ÜREYHUKUK

YETKİ KOŞULU İÇEREN MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUK SÖZLEŞMELERİNDE YETKİLİ HUKUK VE YARGI YERİNİN BELİRLENMESİ

16.06.2023

Yazarlar: Görkem Çetin, Mehmet Fatih Zorlu

Bir akdî borç ilişkisinde taraflar, söz konusu sözleşmeye belirli bir ülke hukukunun uygulanmasını kararlaştırabilir. Nitekim 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un (MÖHUK) 47. maddesindeki açık hüküm gereği taraflara bu serbesti tanınmış durumdadır. Bu kapsamda taraflar, Türk Mahkemelerinin yetkili olduğu bir uyuşmazlıkta yabancı mahkemeyi yetkili kılabileceği gibi; yetkisi bulunmayan Türk Mahkemelerini de yetkili kılabilirler. Burada dikkat edilmesi gereken, bu neticenin meydana gelmesi için aranan geçerlilik şartlarını sağlamaktır.

1. Yetki Anlaşması İle Yabancı Mahkemelerin Yetkili Kılınması

Taraflar, yapacakları sözleşmeye yetki kuralı ekleyerek veya yetki konusunda ayrı bir sözleşme hazırlayarak yabancı bir mahkemeyi yetkili kılabilirler. Buradan anlaşılması gereken ilk husus, yetki şartının **yazılı yapılması gerektiğidir.** Zira her ne kadar 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 47. maddesinde yazılı şekil şartı öngörülmüş değilse de ispat yönünden yetki anlaşmasının yazılı olması aranmıştır.

İlgili kanunun 47. maddesinde aranan şartlardan bir diğeri, uyuşmazlığın **yabancılık unsuru** içermesidir. Yabancılık unsuru; sözleşmenin taraflarından veya ifa edileceği yerden kaynaklanıyor olabilir. Örneğin; sözleşmenin taraflarından birinin yabancı ülke vatandaşı olması, yabancı ülkede mutat meskeninin bulunması, işlemin gerçekleştiği veya tamamlandığı yerin yabancı ülkede bulunması gibi sebeplerle bir ilişki yabancılık unsuru taşıyabilmektedir. Yabancılık unsuru taşımayan bir ilişkide yabancı mahkemelerin yetkili kılınması halinde, kararlaştırılan mahkemede uyuşmazlık çözümlense dahi, ileride bu kararın Türkiye'de tanınması ve tenfizi noktasında *"aşkın yetki"* engeliyle karşılaşılma ihtimali mevcuttur.

Yabancı bir mahkemenin yetkili kılınması şartlarından bir diğeri de **Türk Mahkemelerinin münhasır yetki alanına giren bir uyuşmazlığın** bulunmaması gerektiğidir. Milletlerarası hukuk kapsamında Türk Mahkemelerinin münhasır yetkili olması, uyuşmazlığın mutlak şekilde Türk Mahkemelerinde görülmesinin öngörüldüğü durumlarda söz konusu olur. Örneğin, taşınmazın aynına ilişkin bir uyuşmazlıkta, Türk Mahkemelerinin mutlak ve münhasır olarak yetkilendirildiği anlaşılıyorsa, bu konuda yapılan ve yabancı mahkemenin yetkilendirildiği bir yetki sözleşmesi geçersiz olacaktır. Yine İcra ve İflas Kanunu'nun 154. maddesi uyarınca iflas davalarına ilişkin yetki kuralı da münhasır yetki içermektedir. Eklemek gerekir ki yapılacak yetki anlaşması, "*ihtiyati haciz*" ve "*ihtiyati tedbir*" taleplerine ilişkin olarak Türk Mahkemelerinin yetkisini ortadan kaldırmayacaktır.

Tüm bunlara ek olarak, milletlerarası hukukta yetki anlaşması düzenlenmesi halinde gözden kaçırılmaması gereken husus**; uyuşmazlığın borç ilişkisine dayanması gerektiğidir**. Bu kapsamda; kişiler hukuku, miras hukuku veya aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda yetki anlaşması yapılabilmesi mümkün değildir. Zira bu alanlarda bir borç ilişkisinden bahsedilemez. Borç ilişkisi; ancak sözleşmelerden, haksız fiilden veya sebepsiz zenginleşmeden doğabilir.

Yabancı bir mahkemenin yetkilendirilmesi noktasında tartışması süregelen ve bizim de değineceğimiz husus; **yetkilendirilen mahkemenin belirlenmesi** noktasındadır. Nitekim tarafların kaç farklı ülkenin mahkemesini yetkilendirebileceği veyahut yetkilendirilen mahkemenin ayırt edici özelliklerini, yani isim veya diğer özelliklerini belirlemeye kadar varan bir açıklama yapmaları gerekip gerekmediği hususu açık değildir. Her ne kadar aksi yönde görüşler mevcut olsa da doktrin ve Yargıtay'ın ağırlıklı görüşü, tarafların birden fazla ülkenin mahkemelerini seçimlik yetkilendirilebileceği ve yetki anlaşması yapılırken mahkemeyi detaylı şekilde açıklamalarına gerek olmadığı yönündedir.[1]

Ancak Yargıtay'ın aksi yönde kararlarının da bulunduğunu belirtmek gerekir. Örneğin Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 17.02.2016 tarihli 2015/7244 E. ve 2016/1657 K. sayılı kararında, İngiliz Mahkemelerinin yetkili kılındığı somut olayda Yargıtay *"Diğer yandan yetki anlaşmasıyla yetkilendirilen yabancı devlet mahkemesinin HMK 17 ve 18. maddelerindeki düzenlemeye paralel olarak "belirli" olması şartı MÖHUK'un 47. maddesi yönünden de aranmalıdır. Seçilen mahkemenin belirli olduğunun kabulü için yetkili kılınan mahkeme ismen zikredilmiş olmalıdır. Bu itibarla mahkemece açıklanan hususlar nazara alınmadan, 'davaya bakmaya... Mahkemelerinin yetkili olduğu' şeklindeki 'belirli olma' kriterini taşımayan yetki şartının geçerli olduğu kabul edilerek yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir."* şeklinde hüküm vermiştir.

Yabancı mahkemelerin yetkilendirildiği bir yetki anlaşmasında, uyuşmazlığın Türk Mahkemelerinde görülmesinin önü tamamıyla kapalı değildir. Bu durumda Türk Mahkemelerinin uyuşmazlığın çözümünde yetkili olabilmesi için Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 47. maddesinde iki ihtimal sayılmıştır. İlk ihtimal, yetkilendirilen yabancı mahkemenin kendisini yetkisiz sayması; ikinci ihtimal ise, yetki anlaşmasına rağmen taraflardan birinin uyuşmazlığı Türk Mahkemesi önüne getirmesi ve diğer tarafın buna yönelik bir yetki itirazında bulunmamasıdır. Görüldüğü üzere, yetki anlaşmasının varlığına rağmen uyuşmazlık yetkisiz Türk Mahkemesinin önüne götürüldüğü halde diğer taraf yetki itirazında bulunmazsa, yetkisiz Türk Mahkemesi yetkili hale gelecektir. Ancak

[1] Bkz. *Çelikel/Erdem, Milletlerarası Özel Hukuk, 16. Bası, Beta, 2020, s.640; Ergin Nomer, Devletler Hususi Hukuku, 23. Bası, Beta, 2021*

unutulmamalıdır ki sayılan ihtimaller vücut bulmadığı sürece yetkilendirilen yabancı mahkemenin yetkisi münhasır yetki olarak kalacaktır.
Bu noktada ifade etmekte yarar gördüğümüz husus, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesinde öngörülen dürüstlük kuralına aykırılık halinde ve yine 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 27. maddesinde öngörülen kesin hükümsüzlük hallerinin varlığı halinde, yetki anlaşmasının hükümsüz kılınabileceği ve Türk Mahkemelerinin yetkili hale gelebileceğidir.

Ayrıca, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 47. maddesinin 2. fıkrasında istisnai bir düzenleme mevcuttur: *"44, 45 ve 46. maddelerde belirlenen mahkemelerin yetkisi tarafların anlaşmasıyla bertaraf edilemez."* hükmü, yetki anlaşmasına bazı sınırlar çizmektedir. Bu düzenlemede atıf yapılan kanun maddelerinde sırasıyla; iş ilişkisinden doğan davalar, tüketici uyuşmazlıklarından doğan davalar ve sigorta uyuşmazlıklarından doğan davalarda Türk Mahkemelerinin yetkisi düzenlenmekte olup bu düzenlemenin öngörülmesinin nedeni, borç ilişkisinde zayıf tarafın korunması düşüncesidir. Borç ilişkisinin konusunun yukarıda sayılan türden bir uyuşmazlık olması halinde belirlenecek mahkemenin yetkisi, yetki anlaşması yapılarak **zayıf taraf aleyhine** bertaraf edilemeyecektir. Buradan anlaşılması gereken, belirlenen mahkemenin yetkisinin sadece işçi, tüketici ve sigortalı/lehtar aleyhine bertaraf edilemeyeceği, borç ilişkisinin güçlü tarafı aleyhine yetki anlaşması yapılabileceğidir[2]. Bu sebeple anılan düzenleme ile **"sınırlı münhasır yetki"** öngörüldüğünü söylemek hatalı olmayacaktır.

2. Yetki Anlaşması İle Türk Mahkemelerinin Yetkili Kılınması

Yapılacak yetki anlaşması ile milletlerarası yetkiye sahip olmayan yabancı mahkeme yetkili kılınabileceği gibi, yetkisiz bir Türk Mahkemesi de yetkili kılınabilir.

Türk Mahkemelerinin yetkili kılınabileceğine ilişkin şartlar, 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 40. maddesinin iç hukuka yaptığı atıf gereğince 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 17 ve 18. maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre milletlerarası alanda yetkisiz olan bir Türk Mahkemesine yetki tanınabilmesi için aranan şartlar şunlardır:

- Tarafların tacir veya kamu tüzel kişileri olması
- Üzerinde serbestçe tasarruf edilebilecek konu bulunması
- Uyuşmazlık bakımından başka bir Türk mahkemesinin kesin yetkisinin bulunmaması
- Yetki sözleşmesinin yazılı olarak yapılması
- Uyuşmazlığın kaynaklandığı hukuki ilişkinin belirli veya belirlenebilir olması
- Yetkili kılınan mahkemenin/mahkemelerin yer itibariyle belirlenebilir olması ve yetkili kılınan mahkeme/mahkemelerin gösterilmesi

İfade etmek gerekir ki Türk Mahkemelerinin yetki anlaşmasıyla yetkilendirilmediği ihtimalde dahi, taraflardan birinin yetkisiz Türk Mahkemesinde dava açması halinde diğer taraf, bu duruma karşı HMK'nın 116. maddesinin 1. fıkrasının a bendinde belirtilen ilk itirazda bulunmazsa, yetkisiz Türk Mahkemesi yetkili hale gelecektir.

Yetki sözleşmesi ile Türk Mahkemelerinin yetkilendirilmesi halinde, aksi kararlaştırılmadığı sürece, açılacak dava yalnızca sözleşmede yetkilendirilen mahkemede veya mahkemelerde açılabilecektir. Yani, taraflar aksini kararlaştırdığı takdirde sözleşmede yazan mahkeme

[2] Münhasır yetki bulunması sebebiyle zayıf taraf lehine dahi yetki anlaşması yapılamayacağı yönünde görüş için Bkz. *Aybay/Dardağan, Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması (Kanunlar İhtilafı), 2. Baskı, İstanbul 2008, s. 76*

haricinde, yetki kurallarına uygun şekilde yetkisi bulunan diğer mahkemelerde de dava açılabilmesi mümkündür.

Yine dürüstlük kuralının ihlali ile kesin hükümsüzlük hallerinde sözleşmenin geçersizlik yaptırımıyla karşı karşıya kalacağı hususunun burada da geçerli olduğunu ifade etmek gerekir.

Son olarak, Türk Mahkemelerine yetki tanınması için aranan "tarafların tacir veya kamu tüzel kişisi olması" şartı, yabancı mahkemelerin yetki anlaşmasıyla yetkilendirilmesi halinde aranmamaktadır. Bu sebeple taraflar tacir veya kamu tüzel kişisi olmasa dahi, milletlerarası yetkiye sahip olmayan yabancı bir mahkemeyi yetki anlaşması ile münhasır olarak yetkilendirebileceklerdir.

Sonuç itibariyle, 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK) ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda aranan şartlar sağlandığı takdirde, irade serbestisi çerçevesinde yabancı devlet mahkemelerinin veya Türk Mahkemelerinin yetkilendirilmesi mümkün olup taraflara yetkili mahkemenin belirlenmesi noktasında serbesti tanındığı, böylelikle mahkemeye erişim hakkının sınırlarının genişletildiği söylenebilir.

ÜREYHUKUK

İsmail Paşa Sok. No: 77
34718 Koşuyolu, Kadıköy/İstanbul
Tel : +90 0216 327 27 00 pbx
Faks : +90 0216 327 27 44
https://www.urey.av.tr

Bu bilgi notu ve varsa ekleri, sadece bilgilendirme amacıyla tarafınızla paylaşılmıştır. Bu bilgi notu, uygun yasal tavsiye olmaksızın herhangi bir özel durumda veya somut olayda uygulanmamalıdır. Bu bilgi notu, diğer internet adreslerinin linklerini içerebilir, ÜreyhukuK kendisine ait olmayan web sitelerinden hiçbir şekilde sorumlu değildir ve herhangi bir web sitesi ile ilgili bilgileri, içeriği, sunumu veya doğruluğu onaylamaz, açık veya zımni herhangi bir garanti vermez. Bu bilgi notunun telif hakları ÜreyhukuK'a ait olup işbu bilgi notu ÜreyhukuK'un önceden yazılı izni olmaksızın çoğaltılamaz, çevrilemez ve değiştirilemez.