Tübingen, 2019.
- Brownlie, Ian: **Brownlie’s Principles of Public International Law**, 8th Ed., Oxford Press, Oxford, 2012.
- Buchner, Benedikt: **Kläger- und Beklagenschutz im Recht der internationalen Zuständigkeit**, 1. Auflage, Mohr Siebek Verlag, Tübingen, 1998.
- Budak, Ali Cem: **Karşılaştırmalı Hukuk Muhakemeleri Kanunu**, 12. Bs., Adalet Yayınları, Ankara, 2018. (Karşılaştırmalı HMK)
- Budak, Ali Cem: “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Yetki Sözleşmesi”, **MİHDER**, Legal Yayınevi, C. 8, Sa. 21, 2012, sy. 1-25. (Yetki Sözleşmesi)
- Buhr, Axel/Gabriel, Simon/
- Schramm, Dorothee: **Handkommentar zum Schweizer Privatrecht**, 3. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, 2016.
- Buxbaum, Hannah L.: “United States: The Interpretation and Effect of Permissive Forum Selection Clauses”, **Optional Choice of Court Agreements in Private International Law**, Mary Keyes (Edt.), Springer Verlag, 2020, sy. 500-527.

- Camilleri, Simon Patrick: “Article 23: Formal Validity, Material Validity or Both?”, **JPIL**, Vol. 7, No. 2, 2011, sy. 297-320.
- Can, Ozan: “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Yetki Sözleşmesinin Tarafı Olarak Tacir”, **BATİDER**, C. 28, Sa. 3, 2012, sy. 237-266.
- Canbeldek, Özlem: “Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Kanunu Işığında Yetki Sözleşmeleri”, **MİHDER**, Legal Yayınevi, C. 8, Sa. 22, 2012, sy. 203-239. (Yetki Anlaşması)
- Cheshire/North/Fawcett: **Private International Law**, 15th Ed., Oxford University Press, Oxford, 2017.
- Childress, Donald Earl: “Jurisdiction, limits under international law”, **Encyclopedia of Private International Law**, Jürgen Basedow/Giesela Rühl/Franco Ferrari/Pedro de Miguel Asensio (Eds.), Edward Elgar Publishing, 2017. (PIL foundations)
- Coester-Waltjen, Dagmar: “Die rügelose Einlassung im Zivilverfahrensrecht”, **JURA**, Heft 11, 2010, sy. 821-824. (rügelose Einlassung)
- Coester-Waltjen, Dagmar: “Parteiautonomie in der internationalen Zuständigkeit”, **Festschrift für Andreas Heldrich zum 70. Geburtstag**, Verlag C.H. Beck, 2005. (Parteiautonomie)
- Coester-Waltjen, Dagmar: “Some Reflections on Forum Selection Clauses in the International Scene”, **MHB**, C. 23, Sa. 1-2 (Özel Sayı: Prof. Dr. Gülören Tekinalp’e Armağan), 2003, sy. 147-159. (Some Reflections)
- Cowen, Zelman/
- Da Costa, D. Mendes: “The Contractual Forum A Comparative Study”, **The Canadian Bar Review**, Vol. 43, No. 3, sy. 453-493.
- Coyle, John F.: “Interpreting Forum Selection Clauses”, **Iowa Law Review**, Vol. 104, Issue 4, 2019, sy. 1791-1855.
- Cuniberti, Gillies: **Bulgarian Court Strikes Down One Way Jurisdiction Clause**, 13 Kasım 2012, <http://conflictoflaws.net/2012/bulgarian-court->

strikes-down-one-way-jurisdiction-clause/,
Çevrimiçi 01.01.2021.

Çalışkan, Yusuf:

“Tahkim Sözleşmesine Aykırılıktan Dolayı Tazminat Talebi”, **Milletlerarası Özel Hukukta Güncel Konular Sempozyumu, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Eskişehir 21-22 Nisan 2016**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, sy. 321-336.

Çalışkan, Yusuf:

“Türk Tabiiyetinde Olan Kişiler ile İlgili Davalar Işığında Amerikan Milletlerarası Yargılama Hukukundaki Bazı Temel Kavramlar”, **TBB Dergisi**, Sa. 62, 2006, sy. 62-83. (Temel Kavramlar)

Çalışkan, Yusuf/

Çalışkan, Zeynep:

“2 Temmuz 2019 Tarihli Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin Lahey Anlaşmasının Değerlendirilmesi”, **PPIL**, Vol. 40, No. 1, 2020, sy. 231-245.

Çelikel, Aysel/Erdem, B. Bahadır:

Milletlerarası Özel Hukuk, 16. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2020.

Çörtoğlu Koca, Sema:

“Boşanma, Ayrılık ve Evliliğin Butlanı Davaları ile Velayete İlişkin Davalarda Milletlerarası Yetki Sorunu”, **GaÜHFD**, C. XX, Sa. 2, 2016, sy. 209-268. (Brüksel IIa)

Çörtoğlu Koca, Sema:

Zayıf Tarafın Korunduğu Sözleşmelerde Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016. (Zayıf Tarafın Korunması)

Danelzik, Kai Stefan:

Die Gerichtsstandsvereinbarung zwischen ZPO, EuGVVO und HGÜ, 1. Auflage, Nomos Verlag, 2019.

Dasser, Felix:

“Forum shopping: Prozessplanung unter dem Gerichtsstandsgesetz”, **Zum Gerichtsstand in Zivilsachen Probleme der nationalen und internationalen Zuständigkeit**, Peter Gauch/Daniel Thürer (Eds.), Schulthess, Zürich, 2002, sy. 23-38.

Demir Gökyayla, Cemile:

Asimetrik Yetki Sözleşmeleri, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 11, Sa. 145-146, sy. 417-458. (Asimetrik Yetki)

- Demir Gökyayla, Cemile: **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri**, 2. Bs., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013. (Tek Satıcılık)
- Demir Gökyayla, Cemile: “Seçilen Mahkemede Adil Yargılama Yapıl(a)mayacağı Şüphesi Yetki Anlaşmasının Geçerliliğini Etkiler Mi?”, **DEÜHFD**, C. 13, Sa. 2, 2011, sy. 51-69. (Adil Yargılama)
- Demirkol, Berk: **Milletlerarası Yetki Anlaşmaları**, 1. Bs., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018. (Yetki Anlaşması)
- Demirkol, Berk: “Türk Hukukunda Genel İşlem Şartlarında Yer Alan Hukuk Seçimi, Yetki Anlaşması ve Tahkim Anlaşmalarının Hüküm Doğurması”, **PPIL**, Vol. 40, No. 2, 2020, sy. 1313-1350. (Genel İşlem Şartları)
- Denning, Stephen M.: “Choice of Forum Clauses in Bills of Lading”, **Journal of Maritime Law and Commerce**, Vol. 2, No. 1, 1970, sy. 17-39.
- Dikovska, Iryna: “Can a Choice of Court Agreement Included In a Marriage Contract Meet the Requirements of both EU Succession and Matrimonial Property Regulations?”, **Croatian Yearbook of European Law and Policy**, Vol. 15, 2019, sy. 269-300.
- Dinelli, Albert: “The Limits on the Remedy of Damages for Breach of Jurisdiction Agreements: The Law of Contract Meets Private International Law”, **Melbourne University Law Review**, Vol. 38, No. 3, 2015, sy. 1023-1040.
- Doğan, Vahit: **Milletlerarası Özel Hukuk**, 6. Bs., Savaş Yayınları, Ankara, 2020. (MÖH)
- Doğan, Vahit: “Türk Hukukunda Yabancı Derdestlik”, **MHB**, C. 22, Sa. 2, 2002, sy. 121-148. (Derdestlik)
- Draguiev, Deyan: “Unilateral Jurisdiction Clauses: The Case for Invalidity, Severability or Enforceability”, **Journal of International Arbitration**, Vol. 31, No. 1, 2014, sy. 19-46.
- Eichel, Florian: **AGB-Gerichtsstandsklauseln im deutsch-amerikanischen Handelsverkehr**, JWV Jenaer Wissenschaftliche Verlagsgesellschaft, Jena, 2007. (AGB-Gerichtsstandsklauseln)

- Eichel, Florian: “Gerichtsstandsvereinbarungen nach dem Haager Übereinkommen über Gerichtsstandsvereinbarungen (HGÜ), **Streitbeilegungsklauseln im internationalen Vertragsrecht**, Dietmar Czernich/Reinhold Geimer (Eds.), 1. Auflage, C.H. Beck Verlag, München, 2017, sy. 328-357. (Gerichtsstandsvereinbarungen)
- Ekşi, Nuray: “Kanunlar İhtilafı Alanında Incorporation”, **MHB**, C. 19-20, Sa. 1-2 (Prof. Dr. Aysel Çelikel’e Armağan), 1999, sy. 263-291. (Incorporation)
- Ekşi, Nuray: **Milletlerarası Deniz Ticaret Alanında Incorporation Yoluyla Yapılan Tahkim Anlaşmaları**, 2. Bs., Beta Yayınları, İstanbul, 2010. (Incorporation Yoluyla Tahkim)
- Ekşi, Nuray: **Milletlerarası Ticaret Hukuku**, 4. Bs., Beta Yayınları, İstanbul, 2020. (Milletlerarası Ticaret)
- Ekşi, Nuray: “Taraflarca Seçilen Yabancı Mahkemenin Adil Yargılama Yapmayacağı Hususunda Kuvvetli Şüphelerin Bulunması Hâlinde Davanın Türk Mahkemesinde Görülüp Görülemeyeceği Meselesi”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XI, Sa. 1, 2014, sy. 7-33. (Adil Yargılama)
- Ekşi, Nuray: **Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi**, 2. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2000. (Milletlerarası Yetki)
- Ekşi, Nuray: **Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi**, 2. Bs., Beta Yayınları, İstanbul, 2020. (Tenfiz)
- Ekşi, Nuray: “Yabancı Mahkemenin Yetkili Kılınmasının Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi Üzerindeki Etkisine İlişkin Yargıtay Kararları”, **UTTDER**, C. 1, Sa. 2, 2012, sy. 289-298. (Kararlar)
- Ekşi, Nuray: “Yabancılık Unsuru Taşıyan Akitler ve Bu Akitlerin AT Roma Konvansiyonuna Göre Anlamı”, **MHB**, C. 12, Sa. 1-2, sy. 1-10. (Yabancılık Unsuru)
- Ercan, Duygu: “Türkiye’de Faaliyet Gösteren Acente veya Tek Satıcıların Taraf Oldukları Yabancı Unsurlu

- Sözleşmelerde Yer Alan Yetki veya Tahkim Şartına Rağmen Açacakları Davaların Türk Mahkemelerinde Görölüp Görülemeyeceği Meselesi”, **PPIL**, Vol. 40, No. 2, 2020, sy. 1613-1658.
- Erçoşkun Şenol, Kübra: “Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü ve Bunun Genel Sınırı: TBK m. 27”, **İÜHFM**, C. 34, Sa. 2, 2016, sy. 709-738.
- Erdem, B. Bahadır: “5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’da Düzenlenen Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerinde Uygulanacak Olan Hukuk”, **Avrupa’da Devletler Özel Hukuku ve Yeni Türk Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un Akitler ve Ticaret Hukukuna İlişkin Hükümleri**, Legal Yayınları, İstanbul, 2010, sy. 95-104. (Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk)
- Erdem, B. Bahadır: “Fikri Haklara İlişkin Davalarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisinin Niteliği”, **Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi**, Yıl 2005, Sa. 3, sy. 688-698. (Fikri Haklar)
- Erdem, B. Bahadır: **Fikri Hukukta Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi**, Beta Yayınları, İstanbul, 2003. (Fikri Hukuk)
- Erdem, B. Bahadır: “Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında 1968 tarihli Brüksel Antlaşmasının Hükümlerinin Türk Milletlerarası Yetki Kuralları ile Karşılaştırılması”, **MHB**, C. 17, Sa. 1-2, 1997, sy. 183-216. (Brüksel Antlaşması)
- Erdem, B. Bahadır: “Medeni ve Ticari Hukuk Davalarında Mahkemelerin Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin Avrupa Konseyi Tüzüğü”, **Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp’e Armağan**, C. II, Beta Yayınevi, İstanbul, 2003, sy. 1009-1026. (Brüksel I Tüzüğü)
- Eren, Fikret: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 25. Bs., Yetkin Yayınları, Ankara, 2020. (Borçlar Hukuku)

- Eren, Fikret: “Genel İşlem Şartlarında İçerik Denetimi”, **İzmir Barosu Dergisi**, Yıl: 80, Sa. 3, 2015, sy. 289-323. (İçerik Denetimi)
- Erişir, Evrim: “Yetki Şartlarının Genel İşlem Koşulu Denetimi”, **DEÜHFD**, C. 16, Özel Sayı Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, 2014, sy. 1141-1213.
- Erkan, Mustafa: “Bir Tabu: Taşınmazın Aynına İlişkin Davalarda Münhasır Yetki”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 20, Sa. 1, 2012, sy. 11-51. (Taşınmaz)
- Erkan, Mustafa: “Tahkim Şartının Ayrılabilirliği Prensibinin Asıl Sözleşmenin Yokluğu Durumunda Değerlendirilmesi”, **GaÜHFD**, C. 17, Sa. 1-2, sy. 535-562. (Ayrılabilirlik)
- Erman, Hasan: “Kazai Yetki Genel Teorisi”, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 6, Sa. 9, 1972, sy. 119-134.
- Ersen Perçin, Gizem: **Milletlerarası Özel Hukuk Bakımından Mal Rejimleri**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014.
- 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**, C. XLII, N. 50, 2010, sy. 365-375. (Critique)
- Esen, Emre: “Deniz Hukuku Uyuşmazlıklarında Tahkim Anlaşmalarının Geçerliliğine İlişkin Bazı Meseleler”, **Legal Hukuk Dergisi**, Özel Sayı: Akademik Yaşamının 55. Yılı Onuruna Rona Aybay’a Armağan, 2014, sy. 999-1031. (Deniz Hukuku)
- Esen, Emre: “Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ile Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında Brüksel I Bis Recast Tüzüğü: Akitte Zayıf Tarafın Korunmasına İlişkin Yetki Kuralları: Bireysel İş Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Üye Devlet Mahkemelerinin Yetkisi”, **Avrupa Birliği Devletler Özel Hukuku**, Işıl

Özkan/Ceyda Süral/Uğur Tütüncübaşı (Eds.),
Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.(Zayıf Tarafın
Korunması: İşçi)

Esen, Emre:

“Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin
Milletlerarası Yetkisi ile Mahkeme Kararlarının
Tanınması ve Tenfizi Hakkında Brüksel I Bis
Recast Tüzüğü: Akitte Zayıf Tarafın
Korunmasına İlişkin Yetki Kuralları: Sigorta
Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Üye
Devlet Mahkemelerinin Yetkisi”, **Avrupa
Birliği Devletler Özel Hukuku**, Işıl
Özkan/Ceyda Süral/Uğur Tütüncübaşı (Eds.),
Adalet Yayınevi, Ankara, 2016. (Zayıf Tarafın
Korunması: Sigorta)

Esen, Emre:

“Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin
Milletlerarası Yetkisi ile Mahkeme Kararlarının
Tanınması ve Tenfizi Hakkında Brüksel I Bis
Recast Tüzüğü: Akitte Zayıf Tarafın
Korunmasına İlişkin Yetki Kuralları: Tüketici
Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Üye
Devlet Mahkemelerinin Yetkisi”, **Avrupa
Birliği Devletler Özel Hukuku**, Işıl
Özkan/Ceyda Süral/Uğur Tütüncübaşı (Eds.),
Adalet Yayınevi, Ankara, 2016. (Zayıf Tarafın
Korunması: Tüketici)

Esen, Emre:

“İktisadi Müesseselerde Mecburi Türkçe
Kullanılması Hakkında Kanun’un Milletlerarası
Tahkim Anlaşmaları Üzerindeki Etkisi”, **PPIL**,
Vol. 40, No. 1, sy. 203-229. (Türkçe
Kullanılması Hakkında Kanun)

Esen, Emre:

“Uluslararası Tahkime Tabi Bir Uyuşmazlığın
Devlet Mahkemelerine Götürülmesi Halinde
Tahkim Anlaşmasının Geçerliliğine İlişkin
İtirazların İncelenmesi ve Kompetenz-
Kompetenz Prensibi”, **GsÜHFD**, Prof. Dr. Ata
Sakmar’a Armağan, Yıl: 2011, Sa. 1, sy. 355-
380. (Kompetenz-Kompetenz)

Esen, Emre:

**Uluslararası Ticari Tahkimde Tahkim
Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili**, 1. Bs.,
Beta Yayınları, İstanbul, 2008, sy. 12 vd.
(Teşmil)

Esen, Emre:

“Taraflardan Sadece Birine Tahkime Müracaat
Hakkı Tanıyan Tahkim Anlaşmalarının ve

Özellikle Kıyı Emniyeti Genel Müdürlüğü'nün Kurtarma Yardım Sözleşmesi'nde Yer Alan Tahkim Şartının Geçerliliği", **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. IX, Sa. 2, 2010, sy. 145-155. (Tahkime Müracaat Hakkı)

Esen, Emre:

"Türk Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Münhasır Yetki Kavramı", **MHB**, C. 22, Sa. 1-2, 2002, sy. 183-206. (Münhasır Yetki)

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**, C. 31, Sa. 1, 191-207. (Dürüstlük Kuralı)

European Commentaries on Private International Law ECPIL, Vol. 1: Brussels Ibis Regulation, Ulrich Magnus/Peter Mankowski (Eds.), Otto Schmidt Verlag, Köln, 2016. (Bundan sonra ECPIL/Yazar Adı şeklinde kısaltılacaktır.)

Fawcett, JJ:

"The Impact of Article 6(1) of the ECHR on Private International Law", **ICLQ**, Vol. 56, 2007, sy. 1-48.

Farquharson, Ingrid M.:

"Choice of Forum Clauses-A Brief Survey of Anglo-American Law", **The International Lawyer**, Vol. 8, No. 1, 1974, sy. 83-102.

Fentiman, Richard:

International Commercial Litigation, 2. Edition, Oxford University Press, Oxford, 2015. (Litigation)

Fentiman, Richard:

"Unilateral Jurisdiction Agreements In Europe", **The Cambridge Law Journal**, Vol. 72, Issue 1, 2013, sy. 24-27. (Unilateral Jurisdiction Agreements)

Ferrari, Franco:

"Forum and law shopping", **Encyclopedia of Private International Law**, Jürgen Basedow/Giesela Rühl/Franco Ferrari/Pedro de Miguel Asensio (Eds.), Edward Elgar Publishing, 2017, sy. 789-797. (Law Shopping)

Ferrari, Franco:

"Forum Shopping Despite Internationale Uniform Contract Law Conventions", **ICLQ**,

- Vol. 51, No. 3, 2002, sy. 689-707. (Uniform Law)
- Franzen, Martin: “Internationale Gerichtsstandsvereinbarungen in Arbeitsverträgen zwischen EuGVÜ und autonomem internationalem Zivilprozeßrecht”, **RIW**, Heft 2, 2000, sy. 81-88.
- Freitag, Robert: “Halbseitig ausschließliche Gerichtsstandsvereinbarungen unter der Brüssel I-VO”, **Festschrift für Ulrich Magnus zum 70. Geburtstags**, Peter Mankowski/Wolfgang Wurmnest (Eds.), München, 2014.
- Garber, Thomas: “Gerichtsstandsvereinbarungen nach der Brüssels I VO (Deutschland und Österreich)”, **Streitbeilegungsklauseln im internationalen Vertragsrecht**, Dietmar Czernich/Reinhold Geimer (Eds.), 1. Auflage, C.H. Beck Verlag, München, 2017, sy. 201-240.
- Garnett, Richard: “Coexisting and Conflicting Jurisdiction and Arbitration Clauses”, **JPIL**, Vol. 9, No. 3, 2013, sy. 361-386.
- Gaudemet-Tallon, Hélène: **La prorogation volontaire de juridiction en droit international privé**, Dalloz, Paris, 1965.
- Geimer, Reinhold: **Internationales Zivilprozessrecht**, unter Mitarbeit von Ewald Geimer/Gregor Geimer, 7. neu bearbeitete Auflage, Otto Schmidt Verlag, München, 2015.
- Giray, Faruk Kerem: “Possible Impacts of EU Succession Regulation No 650/2012 On Turkish Private International Law”, **Annals of the Faculty of Law of the University of Zenica**, Vol. 18, 2016, sy. 235-248. (Succession Regulation)
- Gottschalk, Eckart/Breßler, Steffen: “Missbrauchkontrolle von Gerichtsstandsvereinbarungen im eurapäischen Zivilprozessrecht, **ZEuP**, Band. 15, Heft 1, 2007, sy. 56-80.
- Gottwald, Peter: “Grenzen internationaler Gerichtsstandsvereinbarungen”, **Festschrift für Karl Firsching zum 70. Geburtstag**, C.H. Beck'sche Verlag, München, 1985, sy. 87-110. (Grenzen)
- Gottwald, Peter: “International Choice-of-Courts Agreement”, **Peking University Law Journal**, 2020, sy. 1-19.

<https://doi.org/10.1080/20517483.2020.181286>,
Çevrimiçi 01.01.2021. (Choice of Court)

Gruson, Michael:

“Forum-Selection Clauses in International and Interstate Commercial Agreements”, **University of Illinois Law Review**, Vol. 1982, No. 1, 1982, sy. 133-206.

Güner, Cemil:

“Türk Ticaret Kanununun Yabancı Tacirlerin Acentelerinin Davada Temsil Yetkisine İlişkin Hükmünün Milletlerarası Özel Hukuk Açısından Değerlendirilmesi”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Vol. 10, No. 2, sy. 521-538.

Güner Özbek, Meltem Deniz:

“Yeni Türk Ticaret Kanunu’nda Konişmento ve Konişmentonun İspat Kuvveti”, **MÜHF-HAD**, C. 18, Sa. 3, sy. 233-254.

Güngör, Gülin:

Milletlerarası Özel Hukukta Tüketicinin Korunması, 1. Bs., Yetkin Yayınları, Ankara, 2000. (Tüketici)

Güngör, Gülin:

Türk Milletlerarası Özel Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021. (MÖH)

Güven, Pelin:

Tanıma-Tenfiz (Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi), 1. Bs., Yetkin Yayınları, Ankara, 2013.

Hacıbekiroğlu Ömeroğlu, Ekin:

Ayni Haklara Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Yargı Merciiinin Tayininde İrade Serbestisi Prensibi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.

Hanağası, Emel:

Davada Menfaat, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009.

Hau, Wolfgang Jakob:

Positive Kompetenzkonflikte im Internationalen Zivilprozeßrecht, Peter Lang GmbH, Frankfurt am Main, 1996.

Hartley, Trevor:

Choice of Court Agreements Under The European and International Instruments, Oxford University Press, Oxford, 2013. (Choice of Court Agreements)

Hartley, Trevor:

Civil Jurisdiction and Judgments in Europe, 1st Ed., Oxford University Press, Oxford, 2017. (Civil Jurisdiction)

- Hartley, Trevor: **International Commercial Litigation**, 2. Edition, Cambridge University Press, 2015. (Litigation)
- Hartley, Trevor/Dogauchi, Masato: **Explanatory Report on the 2005 Hague Choice of Court Agreements Convention**, 2013.
(<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/publications1/?dtid=3&cid=98>, Çevrimiçi 01.01.2021)
- Haas, Eliane/MacCabe, Kevin: Switzerland: Choice of Court Agreements According to the Code on Civil Procedure, the Private International Law Act and the Lugano Convention, **Optional Choice of Court Agreements in Private International Law**, Mary Keyes (Edt.), Springer Verlag, 2020, sy. 369-386.
- Hay, Peter/Borchers, Patrick J./
Symeonides, Symeon C./
Whytock, Christopher A.: **Conflict of Laws**, 6th Ed., West Academic Publishing, St. Paul, 2018.
- Häsemeyer, Ludwig: “Beteiligten im Zivilrechtsstreit”, **ZZP**, Band 118, Heft 3, 2005, sy.265-312.
- Hedinger, Martin/
Hostettler, Yannick Sean: **Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung**, 3. Auflage, Schulthess Verlag, Zürich, 2016.
- Heinig, Jens: **Grenzen von Gerichtsstandsvereinbarungen im Europäischen Zivilprozessrecht**, JW Verlags, Sipplingen, 2010.
- Heiss, Helmut/ Drobnjak, Sascha: “Forum (and law) shopping”, **Encyclopedia of Private International Law**, Jürgen Basedow/Giesela Rühl/Franco Ferrari/Pedro de Miguel Asensio (Eds.), Edward Elgar Publishing, 2017, sy. 789-797.
- Heldrich, Andreas: **Internationale Zuständigkeit und Anwendbares Recht**, Walter De Gruyter&CO Berlin/J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1969.

Hess, Burkhard/Lent, Friedrich/

Jauernig, Othmar:

Zivilprozessrecht: ein Studienbuch, 30. völlig neu bearbeitet Auflage, C.H. Beck Verlag, München, 2011.

Hill, Jonathan:

“The Exercise of Jurisdiction in Private International Law”, **Asserting Jurisdiction: International and European Legal Perspectives**, Patrick Capps/Malcom Evans/Stratos Konstadinidis (eds.), Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2003, sy. 39-62. (Exercise of Jurisdiction)

Hill, Jonathan:

“Jurisdiction in Civil and Commercial Matters: Is There a Third Way?”, **Current Legal Problems**, Vol. 54, Issue 1, 2001, sy. 439-476 (Third Way)

Ho, Chan:

“Anti Suit Injunctions in Cross-Border Insolvency: A Restatement”, **ICLQ**, Vol. 52, Issue 3, 2003, sy. 697-736.

Horn, Norbert:

“Einwand des Rechtsmissbrauchs gegen eine Gerichtsstandsvereinbarung i.S.d. Art. 23 EuGVO?”, **IPRax**, Heft 1, 2006, sy. 2-4.

Huysal, Burak:

“6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Getirilen Yenilikler Işığında Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Konusunda Bazı Tespitler”, **MHB**, C. 32, Sa. 1, 2012, sy. 71-101. (HMK Yenilikler)

Huysal, Burak:

Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkime Elverişlilik, 1. Bs., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010. (Tahkime Elverişlilik)

Jakobs, Arnold:

Vorprozessuale Vereinbarungen über die deutsche internationale Zuständigkeit, Universität Mannheim, Dissertation (yayımlanmamış doktora tezi), Mannheim, 1974.

Jegher, Gion:

Abwehrmassnahmen gegen ausländische Prozesse im Internationalen Zivilverfahrensrecht der Schweiz, Schulthess Juristische Medien AG Verlag, Zürich, 2003.

Joseph, David:

Jurisdiction and Arbitration Agreements and Their Enforcement, 2. Edition, Thomson Reuters, 2005.

- Juenger, Friedrich K.: “Vereinbarungen über den Gerichtsstand nach amerikanischem Recht”, **RabelsZ**, Bd. 35, Heft 1, 1971, sy. 284-315.
- Jungermann, Julia: **Die Drittwirkung internationaler Gerichtsstandsvereinbarungen nach EuGVÜ/EuGVO und LugÜ**, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main, 2006.
- Kalpşüz, Turgut: “Salahiyet Mukavelesi Hakkında”, **Jurisdictio Kazai İctihatlar**, 1956/1.
- Kapancı, K. Berk: “Türk Borçlar Kanunu’nun 14. Maddesinin Öngördüğü Yeni Şekil Düzenlemesinin Getirdikleri”, **MÜHF-HAD**, C. 18, Sa. 1, 2012, sy. 403-430.
- Karademir Aydemir, Dilek: **Medeni Usul Hukukunda Mahkemelerin Yetkisi**, 2. Bs., Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.
- Kähr, Michel: **Der Kampf um den Gerichtsstand – Forum Shopping im internationalen Verfahrensrecht der Schweiz**, SSZR Band/Nr. 4, Dike Verlag AG, 2010.
- Kegel, Gerhard/Schurig, Klaus: **Internationales Privatrecht**, 9. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2004.
- Kern, Christoph/Diehm, Dirk: **ZPO – Berliner Kommentare**, Erich Schmidt Verlag, Berlin, 2017. (Berliner Komm./bölüm yazarı)
- Keyes, Mary: Optional Choice of Court Agreements in Private International Law: General Report, **Optional Choice of Court Agreements in Private International Law**, Mary Keyes (Edt.), Springer Verlag, 2020, sy. 3-48. (General Report)
- Keyes, Mary/
- Marshall, Brooke Adele: “Jurisdiction Agreements: Exclusive, Optional And Asymmetrical”, **JPIL**, Vol. 11, No. 3, 2015, sy. 345-378.
- Kiestra, Louwrens R.: **The Impact of the European Convention on Human Rights on Private International Law**, Asser Press, The Netherlands, 2004.

- Killias, Laurent: **Die Gerichtsstandsvereinbarungen nach dem Lugano-Übereinkommen**, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich, 1993.
- Kim, Yong Jin: **Internationale Gerichtsstandsvereinbarungen**, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main, 1994.
- Kistler, Alexander Richard Eduard: “Effect of exclusive choice-of-court agreements in favour of third states within the Brussels I Regulation”, **JPIL**, Vol. 14, No. 1, 2018, sy. 66-95.
- Kleinheisterkamp, Jan: “The Impact of Internationally Mandatory Laws on the Enforceability of Arbitration Agreements”, **World Arbitration&Mediation Review**, Vo. 3, No. 2, 2009, sy. 91-120. (Internationally Mandatory Laws)
- Kleinheisterkamp, Jan: “Overriding Mandatory Laws in International Arbitration”, **ICLQ**, Vol. 67, Issue 4, 2018, sy. 903-930. (Overriding Mandatory Laws)
- Knight, Cjs: “The Damage of Damages: Agreements on Jurisdiction and Choice of Law”, **JPIL**, Vol. 4, No. 3, 2008, sy. 501-513.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip: **Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme**, yenilenmiş genişletilmiş tamamlanmış 4. Basıdan 7. Tıpkı Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017.
- Koch, Harald/Magnus, Ulrich/
- Winkler von Mohrenfels, Peter: **IPR und Rechtsvergleichung**, 4. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2010.
- Koç, Evren: **Usuli İşlemlerde İrade Sakatlıkları**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, yayımlanmamış doktora tezi, İstanbul, 2009.
- Kralik, Winfried: “Die Internationale Zuständigkeit”, **ZZP**, Band 74, Heft 1-2, 1961, sy. 2-48.
- Kren Kostkiewicz, Jolanta: **IPRG/LugÜ Kommentar Bundesgesetz über das internationale Privatrecht, Lugano Übereinkommen und weitere Erlasse**, 2. aktualisierte und erweiterte Auflage, Orell Füssli Verlag, Zürich, 2019.

- Kropholler, Jan: “Das Unbehagen am forum shopping”, **Festschrift für Karl Firsching zum 70. Geburtstag**, C.H. Beck’sche Verlag, München, 1985, sy. 165-173. (Forum Shopping)
- Kropholler, Jan: **Internationales Privatrecht**, 6. Auflage, Mohr Siebeck, Tübingen, 2006. (IPR)
- Kruger, Thalia: **Civil Jurisdiction Rules of the EU and Their Impact on Third States**, Oxford University Press, Oxford, 2008.
- Krüger, Wolfgang/
Rauscher, Thomas: **Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung**, Band 1, 5. Auflage, 2016, § 12, Rn. 103. (MüKo ZPO/bölüm yazarı)
- Kuru, Baki: **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C. 1, 6. Bası, demir demir, İstanbul, 2001. (Hukuk Muhakemeleri)
- Kuru, Baki: **Medeni Usul Hukuku El Kitabı Cilt 1**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020. (El Kitabı)
- Kuru, Baki: “Sözleşme ile Yabancı Mahkemelerin Yetkili Kılınması”, **MHB**, C. 6, Sa. 2, 1986, sy. 140-145. (Yabancı Mahkemelerin Yetkilendirilmesi)
- Külüşlü, Emre: **Milletlerarası Usul Hukuku Çerçevesinde Acentenin Müvekkilini Mahkemede Temsil Etme Yetkisi**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020.
- Lando, Ole: “Lex Fori in Foro Proprio”, **Maastricht Journal of European and Comparative Law**, Vol. 2, Issue 4, 1995, sy. 359-375.
- Lederman, Leandra: “Viva Zapata!: Toward a Rational System of Forum-Selection Clause Enforcement in Diversity Cases”, **New York University Law Review**, Vol. 66, 1991, sy. 422-467.
- Lehmann, Matthias: “Liberating the Individual from Battles between States: Justifying Party Autonomy in Conflict of Laws”, **Vanderbilt Journal of Transnational Law**, Vol. 41, 2008, sy. 381-434.
- Leible, Stefan/Mankowski, Peter/

- Pabst, Steffen/Staudinger, Ansgar: **Europäisches Zivilprozess-und Kollisionrecht EuZPR/EuIPR**, Thomas Rauscher (Edt.), 4. Auflage, Dr. Otto Schmidt Verlag, Köln, 2016.
- Leible, Stefan/Röder, Erik: “Missbrauchkontrolle von Gerichtsstandsvereinbarungen im Europäischen Zivilprozessrecht”, **RIW**, Heft 7, 2007, sy. 481-487.
- van Lith, Helene: **International Jurisdiction and Commercial Litigation**, TMC Asser Press, Hague, 2009. (International Jurisdiction)
- Lindenmayr, Barbara: **Vereinbarung über die internationale Zuständigkeit und das darauf anwendbare Recht**, Duncker&Humblot Verlag, Berlin, 2002.
- Linke, Hartmut/Hau, Wolfgang: **Internationales Zivilverfahrensrecht**, 6. völlig neu bearbeitete und erweiterte Auflage, Verlag Otto Schmidt, Köln, 2015.
- van Loon, Hans: “The 2005 Hague Convention On Choice of Courts Agreements-An Introduction”, **Annals of the Faculty of Law of the University of Zenica**, Vol. 9, No. 18, 2016, sy. 11-30.
- Lowenfeld, Andreas F.: “Party Autonomy: the triumph of practical considerations”, **International Litigation and The Quest for Reasonableness: General Course on Private International Law**, Collected Courses of the Hague Academy of International Law (Volume 245), Brill, Nijhoff, Leiden, 1994, sy. 255-291.
- Lüke, Wolfgang: **Zivilprozessrecht**, 10. neu bearbeitete Auflage, C.H. Beck, München, 2011.
- Mahari, Julian: **Zuständigkeitskonflikte zwischen Rechtsordnungen**, Verlag Stämpfli&Cie AG Bern, 1987.
- Mailhé, François: France: A Game of Asymmetries, Optional and Asymmetrical Choice of Court Agreements Under French Case Law, **Optional Choice of Court Agreements in Private International Law**, Mary Keyes (Edt.), Springer Verlag, 2020, sy. 197-214.
- Maire, Sonja: **Die Quelle der Parteiautonomie und das Statut der Rechtswahlvereinbarung im**

- internationalen Vertragsrecht**, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2011.
- Magnus, Robert: “Gerichtsstandsvereinbarungen im Erbrecht?”, **IPRax**, Heft 5, 2013, sy. 393-492.
- Malyuta, Pavlo: “Compatibility of Unilateral Option Clauses With the European Convention On Human Rights”, **UCL Journal of Law and Jurisprudence**, Vol. 8, No. 1, 2019, sy. 1-31.
- Mankowski, Peter: “Commercial Agents under European Jurisdiction Rules The Brussels I Regulation Plus the Procedural Consequences of Ingmar”, **Yearbook of Private International Law**, Vol. 10, 2008, sy. 19-55. (Commercial Agents)
- Mankowski, Peter: “Ist eine vertragliche Absicherung von Gerichtsstandsvereinbarungen möglich?”, **IPRax**, Heft 1, 2008, sy. 23-35. (Absicherung)
- Mankowski, Peter: **Seerechtliche Vertragsverhältnisse im Internationalen Privatrecht**, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Verlag, Tübingen, 1995. (Seerechtliche Vertragsverhältnisse)
- Marshall, Brooke Adele: “Imbalanced Jurisdiction Clauses under the Lugano Convention”, **ZEuP**, Band. 24, Heft. 2, 2016, sy. 515-527.
- Maultzsch, Felix: “Party Autonomy in European Private International Law: Uniform Principle or Context-Dependent Instrument?”, **JPIL**, Vol. 12, No. 3, 2016, sy. 466-491.
- Max Planck Institute for Foreign Private and Private International Law: Comments on the European Commission's Green Paper on the conversion of the Rome Convention of 1980 on the law applicable to contractual obligations into a Community instrument and its modernization, **RabelsZ**, Bd. 68, Heft 1, 2004, sy. 1-118.
- Medicus, Dieter/Lorenz, Stephan: **Schuldrecht I Allgemeiner Teil**, 21. neu bearbeitete Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2015.
- von Mehren, Arthur/

- Trautman, Donald T.: “Jurisdiction To Adjudicate: A Suggested Analysis”, **Harvard Law Review**, Vol. 79, No. 6, 1966, sy. 1121-1179.
- Meraklı Yayla, Deniz: “Yabancılık Unsuru Taşıyan Uyuşmazlıklarda Yetki Sözleşmesinin Tarafları ve HMK Madde 17 Kapsamındaki Yetki Sözleşmesinin Üçüncü Kişilere Teşmili”, **DEÜHFD**, C. 16, Özel Sayı Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, 2014, sy. 1987-2013.
- Merret, Louise: “Article 23 of the Brussels I Regulation: A Comprehensive Code for Jurisdiction Agreements”, **ICLQ**, Vol. 58, Issue 3, 2009, sy. 545-564. (Article 23 of the Brussels I Regulation)
- Merrett, Louise: “Interpreting Non-Exclusive Jurisdiction Agreements”, **JPIL**, Vol. 14, No.1, 2018, sy. 38-65. (Interpreting Jurisdiction Agreements)
- Merrett, Louise: “The Future Enforcement Of Asymmetric Jurisdiction Agreements”, **ICLQ**, Vol. 67, Issue 1, 2018, sy. 37-61. (Asymmetric Jurisdiction Agreements)
- Merrett, Louise/Carruthers, Janeen: “United Kingdom: Giving Effect to Optional Choice of Court Agreements-Interpretation, Operation and Enforcement”, **Optional Choice of Court Agreements in Private International Law**, Mary Keyes (Edt.), Springer Verlag, 2020, sy. 443-500.
- Mesci, Barış/Esen Emre: “Milletlerarası Ticari Uyuşmazlıkların Yargısal Yolla Çözümünde Tahkime Rakip Olarak Milletlerarası Ticaret Mahkemeleri: Hollanda Ticaret Mahkemesi Üzerinden Bir Analiz”, **PPIL**, Vo. 40, No. 2, 2020, sy. 1223-1259.
- Meyer, Olaf: “Einführung in die Bearbeitung von Fällen mit Auslandsberührung”, **Hanse Law Review**, Vol. 8, No. 1, 2012, sy. 3-26.
- McDougal, Luther L./Felix, Robert L./Whitten, Ralph U.: **American Conflict of Laws**, 5th Ed., Transnational Publishers, Ardsley, 2001.
- Michales, Ralf: “Jurisdiction, foundations”, **Encyclopedia of Private International Law**, Jürgen Basedow/Giesela Rühl/Franco Ferrari/Pedro de

- Miguel Asensio (Eds.), Edward Elgar Publishing, 2017. (Jurisdiction, foundations)
- Michaels, Ralf: “Some Fundamental Jurisdictional Conceptions as Applied in Judgment Conventions”, **Conflict of Laws in a Globalized World**, Eckart Gottschalk/Ralf Michaels/Gisela Rühl/Jan von Hein (Eds.), Cambridge University Press, New York, 2007. (Jurisdictional Conceptions)
- Michaels, Ralf: “Two Paradigms of Jurisdiction”, **Michigan Journal of International Law**, Vol. 27, Issue 4, 2007, sy. 1003-1069. (Two Paradigms)
- Miller, Lauren D.: “Is the Unilateral Jurisdiction Clause No Longer an Option? Examining Courts’ Justifications for Upholding or Invalidating Asymmetrical or Unilateral Jurisdiction Clauses”, **Texas International Law Journal**, Vol. 51, No. 3, 2016, sy. 321-336.
- Mills, Alex: **Party Autonomy in Private International Law**, 1st Ed., Cambridge University Press, Cambridge, 2018. (Party Autonomy)
- Mills, Alex: “Rethinking Jurisdiction in International Law”, **The British Yearbook of International Law**, Vol. 84, No. 1, 2014, sy. 187-239. (Rethinking Jurisdiction)
- Mills, Alex: “The Hague Choice of Court Convention And Cross-Border Commercial Dispute Resolution In Australia and The Asia-Pacific”, **Melbourne Journal of International Law**, Vol. 18, 2017, sy. 1-15. (Australia)
- Min, Yeo Tiong: “The Choice of Court Agreement: Perils of the Midnight Clause”, **12th Yong Pung How Professorship of Law Lecture**, 22 May 2019 (<https://cebcla.smu.edu.sg/sites/cebcla.smu.edu.sg/files/Paper2019.pdf>, Çevrimiçi 01.01.2021)
- Moebus, Christine: **Das Haager Übereinkommen von 2005-Die Derogationswirkung des Art. 6 HÜ unter besonderer Berücksichtigung des NYÜ**, 1. Auflage, Springer Verlag, Wiesbaden, 2016.
- Mohs, Florian: **Drittwirkung von Schieds-und Gerichtsstandsvereinbarungen**, Sellier European Law Publishers, München, 2006.

Morris, J.H.C./McClean, David/

Ruiz Abou-Nigm, Veronica:

The Conflict of Laws, 9th Edition, Sweet&Maxwell, London, 2016.

Musielak, Hans-Joachim/

Hau, Wolfgang:

Grundkurs BGB, 15. neu bearbeitete Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2017.

Musielak, Hans-Joachim/

Voit, Wolfgang:

Zivilprozessordnung Kommentar, 16. neubearbeitete Auflage, Verlag Franz Vahlen, München, 2019. (Musielak/Voit/bölüm yazarı şeklinde kısaltılacaktır.)

Mülbart, Peter O.:

“Gerichtsstandsklauseln als materielle Satzungsbestandteile”, **ZZP**, Band 118, Heft 3, 2005, sy. 313-357.

Müller-Chen, Markus/

Widmer Lüchinger, Corinne:

Zürcher Kommentar zum IPRG, Band 1 – Art. 1-108, 3. aktualisierte und teilweise vollständig neu bearbeitete Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, 2018.

Nagel, Heinrich/Gottwald, Peter:

Internationales Zivilprozessrecht, 7. neu bearbeitete Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2013.

Neuhaus, Paul Heinrich:

Die Grundbegriffe des internationalen Privatrechts, 2. Auflage, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Verlag, Tübingen, 1976. (Grundbegriffe)

Neuhaus, Paul Heinrich:

“Internationales Zivilprozeßrecht und internationales Privatrecht”, **RabelsZ**, Bd. 20, 1955. (Zivilprozeßrecht)

Nomer, Ergin:

Devletler Hususi Hukuku, Yenilenmiş 22. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2017. (DHH)

Nomer, Ergin:

“Devletler Hususi Hukukunda Milletlerarası Yetki Mefhumu”, C. 40, S. 1-4, İÜHFM, 1974, 393-426. (Yetki Mefhumu)

Nomer, Ergin:

“İflas Davalarında Milletlerarası Yetki Anlaşmaları”, **İBD**, C. 85, Sa. 6, 2011, sy. 3-11. (İflas Davası)

- Nomer, Ergin: **Milletlerarası Usul Hukuku**, 2. Bs., Beta Yayınları, İstanbul, 2018. (Usul)
- Nomer, Ergin/Ekşi, Nuray/
Öztekin Gelgel, Günseli: **Milletlerarası Tahkim Hukuku Cilt I**, 5. Bs., Beta Yayınları, 2016.
- Nuyts, Arnaud: **Study On Residual Jurisdiction (Review of the Member States' Rules concerning the "Residual Jurisdiction" of their courts in Civil and Commercial Matters pursuant to the Brussels I and II Regulations) General Report**, Final Version Dated 3 September 2007.
- Nygh, Peter: **Autonomy in International Contracts**, Clarendon Press, Oxford, 1999.
- Nygh, Peter/Pocar, Fausto: **Explanatory Report on the Preliminary Draft Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters**, 2000. (<https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=3494&dtid=35>, Çevrimiçi 01.01.2021)
- Ochsenfeld, Frank: "Zuständigkeitsvereinbarungen im Amerikanischen Zivilprozeßrecht", **RIW**, Heft 8, 1995, sy. 633-641.
- Oğuzman, Kemal/Barlas, Nami: **Medeni Hukuk Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar**, 21. Bs., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015.
- Oğuzman, Kemal/Öz, Turgut: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I**, gözden geçirilmiş 16. Bs., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018.
- Oğuzman, Kemal/Seliçi, Özer/
Oktay Özdemir, Saibe: **Eşya Hukuku**, 22. Bs., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020.
- Özdemir, Hatice: "MÖHUK Kapsamına Giren Sözleşmelerin Tespiti Bağlamında Yabancılık Unsuru Taşıyan Sözleşmeler ve Uluslararası Sözleşme Kavramları", **İBD**, C. 73, Sa. 10-11-12, 1999, sy. 926-941. (Yabancılık Unsuru)
- Özdemir Kocasakal, Hatice: "Milletlerarası Yetki Anlaşmalarının İflas Davası Üzerindeki Etkilerine İlişkin Bir Yargıtay

- Kararının Değerlendirilmesi”, **DEÜHFD**, C. 16, Özel Sayı Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez’e Armağan, 2014, sy. 2295-2318. (İflas Davası Etkisi)
- Özdemir Kocasakal, Hatice: “Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun m. 24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları”, **MHB**, C. 30, Sa. 1-2, 2010, sy. 27-88. (Doğrudan Uygulanan Kural)
- Özel, Sibel: **Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2008. (Tahkimde Kanunlar İhtilafı)
- Özel, Sibel: “Yabancılık Unsuru Taşıyan Bireysel İş Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Türk Mahkemelerinin Yetkisi: MÖHUK m. 44”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 14, Sa. 179-180, 2019, sy. 1351-1382. (İş Sözleşmeleri)
- Özgenç, Zeynep: “Brüksel I Tüzüğü Uyarınca Yetki Anlaşmalarının Geçerliliği”, **MHB**, C. 37, Sa. 2, 2017, sy. 641-669.
- Özkan, Işıl: “Adil Yargılama Hakkının Uluslararası Özel Hukuka Etkisi”, **DEÜHFD**, C. 19, Özel Sayı Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan, 2017, sy. 1767-1834. (Adil Yargılama)
- Özkan, Işıl: “Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ile Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında Brüksel I Bis Recast Tüzüğü: Yetki Kuralları”, **Avrupa Birliği Devletler Özel Hukuku**, Işıl Özkan/Ceyda Süral/Uğur Tütüncübaşı (Eds.), Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, sy. 30-100. (Brüksel Ibis Yetki)
- Öztekin, Günseli: “İsbat Hukuku ve Delillere Uygulanacak Hukuk Hakkında Görüşler”, **MHB**, C. 9, Sa. 1, 1989, sy. 37-46. (İsbat Hukuku)
- Öztekin, Günseli: “Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 10.1.1989 Tarihli 1486/2090 Sayılı Kararının Eleştirisi”, **MHB**, C. 13, Sa. 1-2, 1993, sy. 25-31. (Karar İncelemesi)

- Öztekin Gelgel, Günseli: **Türk Devletler Özel Hukukunda Tüketici Akitlerine İlişkin Sorunlar**, 1. Bs., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2000.
- Öztekin Gelgel, Günseli/
- Erdem, B. Bahadır: **27.11.2007 Tarih ve 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun**, 5. Bs., Beta Yayınları, İstanbul, 2016.
- Peiffer, Evgenia: **Schutz gegen Klagen im forum derogatum**, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2013.
- Pekcanitez, Hakan: “HMK Hakkında Genel Değerlendirme”, **Makaleler Cilt 2**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2016. (HMK Değerlendirme)
- Pekcanitez, Hakan: “Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı’nın Genel Olarak Tanıtımı”, **Makaleler Cilt 2**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2016. (HMK Tanıtım)
- Pekcanitez, Hakan: “Medeni Yargıda Adil Yargılanma Hakkı”, **Makaleler Cilt 2**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2016. (Adil Yargılanma)
- Pekcanitez, Hakan: “Tahkim İlk İtirazı”, **Makaleler Cilt 2**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016. (Tahkim İlk İtirazı)
- Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/
- Özekes, Muhammet: **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, 4. Bs., Yetkin Yayınları, Ankara, 2016.
- Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku Cilt 1, 2 ve 3**, Hakan Pekcanitez/Muhammet Özekes/Mine Akkan/Hülya Taş Korkmaz (Eds.), 15. Bs., On İki Levha Yayıncılık, 2017. (Bundan sonra Yazar Adı, Pekcanitez Usul şeklinde kısaltılacaktır.)
- Pekcanitez, Hakan/Taş Korkmaz, Hülya/
- Meriç, Nedim: **Gerekçeli Hukuk Muhakemeleri Kanunu**, 12. Bs., On İki Levha, İstanbul, 2021.
- Petch, Tolek: “The Treament of Asymmetric Jurisdiction Clauses In Financial Contracts In France and England”, **UCL Journal of Law and Jurisprudence**, Vol. 5, No. 2, 2016, sy. 313-335.

- Petsche, Markus: “What’s Wrong with Forum Shopping? An Attempt to Identify and Assess the Real Issues of a Controversial Practice”, **International Lawyer**, Vol. 45, No. 4, 2011, sy. 1005-1028.
- Pfeiffer, Thomas: “Die Absicherung von Gerichtsstandsvereinbarungen durch Vereinbarung eines materiell-rechtlichen Kostenerstattungsanspruchs”, **Facetten des Verfahrensrechts: Liber amicorum Walter F. Lindacher zum 70. Geburtstag am 20. Februar 2007**, Carl Heymanns Verlag, Köln, 2007, sy. 77-88. (Absicherung)
- Pfeiffer, Thomas: **Internationale Zuständigkeit und Prozessuale Gerechtigkeit**, Vittorio Klostermann GmbH, Frankfurt am Main, 1995. (Internationale Zuständigkeit)
- Pohlmann, Petra: **Zivilprozessrecht**, 3. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2014.
- Postacıoğlu, İlhan: **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, 1711 Sayılı Kanun’a göre yazılmış 6. Bası, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1975.
- Pryles, Michael: “Comparative Aspects of Prorogation and Arbitration Agreements”, **ICLQ**, Vol. 25, No. 3, 1976, sy. 543-582.
- Püls, Joachim: **Parteiautonomie: Die Bedeutung des Parteiwillens und die Entwicklung seiner Schranken bei Schuldverträgen im deutschen Rechtsanwendungsrecht des 19. und 20. Jahrhunderts**, Dunker&Humblot, Berlin, 1995.
- Raoul-Duval, Pierre/Stoyanov, Marie/
- Nouel, Gide Loyrette: **Comparative Study Of Residual Jurisdiction In Civil and Commercial Disputes In The EU National Report For: France**, https://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_resid_jurisd_france_en.pdf.
- Rauscher, Thomas: **Europäisches Zivilprozess- und Kollisionrecht EuZPR/EuIPR Kommentar**, Band IV, 4. Auflage, Otto Schmidt Verlag, Köln, 2015.
- Ratković, Tena/

- Zgrabljic Rotar, Dora: “Choice-of-Court Agreements under the Brussels I Regulation (Recast)”, **JPIL**, Vol. 9, No. 2, 2013, sy. 245-268.
- Reese, Willis L. M.: “The Contractual Forum: Situation in the United States”, **The American Journal of Comparative Law**, Vol. 13, 1964, sy. 187-192.
- Reiser, Hans: **Gerichtsstandsvereinbarungen nach dem IPR-Gesetz**, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich, 1989.
- Renner, Moritz: **Zwigendes transnationales Recht**, 1. Auflage, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2011.
- Rieländer, Frederick: “Schadensersatz wegen Klage vor einem aufgrund Gerichtsstandsvereinbarung unzuständigen Gericht”, **RabelsZ**, Bd. 84, Nr. 3, 2020, sy. 548-592.
- Ries, Felix: **Der Schadensersatzanspruch wegen der Missachtung einer internationalen Gerichtsstandsvereinbarung**, Duncker & Humblot, Berlin, 2018.
- Rodriguez, Rodrigo: **Beklagtenwohnsitz und Erfüllungsort im europäischen IZPR aus schweizerischer Sicht unter Berücksichtigung der EuGV-VO**, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, Basel, Genf, 2005.
- Rosenberg, Leo/Schwab, Karl Heinz/
- Gottwald, Peter: **Zivilprozessrecht**, 17. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2018.
- Roth, Günter H.: “Internationalrechtliche Probleme bei Prorogation und Derogation”, **ZZP**, Band 93, Heft 2, 1980, sy. 156-177.
- Rüthers, Bernd/Stadler, Astrid: **Allgemeiner Teil des BGB**, 19. überarbeitete Auflage, C.H. Beck Verlag, München, 2017.
- Saenger, Ingo: “Internationale Gerichtsstandsvereinbarungen nach EuGVÜ und LugÜ”, **ZZP**, Band 110, Heft 4, 1997, sy. 477-498.
- Sánchez Fernández, Sara: “Choice-Of-Court Agreements: Breach and Damages Within the Brussels I Regime”,

- Yearbook of Private International Law**, Vol. 12, 2010, sy. 377-398.
- Sandrock, Friederike E.: **Die Vereinbarung eines neutralen internationalen Gerichtsstandes**, Recht und Wirtschaft GmnH Verlag, Heidelberg, 1997.
- Sargin, Fügen: “Karakteristik Edim Teorisine Eleştirel Bir Bakış”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 50, Sa. 2, 2001, sy. 37-95. (Karakteristik Edim)
- Sargin, Fügen: **Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Anlaşmaları**, 1. Bs., Yetkin Yayınları, Ankara, 1996. (Yetki Anlaşması)
- Sarıöz Büyükalp, İpek: **AİHS ve AİHM Kararlarının da İncelenmesi Suretiyle Adil Yargılanma Hakkının Türk Milletlerarası Usul Hukuku Üzerindeki Etkileri**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018. (Adil Yargılanma Hakkı)
- Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland/
- Oetker, Hartmut/Limberg, Bettina: **Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch/Spickhoff**, Band 1, 8. Auflage, 2018. (MüKo BGB/bölüm yazarı şeklinde kısaltılacaktır.)
- Schack, Haimo: **Internationales Zivilverfahrensrecht mit internationalem Insolvenz- und Schiedsverfahrensrecht**, 7. neu bearbeitete Auflage, C.H. Beck Verlag, München, 2017. (IZVF)
- Schiedermaier, Gerhard: **Vereinbarungen im Zivilprozeß**, Ludwig Röhrscheid Verlag, Bonn, 1935.
- Schilken, Eberhard: **Zivilprozessrecht**, 7. Auflage, Franz Vahlen Verlag, München, 2014.
- Schlosser, Peter: **Einverständliches Parteihandeln im Zivilprozeß**, 1. Auflage, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1968. (Parteihandeln)
- Schlosser, Peter: “Materiell-rechtliche Wirkungen von (nationalen und internationalen) Gerichtsstandsvereinbarungen?”, **Facetten des Verfahrensrechts: Liber amicorum Walter F. Lindacher zum 70. Geburtstag am 20. Februar 2007**, Carl

- Heymanns Verlag, Köln, 2007, sy. 111-123.
(Wirkungen)
- Schnyder, Anton K./
- Liatowitsch, Manuel: **Internationales Privat-und Zivilverfahrensrecht**, 2. Auflage, Schulthess Verlag, Zürich, 2006.
- Schulte-Beckhausen, Sabine: **Internationale Zuständigkeit durch rügelose Einlassung im Europäischen Zivilprozeßrecht**, Verlag Ernst und Werner Giesecking, Bielefeld, 1994.
- Schulz, Andrea: "The Hague Convention of 30 June On Choice of Court Agreements", **JPIL**, Vol. 2, No. 2, 2006, sy. 243-286.
- Schurig, Klaus: **Kollisionsnorm und Sachrecht: zu Struktur, Standort und Methode des internationalen Privatrechts**, Duncker&Humblot Verlag, Berlin, 1981.
- Schröder, Jochen: **Internationale Zuständigkeit**, Westdeutscher Verlag, Opladen, 1971.
- Schwimann, Michael: "Internationale Zuständigkeit in Abhängigkeit von der Lex Causae? Bemerkungen zur Gleichlauftheorie", **RabelsZ**, Bd. 34, Nr. 2, 1970, sy. 201-220.
- Serozan, Rona: **Medeni Hukuk Genel Bölüm/Kişiler Hukuku**, 6. Bs., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015.
- Seviğ, Vedat Raşit: "Milletlerarası Özel Hukuk Alanında Yetki Anlaşmasının Ayrıcılığı", **İÜHFM**, C. 55, Sa. 3, 1997, sy. 179-190. (Yetki Anlaşması Ayrıcılığı)
- Silberman, Linda J.: "Judicial Jurisdiction and Forum Access: the Search for Predictable Rules", **Private International Law Contemporary Challenges and Continuing Relevance**, Franco Ferrari/Diego P. Fernandez Arroyo (Eds.), Elgaronline, 2019.
- Simotta, Daphne-Ariane: "Die Gerichtsstandsvereinbarung nach der neuen EUGVVO", **International Journal of Procedural Law**, Vol. 3, No. 1, 2013, sy. 58-79. (Gerichtsstandsvereinbarung)

- Simotta, Daphne-Ariane: “Zur materiellen Nichtigkeit von Gerichtsstandsvereinbarungen”, **Festschrift für Rolf. A. Schütze Zum 80. Geburtstag**, C.H. Beck Verlag, München, 2014, sy. 541-551. (Nichtigkeit)
- Sirmen, Kazım Sedat: “Mirasa İlişkin Meselelerde Yargı Yetkisi, Uygulanacak Hukuk, Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi ile Mirasa İlişkin Resmî Belgelerin Kabulü ve Avrupa Miras Belgesinin Oluşturulmasına Dair Tüzük”, **Avrupa Birliği Devletler Özel Hukuku**, Işıl Özkan/Ceyda Süral/Uğur Tütüncübaşı (Eds.), Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.
- Solimine, Michael E.: “Forum Selection Clauses and the Privatization of Procedure”, **Cornell International Law Journal**, Vol. 25, 1992, sy. 51-101.
- Sökmen Güler, Ekin: “Forum Non Conveniens Doktrini ve Uluslararası Paralel Davalar”, **DEÜHFD**, C. 21, Özel Sayı Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan, 2019, sy. 2629-2658.
- Sparka, Felix: **Jurisdiction and Arbitration Clauses in Maritime Transport Documents: A Comparative Analysis**, Springer Verlag, Berlin, 2010.
- Spühler, Karl/Rodriguez, Rodrigo: **Internationales Zivilprozessrecht**, 2. Auflage, Schulthess Verlag, Zürich, 2013.
- Staehlin, Matthias: **Gerichtsstandsvereinbarungen im internationalen Handelsverkehr Europas: Form und Willenseinigung nach Art. 17 EuGVÜ/LugÜ**, Helbing&Lichtenhan, Basel und Frankfurt am Main, 1994.
- Sun, Wei: “International Commercial Court in China: Innovations, Misunderstanding and Clarifications”, **Kluwer Arbitration Blog**, 4 Temmuz, 2018.
(<http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/07/04/international-commercial-court-china-innovations-misunderstandings-clarifications/>)
- Sungurtekin Özkan, Meral: “Medeni Yargılama Hukukunda Yetki Sözleşmeleri ve Genel İşlem Koşulları

- Bağlamında Değerlendirilmesi”, **İzmir Barosu Dergisi**, Yıl: 80, Sa. 3, 2015, sy. 497-545.
- Süral, Ceyda: Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisine Etkisi, **TBB Dergisi**, Sa. 100, 2012, sy. 167-216. (HMK Etki)
- Süral, Ceyda: “Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ile Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında Brüksel I Bis Recast Tüzüğü: Uygulama Alanı”, **Avrupa Birliği Devletler Özel Hukuku**, Işıl Özkan/Ceyda Süral/Uğur Tütüncübaşı (Eds.), Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, sy. 25-30. (Uygulama Alanı)
- Süral, Ceyda: “Possible Ratification of the Hague Convention by Turkey and Its Effects to the Recognition and Enforcement of Foreign Judgements”, **PPIL**, Vol. 40, No. 2, 2020, sy. 775-798. (Hague Convention)
- Süzen, Begüm: **Milletlerarası Özel Hukukta Hukuki İşlemlerin Şekline Uygulanacak Hukuk**, 1. Bs., On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2020. (Şekle Uygulanacak Hukuk)
- Süzen, Begüm: **Tanıma ve Tenfiz Davalarında Kararı Veren Mahkemenin Yetkisinin Denetimi**, 1. Bs., On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2016. (Mahkemenin Yetkisinin Denetimi)
- Szászy, István: **International Civil Procedure A Comparative Study**, Akadémial Klado, Budapest, 1967.
- Şanlı, Cemal: **Hukuki Mütalaalarım**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016. (Mütalaalar)
- Şanlı, Cemal: Konişmentonun Devri, Alacağın Temliki ve Perdeyi Kaldırma Teorisi Uygulamasında Sözleşmede Yer Alan Tahkim Şartının Konişmentoyu Devralan, Alacağı Temellük Eden ve Perdenin Arkasında Kalan Bakımından Geçerliliği Sorunu”, **MHB**, C. 22, Sa. 2, 2002, sy. 773-789. (Konişmento)
- Şanlı, Cemal: **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, 7. Bs., Beta Yayınları, İstanbul, 2019. (Ticari Akitler)

- Şanlı, Cemal/Esen, Emre/
Ataman-Figanmeşe, İnci: **Milletlerarası Özel Hukuk**, 8. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2020.
- Takahashi, Koji: “Damages For Breach Of A Choice-Of-Court Agreement”, **Yearbook of Private International Law**, Vol. 10, 2008, sy. 57-91.
- Tan, Daniel: “Damages for Breach of Forum Selection Clauses, Principled Remedies, and Control of International Civil Litigation”, **Texas International Law Journal**, Vol. 40, 2005, sy. 623-661.
- Tang, Zheng Sophia: “Effectiveness of Exclusive Jurisdiction Clauses in the Chinese Courts-A Pragmatic Study”, **ICLQ**, Vol. 61, Issue 2, 2012, sy. 459-484.
- Tanrıbilir, Feriha Bilge: “30 Haziran 2005 Tarihli Yetki Anlaşmasına Dair Lahey Sözleşmesi”, **GaÜHFD**, C. XI, Sa. 1-2, 2007, sy. 321-354. (2005 Lahey Sözleşmesi)
- Tanrıbilir, Feriha Bilge: “5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un Genel Hükümlerinde Yapılan Değişiklikler Üzerine”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sa. 87, 2010, sy. 195-227. (Genel Hükümler)
- Tanrıver, Süha: “Hukuk Muhakemeleri Kanunu Bağlamında Akdedilen Yetki Sözleşmeleri Üzerine Bazı Düşünceler”, **DEÜHFD**, C. 16, Özel Sayı Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez’e Armağan, 2014, sy. 459-468. (Yetki Sözleşmesi)
- Tanrıver, Süha: **Medeni Usul Hukuku C. I**, Yetkin Yayınevi, 2. Bs., Ankara, 2018. (Medeni Usul)
- Tarman, Zeynep Derya: “Milletlerarası Özel Hukukta Tüketicinin Korunması”, **PPIL**, Vol. 39, No. 1, 2019, sy. 325-356. (Tüketici)
- Tarman, Zeynep Derya/
Oba, Meltem Ece: “Choice of Court Agreements under Turkish Law”, **Yearbook of Private International Law**, Vol. 19, 2017-2018, sy. 365-394. (Choice of Court)
- Tarman Zeynep, Derya/

- Oba, Meltem Ece: “Turkey: Optional Choice of Court Agreements”, **Optional Choice of Court Agreements in Private International Law**, Mary Keyes (Edt.), Springer Verlag, 2020, sy. 409-441. (Optional)
- Tekinalp, Gülören: **Milletlerarası Özel Hukuk: Bağlama ve Usul Hukuku Kuralları**, 13. Bs., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020.
- Tham, Chee Ho: “Damages for Breach of English Jurisdiction Clauses: More than Meets the Eye”, **Lloyd’s Maritime and Commercial Law Quarterly**, No. 1, 2004, sy. 46-71.
- Thorn, Karsten/
von Hoffmann, Bernd: **Internationales Privatrecht**, 9. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2007.
- Tiborcz, Attila: “People’s Republic of China”, **Dispute Resolution Clauses In International Contracts A Global Guide**, Schulthess Juristische Medien AG Verlag, Zürich, 2013, sy. 121-142.
- Tiryakioğlu, Bilgin: “Türklerin Kişi Hâllerine İlişkin Davalarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi”, **Prof. Dr. Tuğrul Arat’a Armağan**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, sy. 1141-1164.
- Topaloğlu, Binnaz: “The Validity of Jurisdiction and Arbitration Clauses as Against Third Party Holders of Bills of Lading- a Comparative Study Under French, English and EU Law”, **Annales de la Faculte de Droit d’İstanbul**, C. 44, Sa. 61, 2012, sy. 453-508.
- Tu, Guangjian: “The Hague Choice of Court Convention-A Chinese Perspective”, **The American Journal of Comparative Law**, Vol. 55, No. 2, 2007, sy. 347-366.
- Tu, Guangjian/Huang, Zeyu: People’s Republic of China (PRC): Optional Choice of Court Agreements in the Vibrant Age, **Optional Choice of Court Agreements in Private International Law**, Mary Keyes (Edt.), Springer Verlag, 2020, sy. 151-168.
- Tütüncübaşı, Uğur: “Türk Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak Alman Hukukunda Yabancı Yargı Kararlarının

- Tanınması ve Tenfizi”, **DEÜHFD**, C. 16, Özel Sayı Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez’e Armağan, 2014, sy. 1525-1551.
- Uluocak, Nihal: “Milletlerarası Tahkim Şartının Alacağın Temliki ile İntikali-Fransız İçtihadı”, **MHB**, C. 19-20, Sa. 1-2, 1999-2000, sy. 991-1002.
- Umar, Bilge: **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, 2. Bs., Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.
- Uyanık, Ayfer: **Türk Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Sözleşmeleri**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi (yayınlanmamış), İstanbul, 1994. (Yetki Sözleşmesi)
- Uyanık Çavuşoğlu, Ayfer: “Bireysel İş İhtilafında Türk Mahkemesinin Milletlerarası Yetkisi”, **İş Dünyası ve Hukuk: Prof. Dr. Tankut Centel’e Armağan**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2011, sy. 959-990. (İş İhtilafları)
- Üstündağ, Saim: “Medeni Usul Hukukunda Salahiyet Anlaşmaları”, **İÜHFM**, C. 27, Sa. 1-4, 1967, sy. 310-339. (Salahiyet Anlaşmaları)
- Üstündağ, Saim: **Medeni Yargılama Hukuku**, 7. Bası, Nesil Matbaacılık, İstanbul, 2000. (Medeni Yargılama Hukuku)
- Wagner, Rolf: “Das Haager Übereinkommen vom 30.6.2005 über Gerichtsstandsvereinbarungen”, **RabelsZ**, Bd. 73, 2009, sy. 100-149.
- Wais, Hannes: “Einstellige Gerichtsstandsvereinbarungen und die Schranken der Parteiautonomie”, **RabelsZ**, Bd. 81, Nr. 4, 2017, sy. 815-857.
- Weller, Matthias: “Choice of court agreements under Brussels Ia and under the Hague convention: coherences and clashes”, **JPIL**, Vol. 13, No. 1, sy. 91-129. (Coherences)
- Weller, Matthias: Optional Choice of Court Agreements: German National Report, **Optional Choice of Court Agreements in Private International Law**, Mary Keyes (Edt.), Springer Verlag, 2020, sy. 215-244. (Report)

- Weller, Matthias: **Ordre-public-Kontrolle internationaler Gerichtsstandsvereinbarungen im autonomen Zuständigkeitsrecht**, Mohr Siebeck, Tübingen, 2005. (Ordre Public Kontrolle)
- Weller, Matthias: “Validity and Interpretation of International Choice of Court Agreements: The Case for an Extended Use of Transnational Non-State Contract Law”, **Eppur si muove: the age of uniform law: essays in honour of Michael Joachim Bonell to celebrate his 70th Birthday**, Unidroit (Ed.), 2016, Vol. 1, 2016, sy. 393-406. (Interpretation)
- Weller, Marc-Philippe/Benz, Nina/Thomale, Chris: “Rechtsgeschäftsähnliche Parteiautonomie”, **ZEuP**, Band 25, Heft 2, 2017, sy. 250-280.
- Wicki, Andre Aloys: **Zur Dogmengeschichte der Parteiautonomie im Internationalen Privatrecht**, P.G. Keller Verlag, Winterthur, 1965.
- Wolf, Manfred: “Das Willensmoment beim Gerichtsstand des Erfüllungsortes”, **Facetten des Verfahrensrechts: Liber amicorum Walter F. Lindacher zum 70. Geburtstag am 20. Februar 2007**, Carl Heymanns Verlag, Köln, 2007, sy. 201-215.
- Würdinger, Markus: “Das Prinzip der Einheit der Schuldrechtsverordnungen im Europäischen Internationalen Privat- und Verfahrensrecht”, **RabelsZ**, Bd. 75, Nr. 1, 2011, sy. 102-126.
- Vargo, John F.: “The American Rule on Attorney Fee Allocation: The Injured Person's Access to Justice”, **The American University Law Review**, Vol. 42, 1993, sy. 1567-1636.
- Yackee, Jason Webb: “Choice of Law Considerations in the Validity & Enforcement of International Forum Selection Agreements: Whose Law Applies?”, **UCLA Journal of International Law & International Affairs**, Vol. 9, 2014, sy. 43-96.
- Yassari, Nadjma: “Iran”, **Encyclopedia of Private International Law**, Jürgen Basedow/Giesela Rühl/Franco Ferrari/Pedro de Miguel Asensio (Eds.), Edward Elgar Publishing, 2017, sy. 2174-2182.

- Yeniocak, Umut: “Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Genel İşlem Koşullarının Yargısal Denetimi”, **TBB Dergisi**, Sa. 107, 2013, sy. 75-96.
- Yeo, Tiong Min: “The Contractual Basis of Enforcement of Exclusive and Non-Exclusive Choice of Court Agreements”, **Singapore Academy of Law Journal**, Vol. 17, No. 1, 2005, sy. 306-360.
- Yılmaz, Ejder: **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi Cilt 1**, 3. Bs., Yetkin Yayınları, Ankara, 2017. (Şerh)
- Yılmaz, Ejder: “Usul Ekonomisi”, **AÜHFD**, C. 57, Sa. 1, 2008, sy. 243-274. (Usul Ekonomisi)
- Yokomizo, Dai: “The New Act on International Jurisdiction in Japan: Significance and Remaining Problems”, **Zeitschrift für Japanisches Recht**, Bd. 17, Nr. 34, 2012, sy. 95-113.
- Zgrabljic Rotar, Dora: “Damages as a Remedy for the Breach of Choice of Court Agreements Under EU Law”, **Milletlerarası Özel Hukukta Sözleşmesel Meseleler/Contractual Issues In Private International Law**, Sibel Özel/Mustafa Erkan (Eds.), 1. Bs., On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2018, sy. 283-300.
- Ziegler, Karl-Heinz: “Kompetenzvereinbarungen im römischen Zivilprozeßrecht”, **Festschrift für Max Kaser zum 70. Geburtstag**, Dieter Medicus/Hans Hermann Seiler (Eds.), C. H. Beck Verlag, München, 1976, sy. 557-575.

Çevrimiçi Kaynaklar:

- <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19870312/index.html>
- <http://legisquebec.gouv.qc.ca/en/showdoc/cs/CCQ-1991>
- <http://cicc.court.gov.cn/html/1/219/208/210/1183.html>
- https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Anglica/D5_Scott.htm
- <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=98>
- <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss321.pdf>

Türk, Yabancı ve Uluslararası Mahkeme Kararları:

AB Adalet Divanı Kararları:

Andrew Owusu v N. B. Jackson, trading as “Villa Holidays Bal-Inn” and Others, ABAD Dava No 282/02, Karar Tarihi: 01.03.2005.

Cartel Damage Claims (CDC) Hydrogen Peroxide SA v Evonik Degussa GmbH and Others, ABAD Dava No 352/13, Tarih: 21.05.2015.

Ingmar GB Ltd v Eaton Leonard Technologies Inc., ABAD Dava No C-381/98, Tarih: 09.11.2000.

Nikolaus Meeth v Glacetal, Société A Responsabilité, ABAD Dava No 23/78, Tarih: 09.11.1978.

Powell Duffryn plc v Wolfgang Petereit, ABAD Dava No C-214/89, Tarih: 10.03.1992.

Siegfried Zelger v Sebastiano Salinitri, ABAD Dava No: 56/79, Tarih: 17.01.1980.

Trasporti Castelletti Spedizioni Internazionali SpA v Hugo Trumpy SpA, ABAD Dava No C-159/97, Tarih: 16.03.1999.

ABD Mahkemelerince Verilen Kararlar:

Gulf Oil Corp. V. Gilbert, ABD Yüksek Mahkemesi, 10.03.1947.

TH Agriculture v. Ace European Group, ABD Yüksek Mahkemesi, 12.06.2007.

The Bremen v. Zapata Off-Shore Co., ABD Yüksek Mahkemesi, 12.06.1972.

Wm. H. Muller & Co. v. Swedish, ABD Yüksek Mahkemesi, 15.07.1995.

Alman Mahkemelerince Verilen Kararlar:

BGH, 05.09.2012, **GWR** 2012, 486.

BGH, 16.03.2017, **ZEVI** 2017, 416.

BGH, 18.03.1997, **NJW** 1997, 2885.

BGH, 19.10.2019, **NJW** 2020, 399.

LG München, 11.08.2017, **MMR** 2018, 109.

OLG Bamberg, 22.09.1988, **NJW** 1989, 371.

OLG Frankfurt, 01.10.1998, **RIW** 1999, 461.

İngiliz Mahkemelerince Verilen Kararlar:

Africa Express Line Ltd v Socofi SA and Plantations Dam SA

British Aerospace Plc v Dee Howard Co.

Copin v. Adamson

Deutsche Bank AG v Sebastian Holdings Inc

Gienar v. Meyer

Lubbe & Ors v Cape Plc

Mauritius Commercial Bank Ltd v Hestia Holdings Ltd&Anor

Sul Amerika v. Enesa Engehania

İsviçre Mahkemelerince Verilen Kararlar:

BGE 122 III 439 ve 31.10.1996 tarihli karar.

Fransız Mahkemelerince Verilen Kararlar:

Banque privée Edmond de Rothschild, Fransız Yargıtayı 1. Hukuk Dairesi, Esas No. 983, 26 Eylül 2012.

Türk Mahkemelerince Verilen Kararlar:

Bakırköy 4. ATM'nin 11.07.2018 tarihli ve E.2018/304, K.2018/793 sayılı kararı.

İstanbul 1. ATM'nin 26.06.2018 tarihli ve E.2017/1011, K.2018/650 sayılı kararı.

İstanbul 17. ATM'nin 18.04.2019 tarihli ve E.2019/6, K.2019/200 sayılı kararı.

İstanbul 17. ATM 18.06.2020 tarihli ve E. 2019/2660, K. 2020/639 sayılı kararı.

İstanbul BAM 12. HD'nin 01.11.2018 tarihli ve E.2018/1794, K.2018/1336 sayılı kararı.

İstanbul BAM 13. HD'nin 12.03.2020 tarihli ve E. 2019/2054, K. 2020/365 sayılı kararı.

İstanbul BAM 12. HD'nin 20.02.2020 tarihli ve E. 2018/923, K. 2020/235 sayılı kararı.

İstanbul BAM 12. HD'nin 20.02.2020 tarihli ve E. 2020/197, K. 2020/236 sayılı kararı.

İstanbul BAM 12. HD'nin 28.11.2019 tarihli ve E. 2019/2075, K. 2019/1512 sayılı kararı

İstanbul BAM 14. HD'nin 17.09.2020 tarihli ve E. 2019/221, K. 2020/909 sayılı kararı.

İstanbul BAM 14. HD'nin 10.09.2020 tarihli ve E. 2019/441, K. 2020/882 sayılı kararı.

İstanbul BAM 16. HD'nin 06.02.2019 tarihli ve E.2017/5697, K.2019/245 sayılı kararı.

İstanbul BAM 12. HD'nin 18.02.2019 tarihli ve E.2019/292, K.2019/201 sayılı kararı.

İstanbul BAM 12. HD'nin 01.04.2019 tarihli ve E.2018/2600, K.2019/452 sayılı kararı.

İstanbul BAM 13. HD'nin 16.10.2019 tarihli ve E.2019/1896, K.2019/1384 sayılı kararı.

İstanbul BAM 14. HD'nin 04.06.2020 tarihli ve E.2019/2218, K.2020/487 sayılı kararı.

Yargıtay 11. HD'nin 24.11.2008 tarihli ve E.2007/10241, K.2008/13304 sayılı kararı.

Yargıtay 11. HD'nin 03.10.2016 tarihli ve E.2016/9925, K.2016/7702 sayılı kararı.

Yargıtay 11. HD'nin 05.06.2013 tarihli ve E.2013/8103, K.2013/11770 sayılı kararı.

Yargıtay 11. HD'nin 17.09.2014 tarihli ve E.2014/11008, K.2014/13947 sayılı kararı.

Yargıtay 11. HD'nin 17.09.2014 tarihli ve E.2014/11869, K.2014/13956 sayılı kararı.

Yargıtay 11. HD'nin 08.05.2017 tarihli ve E.2016/8066, K.2017/2720 tarihli kararı.

Yargıtay 11. HD'nin 17.02.2016 tarihli ve E.2015/7244, K.2016/1657 sayılı kararı.

Yargıtay 11. HD'nin 17.06.2015 tarihli ve E.2014/19019, K.2015/8454 sayılı kararı.

Yargıtay 11. HD'nin 18.03.2015 tarihli ve E.2015/2799, K.2015/3753 sayılı kararı.

Yargıtay 11. HD'nin 19.10.2015 tarihli ve E.2015/11230, K.2015/10685 sayılı kararı.

Yargıtay 11. HD'nin 21.11.2016 tarihli ve E.2016/12119, K.2016/8983 sayılı kararı.

Yargıtay 11. HD'nin 25.04.2016 tarihli ve E.2015/9758, K.2016/4646 sayılı kararı.

Yargıtay 11. HD'nin 30.10.2017 tarihli ve E.2016/3848, K.2017/5825 sayılı kararı.

Yargıtay 11. HD'nin 06.03.2009 tarihli ve E.2008/5454, K.2009/2604 sayılı kararı.

Yargıtay 11. HD'nin 20.02.2009 tarihli ve E.2007/12254, K.2009/1912 sayılı kararı.

Yargıtay 11 HD'nin 25.04.2016 tarihli ve E.2015/9758, K.2016/4646 sayılı kararı.

Yargıtay 11. HD'nin 30.10.2017 tarihli ve E.2016/3848, K.2017/5825 sayılı kararı.

Yargıtay 11. HD'nin 13.02.2020 tarihli ve E. 2018/3986, K. 2020/1329 sayılı kararı.

Yargıtay 11. HD'nin 05.02.2020 tarihli ve E. 2019/293, K. 2020/953 sayılı kararı.

Yargıtay 11. HD'nin 25.02.2020 tarihli ve E. 2019/3298, K. 2020/2018 sayılı kararı.

Yargıtay 12. HD'nin 04.03.2010 tarihli ve E.2009/22608, K.2010/5354 sayılı kararı.

Yargıtay 12. HD'nin 05.05.2014 tarihli ve E.2014/11116, K.2014/12954 sayılı kararı.

Yargıtay 12. HD'nin 15.12.2014 tarihli ve E.2014/21119, K.2014/30298 sayılı kararı.

Yargıtay 15. HD'nin 24.09.2014 tarihli ve E.2014/380, K.2014/5419 sayılı kararı.

Yargıtay 15. HD'nin 24.09.2014 tarihli ve E.2014/380, K.2014/5419 sayılı kararı.

Yargıtay 19. HD'nin 02.11.2015 tarih ve E.2014/16828, K.2015/13709 sayılı kararı.

Yargıtay 19. HD'nin 10.02.2015 tarihli ve E.2014/11550, K.2015/1636 sayılı kararı.

Yargıtay 19. HD'nin 12.05.2015 tarihli ve E.2014/18362, K.2015/6972 sayılı kararı.

Yargıtay 19. HD'nin 19.10.2015 tarihli ve E.2015/2133, K.2015/12977 sayılı kararı.

Yargıtay 19. HD'nin 25.04.2016 tarih ve E.2016/1297, K.2016/7378 sayılı kararı.

Yargıtay 19. HD'nin 25.04.2016 tarihli ve E.2016/1297, K.2016/1297 sayılı kararı.

Yargıtay 19. HD'nin 31.03.2014 tarihli ve E.2014/3387, K.2014/6162 sayılı kararı.

Yargıtay 19. HD'nin 07.05.2014 tarihli ve E.2014/5436, K.2014/8850 sayılı kararı.

Yargıtay 2. HD'nin 15.11.1996 tarihli ve E.1996/10721, K.1996/11701 sayılı kararı.

Yargıtay 6. HD'nin 09.04.2013 tarihli ve E.2013/3641, K.2013/6427 sayılı kararı.

Yargıtay 8. HD'nin 25.01.2018 tarihli ve E.2017/6609, K.2018/1418 sayılı kararı.

Yargıtay 8. HD'nin 26.09.2017 tarihli ve E.2017/2899, K.2017/11513 sayılı kararı.

Yargıtay 9 HD'nin 03.06.2010 tarihli ve E.2010/7381, K.2010/16168 sayılı kararı.

Yargıtay HGK'nun 06.05.1998 tarihli ve E.1998/287, K.1998/325 sayılı kararı.

Yargıtay HGK'nun 29.04.2015 tarihli ve E.2015/543, K.2015/1286 sayılı kararı.

ÖZGEÇMİŞ

İlkokul ve ortaokulu, İstanbul Göztepe’de Faik Reşit Unat İlköğretim Okulunda tamamladım. 2008 yılında İstanbul Erkek Lisesinden ve 2012 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden mezun oldum. Aynı sene başladığım yüksek lisans programını 2015 senesinde “Kayıtlı Sermaye Sisteminde Yönetim Kurulunun Yetkileri ve Yönetim Kurulu Kararlarına Karşı Başvurulacak Hukuki Yollar” başlıklı tez çalışması ile tamamladım. Aynı sene İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü’nde doktora eğitimime başladım. 2013 senesinden beri İstanbul Barosuna kayıtlı bir avukatım. 2014 senesinden bu yana İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim dalında araştırma görevlisi olarak çalışmaktayım.

