

**Yabancı Tacire İzaften Acenteye Açılan Davalarda Türk Mahkemelerinin
Milletlerarası Yetkisi***

*The International Jurisdiction of the Turkish Courts in the Case Brought Against the Agency
in Reference to a Foreign Trader*

Arş. Gör. Fatma SUNAR**

Öz

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 105. maddesinde acentenin yetkileri düzenlenirken acenteye müvekkilini mahkemede temsil etme yetkisi tanınmıştır. Kanun hükmüne göre, acente müvekkili adına akdettiği veya aracılıkta bulunduğu sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklarda müvekkili adına dava açabileceği gibi kendisine karşı da aynı sıfatla dava açılabilir. Söz konusu maddenin 2. fıkrasının son cümlesine göre, yabancı tacirler adına acentelik yapanlar hakkındaki sözleşmelerde yer alan, bu hükme aykırı kayıtlar geçersiz olacaktır. Yabancı tacire izafeten acentesine açılan davalarda acentenin konumunun, yetkilerinin ve usul hukuku kapsamında niteliğinin tespit edilmesi, yargılamanın selameti açısından önemlidir. Bunun yanı sıra Türk Ticaret Kanunu 105. maddesinin 2. fıkrası ile getirilen düzenlemenin Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisine etkisi çalışmamızın esas konusunu oluşturmaktadır. Türk mahkemelerinin yetkisi hususunda yapılacak tespit ile taraflar arasındaki yetki sözleşmeleri ve tahkim anlaşmalarının geçerliliği incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Acentenin Temsil Yetkisi, Milletlerarası Yetki, Münhasır Yetki, Yetki Sözleşmesi, Tahkim Anlaşması

* **Makalenin Geliş Tarihi/Received:** 31.10.2022, **Makalenin Kabul Tarihi/Accepted:** 22.02.2023.

İntihal/Plagiarism: Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir./This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.

** Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi (e-posta/e-mail: fatma.sunar@gop.edu.tr, ORCID: 0000-0003-0685-646X).

Abstract

In Article 105 of the Turkish Commercial Code, the agency's powers are regulated, while the agency are to represent its client in court. According to the provisions of the law, the agency may file a lawsuit on behalf of the client in disputes arising from the contracts concluded on behalf of the client or act as an intermediary, as well as the same capacity. However, in the last sentence of the second paragraph of the article, the records contrary to this provision in the contracts about those acting as agents on behalf of foreign traders shall be invalid. Determining the position, powers and title of the agent within the scope of procedural law in cases is important for the safety of the proceedings. In addition, the effect of the regulation brought by Article 105 (2) on the international jurisdiction of the Turkish courts constitutes the main subject of our study. As a result of the regulation, whether the jurisdiction of the Turkish courts is exclusive or not, jurisdiction agreements and arbitration agreements between the parties will be valid.

Keywords: *Authority to Represent Client, International Jurisdiction, Exclusive Jurisdiction, Jurisdiction Agreement, Arbitration Agreement*

GİRİŞ

Türk Ticaret Kanunu¹(TTK) m 105'te acentenin müvekkilini temsil yetkisi düzenlenmiştir. Acente bu madde kapsamında müvekkili adına hakkı koruyan beyanlarda bulunabilme yetkisinin yanı sıra müvekkilini mahkemede temsil etme yetkisini de haizdir. TTK m 105/2'ye göre, acente aracılıkta bulunduğu veya müvekkili adına akdettiği sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklarda müvekkili adına dava açabilir ve bu sözleşmelerden dolayı müvekkiline izafeten acentesine dava açılabilir.

Acentenin müvekkilini mahkemede temsil etmesini düzenleyen TTK m 105/2 hükmünde yerli ve yabancı tacirler bakımından bazı farklılıklar öngörülmüştür. Buna göre, yabancı tacirler, acenteleri tarafından mahkemede temsil edilmelerine aykırı düzenleme getiremeyeceklerdir. Bir diğer ifade ile, yerli tacirler acentelerinin kendilerini mahkemede temsil etme yetkisini kaldıracak sözleşmeler düzenleyebilirken yabancı tacirlerin böyle bir düzenleme yapmaları kanunun emredici hükmü karşısında mümkün görünmemektedir.

TTK m 105/2 ile getirilen bu düzenlemenin amacının yabancı tacirle Türkiye'deki acentesi vasıtasıyla işlem yapan kişilerin korunması olduğu Kanun'un gerekçesinden anlaşılmaktadır. Kanun hükmünün bu amacının gerçekleşmesi için yabancı tacirle acentesi vasıtasıyla yapılan sözleşmelerden doğacak uyuşmazlıklarda Türkiye'de yetkili bir mahkemenin bulunması gerekmektedir.

TTK m 105/2 hükmünün uygulanması ile medeni usul hukuku ve milletlerarası özel hukuk alanlarında önemli sonuçlar doğmaktadır. Çalışmamız kapsamında kanun hükmünün

¹ 13.1.2011 tarih ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (RG 14.2.2011/27846).

getiriliş amacı temel alınarak çeşitli alanlardaki hukuki meseleler incelenmiş ve yargı kararlarıyla beraber doktrindeki farklı görüşlere yer verilmiştir.

I. ACENTENİN MÜVEKKİLİNİ TEMSİL YETKİSİ

A. Genel Olarak

Milletlerarası ticarete tacirler ticari ağlarını genişletmek amacıyla ücret karşılığı verecekleri hizmet ve malları tacir yardımcılarını aracılığı ile buldukları konumdan farklı bölgelere ulaştırmaktadır.² Tacirlerin faaliyet alanlarını genişletirken kendilerini temsil edecek ve ticari işlemlerin yapılmasında yetkili olacak kişilerle aralarındaki ilişki kanuni olarak düzenlenmiştir.³

Tacir yardımcılarının görev ve yetkileri birbirinden farklı olmakla birlikte tacir yardımcılarını temelde bağımlı ve bağımsız tacir yardımcılarını olarak ikiye ayrılmaktadır. Bağımlı tacir yardımcılarını, tacirin kendilerine vermiş olduğu emir ve talimatlar doğrultusunda hareket etmek ve tacirin gözetiminde çalışmak mecburiyetindedirler. Bağımlı tacir yardımcılarınına ticari temsilci (mümessil), ticari vekil ve pazarlamacı örnek gösterilebilir.⁴ Bağımsız tacir yardımcılarını ise, bağımlı tacir yardımcılarının aksine tacirden emir ve talimat almazlar. Genel olarak kendilerine ait işletmeleri olduğundan çalışma süre ve şekillerini kendileri tayin etmektedirler.⁵

Bağımsız tacir yardımcılarınından olan acente, TTK m 102/1'de yapılan tanıma göre, ticari vekil, ticari mümessil, satış memuru veya işletmenin çalışanını gibi işletmeye bağılı olmaksızın ayrı bir hukuki konumda olan, müvekkil ile arasında kurulan sözleşmeye dayanarak belirlenen bir bölge veya yerde süreklilik arz edecek şekilde bir ticari işletmeyi ilgilendiren sözleşmelere aracılık etmeyi yahut tacir adına sözleşme yapmayı meslek edinmiş kimsedir. Kısaca acente, tacire bağılı olmaksızın bir ticari işletme ile ilgili sözleşmelere

² Sabih Arkan, *Ticari İşletme Hukuku Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş* (22. bs, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 2016) 171; Rıza Ayhan, Mehmet Özdamar ve Hayrettin Çağlar, *Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar* (9. bs, Yetkin Yayınları 2016) 467; Şaban Kayhan, *Yeni Türk Ticaret Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu Işığında Türk Hukukunda Acentelik Sözleşmesi* (4. bs, Seçkin Yayıncılık 2011) 25; Çiğdem Daniş-Akkan, 'Acentenin Müvekkili Mahkemede Temsil Etme Yetkisi' (2008) 24(4) Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 219, 219-221; Hilal Üçüncü, 'Acentenin Temsil Yetkisinin Usul Hukuku Kapsamında Değerlendirilmesi' (2013) 17 (1-2) Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 961, 962.

³ Tacir yardımcılarını hakkındaki düzenlemelerin bir kısmını TBK'da diğerk kısmını da TTK'da düzenlenmiştir. Ticari temsilci TBK m 547-550; ticari vekil TBK m 551-554; komisyoncu TBK m 532-546; simsar TBK m 520-525; pazarlamacı TBK m 448-460; acente TTK m 102-123 ve taşıma işleri komisyoncusu TTK m 917-930 maddelerinde düzenlenmiştir. Bkz Adem Aslan, 'Acentelerin Davada Temsil Yetkisi ve Üçüncü Kişilere Karşı Sorumluluğu' Yürürlüğünün 8. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu -IV- (Tebliğler ve Tartışmalar) (23 Ekim 2020, On İki Levha Yayıncılık 2021) 105.

⁴ Arkan (n 2) 173-191; Ayhan, Özdemir ve Çağlar (n 2) 467-504.

⁵ Arkan (n 2) 193-246. Bağımsız tacir yardımcılarını, çalışma usul ve şartlarını kendileri tayin etseler de müvekkillerinin bu usul ve şartlara aykırılık teşkil etmeyen emir ve talimatlarını yerine getirmekle yükümlü olması hakkında bkz Ayhan, Özdemir ve Çağlar (n 2) 525.

aracılık eden veya sözleşmeleri o işletme adına yapan kişi olarak tanımlanabilir.⁶

Acentenin yetkilerini genel olarak düzenleyen TTK m 105/1’de, acente müvekkili adına akdettiği veya aracılıkta bulunduğu sözleşme ile ilgili her türlü ihtar, ihbar ve protesto gibi hakkı koruyan beyanları yapmaya ve kabul etmeye yetkili kabul edilmiştir. Acentenin bu beyanları yapabilmesi için özel olarak yetkilendirilmiş olması şartı aranmamaktadır.⁷ Ayrıca kanun hükmünde herhangi bir ayrıma gidilmediğinden hem aracı acentenin hem de müvekkili adına sözleşme yapmaya yetkili acentenin bu beyanları yapmaya ve kabule yetkili olduğu ifade edilmektedir.⁸

Acente, TTK m 105/2’ye göre, müvekkili adına akdettiği veya aracılıkta bulunduğu sözleşmeden doğan uyuşmazlıklar nedeniyle müvekkili adına dava açabilir ve kendisine de aynı sıfatla dava açılabilir. TTK m 105/2 son cümlesinde yabancı tacirler adına acentelik yapanlar hakkında bu hükme aykırı olarak getirilen kayıtların geçersiz olacağı hükmü yer almaktadır. Maddenin devam eden üçüncü fıkrasında ise acentelerin ad ve hesabına hareket ettikleri kişilere karşı Türkiye’de açılacak olan davalar sonucunda alınan kararların acentelere karşı uygulanamayacağı ifadesi bulunmaktadır.

B. Kanuni Düzenlemenin Tarihiçesi ve Amacı

Acentenin müvekkilini mahkemede temsil etmesi TTK m 105/2’nin ilk cümlesinde düzenlenmiştir. Hükme göre acente, müvekkili adına akdettiği veya aracılıkta bulunduğu sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklardan dolayı müvekkili adına dava açabilir, buna paralel

⁶ Arkan (n 2) 203-204; Ayhan, Özdemir ve Çağlar (n 2) 525; Kayıhan (n 2) 34-37; Mustafa İsmail Kaya, *Acentelik Hukuku* (1. bs, Adalet Yayınevi 2014) 1-3; Ayşenur Berzek, *Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri* (10. bs, Beta Yayıncılık 2013) 162; Ali Bozer ve Celal Göle, *Ticari İşletme Hukuku* (3. bs, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 2015) 108-09; Fatih Bilgili ve Ertan Demirkapı, *Ticaret Hukuku Bilgisi* (7. bs, Dora Yayıncılık 2014) 85; Mehmet Bahtiyar, *Ticari İşletme Hukuku Ders Notları-Soru Örnekleri* (16. bs, Beta Yayıncılık 2015) 192-93; Mustafa Çeker, *Ticaret Hukuku Genel Esaslar* (2. bs, Karahan Kitabevi 2015) 54-55.

⁷ Acentenin görevlendirildiği bölgede müvekkili, müşteri ile bizzat kendisi sözleşme imzaladığında bu sözleşme ile ilgili ihtar ve ihbarların yine acente tarafından yapılması ve kabul edilmesi hususu tartışmalıdır. Acentenin yükümlülükleri arasında sayılan “müvekkilin menfaatlerini gözetme yükümü” gereğince, acentenin görevlendirildiği bölgede müvekkilin kendisi müşteri ile sözleşme imzalamış olsa da acente tarafından ihtar, ihbar veya protesto yapılması hakkında bkz Arkan (n 2) 221 naklen Schlegelberger-Schröder §91, Anm 9; Berzek (n 6) 170.

⁸ Doktrinde sözleşme yapan acente ile birlikte aracı acentenin de müvekkilini mahkemede temsil etme yetkisine sahip olması eleştirilmiştir. TTK m 107/2’deki sözleşme yapan acenteye yönelik olarak tescil ve ilan etme zorunluluğu mevcut olmasına rağmen aracı acente bakımından böyle bir külfetin olmaması ve bunun bir sonucu olarak bir uyuşmazlık meydana geldiğinde acentenin müvekkilini mahkemede temsil yetkisini kullanması durumunda aracı acente ile müvekkil arasında bir acentelik ilişkisinin olup olmadığının mahkeme tarafından araştırılmasının mahkemeye ayrıca iş yükü olacağı değerlendirilmesi için bkz Daniş-Akkan (n 2) 227; Hayri Domaniç, *Ticaret Hukukunun Genel Esasları* (4. bs, Temel Yayınları 1988) 359. 6762 sayılı Kanunla getirilen düzenlemenin acenteler bakımından yerinde olduğu ancak maddede aracı-sözleşme yapan acente ayrımı yapılmaksızın her iki çeşit acenteye de temsil yetkisinin tanınması eleştirilmiştir. Müvekkili adına en basit sözleşmeyi yapmaya yetkisi bulunmayan aracı acentelerin bu maddeyle müvekkillerini mahkemede temsil edebilmelerinin yersiz ve fazla olması hakkında bkz Hayri Domaniç, *Türk Ticaret Hukuku Şerhi* (1. bs, Temel Yayınları 1988) 314-15.

olarak kendisine karşı aynı sıfatla dava açılabilir.⁹ Fıkranın devam eden cümlesinde, yabancı tacirler için acentelik yapılması halinde bu hükme aykırı olarak acentelik sözleşmesinin içeriğinin düzenlenemeyeceği hükmü yer almaktadır.

Acentenin müvekkilini mahkemede temsil yetkisini düzenleyen kanun hükmünün kaynağı incelendiğinde karşımıza 1882 tarihli İtalyan Ticaret Kanunu'nun 375. maddesi çıkmaktadır. İtalyan Ticaret Kanunu m 375, "tüccar memuru" olarak dilimize tercüme edilmiş olan, ticari işletmenin faaliyet alanını genişletmek adına işlemler yapmakla yetkilendirilmiş kişinin yetkilerine ilişkin bir maddedir. Buna göre, tüccar memurları, tacir adına yaptıkları işlemlerden dolayı uyuşmazlık konusu olan borçlar bakımından mahkemede borçlulara dava açabilmekte ve aynı şekilde tacir adına yaptığı işlemlerden doğan borçlardan dolayı tüccar memuruna karşı dava açılabilir.¹⁰

Cumhuriyet tarihinin ticaret hukukundaki ilk düzenlemesi 26.05.1926 tarihli ve 865 sayılı Ticaret Kanunu'nun¹¹ (TK) 95 ve 96. maddelerinde tüccar memur ve mümessillerinin yetkileri düzenlenmiştir.¹² TK m 95'te tüccar memurları, kendilerine tevdi edilen ticaretin icrası için gerçekleştirdikleri ticari işlemlerden doğan borçlardan dolayı müvekkili adına mahkemede dava açmaya yetkili kılınmış ve müvekkiline izafeten kendisine dava açılmasına da kanunen imkân verilmiştir. TK m 96'da yabancı şirket ve işletmeler adına Türkiye'de faaliyet gösteren, ticari işlemler yapan tüccar mümessillerine de TK m 95 hükmünün uygulanacağı ifade edilmiştir.¹³ Acenteler bakımından düzenleme getirmeyen bu hükümler, yabancı müvekkili adına Türkiye'de ticari işlemler yapan tacir yardımcılarının izafeten dava açılması imkanını getirmesi dolayısıyla sonraki düzenlemeler açısından bir kaynak niteliğini taşımaktadır.¹⁴

Ticaret Kanunumuzun hazırlanışı sürecinde etkisi olan İsviçre ve Alman hukuklarındaki düzenlemelere bakıldığında Türk hukukunda olduğu gibi acentenin davada müvekkilini temsil etmesine imkân veren bir düzenleme olmadığı görülmektedir. Bu anlamda acentenin yetkilerini düzenleyen Alman Ticaret Kanunu §91 ve İsviçre Borçlar Kanunu Art 418e/1 maddeleri incelendiğinde acente, müvekkilinin hakkını koruyucu beyanları yapmaya yetkilendirilmiştir.¹⁵

⁹ Aslan (n 3) 106.

¹⁰ Emre Külüşlü, Milletlerarası Usul Hukuku Çerçevesinde Acentenin Müvekkilini Mahkemede Temsil Etme Yetkisi (1. bs, On İki Levha Yayıncılık 2020) 6-7; Arkan (n 2) 204.

¹¹ 26.5.1926 tarih ve 865 sayılı Ticaret Kanunu (RG 28.6.1926/406).

¹² <https://www.kanunumcom/files/kanun_tbmm_c004_00865.pdf> Erişim Tarihi: 30.08.2022.

¹³ İlk başta "Ticareti Berriye Kanunu" olarak isimlendirilen ancak daha sonra adı "Ticaret Kanunu" olarak değiştirilen Cumhuriyet dönemindeki ilk ticaret hukuku düzenlemesi 04.10.1926 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bkz Atatürk Ansiklopedisi, < <https://ataturkansiklopedisi.gov.tr/bilgi/ticaret-kanunu-ataturk-donemi/>> Erişim Tarihi: 20.09.2022.

¹⁴ Emre Esen, 'Acentenin Müvekkilini Mahkemede Temsil Yetkisi (İzafe Dava Hakkı): Türk Ticaret Kanunu'nun Milletlerarası Usul Hukuku Açısından İncelenmesi' (2021) 41 (2) Public and Private International Law Bulletin 581, 585.

¹⁵ Cemil Güner 'Türk Ticaret Kanunu'nun 'Yabancı Tacirlerin Acentelerinin Davada Temsil Yetkisi 'ne İlişkin

Acentenin müvekkilini mahkemede temsil yetkisini düzenleyen TTK m 105 ile 29.06.1956 tarihinde kabul edilen 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu¹⁶(eTTK) m 119 büyük oranda benzerdir. Ancak iki hususta bu düzenlemeler birbirinden ayrılmaktadır. İlk olarak eTTK m 119/3'te yerli-yabancı tacir ayrımı yapılmaksızın acentenin müvekkilini mahkemede temsil yetkisini kaldıracak kayıtların geçersiz olacağı hükmü yer alırken TTK m 105/2'de acentenin yerli müvekkilini mahkemede temsil etme yetkisini ortadan kaldıracak hükümlerin getirilebileceği ifadesi yer almaktadır.¹⁷ Zira TTK m 105/2'nin son cümlesinde yapılan değişiklikle yabancı tacirler adına acentelik faaliyeti yapanların acentelik sözleşmelerinde yabancı müvekkillerini mahkemede temsil etmelerine aykırı kayıtlar konulamayacağı hükmü getirilmiştir.

ETTK m 119 ve TTK m 105 arasındaki ikinci fark, 105. maddeye eklenen "*Acentelerin ad ve hesabına hareket ettikleri kişilere karşı Türkiye'de açılacak olan davalar sonucunda alınan kararlar acentelere uygulanamaz.*" hükmüdür. ETTK'nın uygulandığı dönemde doktrinde eleştirilen bir husus olarak karşımıza çıkan, acentelerin ad ve hesabına hareket ettikleri tacirlere karşı Türkiye'de açılan davalar neticesindeki kararların acentelere uygulanmaması amacıyla TTK'da bu konuda ayrı bir hüküm getirilmiş ve bu hatalı uygulamanın önüne geçilmiştir.¹⁸

TTK m 105/2'nin gerekçesi incelendiğinde acenteye müvekkilini davada temsil yetkisinin tanınmasıyla amaçlananın, yabancı tacirler adına aracılıkla sözleşmeler yapan veya bizzat sözleşme yapan acentelerle işlem yapan Türk vatandaşlarını korumak olduğu görülmektedir.¹⁹ Düzenlemenin temel hedefi, yurt dışındaki yabancı tacirlerin Türkiye'de bulunan acenteleri vasıtası ile sözleşme yapan kişilerin bu sözleşmelerle ilgili uyuşmazlık doğması halinde yine Türkiye'de dava açabilmesini sağlamaktır.²⁰ Başka bir ifadeyle, bu düzenleme, yabancı tacirlerin acenteleriyle işlem yapan Türk vatandaşlarının hukuken korunmasını sağlamak ve açılacak davalarda Türk mahkemelerini yetkili kılmak için kaleme alınmıştır.²¹ Çünkü yerli tacirlerin kendilerinin ve işletmelerinin merkezi de doğal olarak

Hükümünün Milletlerarası Özel Hukuk Açısından Değerlendirilmesi' (2019) 10 (2) İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 521, 523; Arkan (n 2) 224.

¹⁶ 29.6.1956 tarih ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu (RG 9.7.1956/9353).

¹⁷ Aslan (n 3) 113.

¹⁸ Yargıtay'ın acentenin mahkemeye hasım olarak çağırıldığına göre yargılamanın neticesinde verilen kararın da acenteye icra edilebileceği yönünde eski tarihli kararları bulunmaktadır. Bkz Y 11 HD, E 1982/2235, K 1982/2756, T 08.06.1982. Yargıtay'ın konu hakkında verdiği kararların ayrıntılı analizleri için bkz Bozer ve Göle (n 6) 112; Kayıhan (n 2) 198.

¹⁹ Gerekçe metni için bkz < <https://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0324.pdf> > Erişim Tarihi: 21.07.2022.

²⁰ Aslan (n 3) 114; Turgut Kalpsüz, 'Müvekkillere İzfeten Acentalara Karşı Dava Açılması ve Takip Yapılması' (1983) 12 (1) BATİDER 1, 2.

²¹ Güner (n 15) 523; Özge Ayan, '6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun Acentelik Kısımında Getirdiği Yenilikler' (2012) 12(2) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 79, 89; Şafak Narbay ve Murat Uyumaz, 'Acentenin Müvekkili Mahkemede Temsil Yetkisi' (2013) 11 (121) Legal Hukuk Dergisi 101, 104-05; Kağan Susuz, 'Acentenin Tacir Adına Dava Açma ve Tacire Karşı Açılan Davalarda Taciri Temsil Yetkisi' (2011) (110) Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi < www.e-akademi.org >

Türkiye’de olacağından, yerli tacirlerin acenteleriyle işlem yapan kişilerin Türkiye’de dava açabilmeleri konusunda bir problem doğmamaktadır. Ancak merkezleri ve yerleşim yerleri yurt dışında bulunan yabancı tacirlere ait işletmelerin Türkiye’de bulunan acenteleri ile işlem yapan üçüncü kişilerin bu işlemlerden herhangi bir uyuşmazlık doğması neticesinde davalarını Türkiye’de açmaları mümkün olmayabilir. İşte bu nedenle TTK m 105/2, yabancı tacirlere karşı Türkiye’de dava açılabilmesinin önünde bulunan kanuni engelleri kaldırmayı amaçlamaktadır. Doktrinde de bahsedilen düzenlemenin amacının faaliyet alanı Türkiye olan yabancı tacirlerin acenteleri aracılığıyla hukuki işlem tesis etmelerinin yargılama hukuku açısından Türk vatandaşları için külfet oluşturmaması olduğu ifade edilmektedir.²²

Hükmün getiriliş amacının esas olarak yabancı tacirlerin acenteleri vasıtasıyla işlem yapan Türk tacirlerin korunması olduğunu belirten *Esen*, milletlerarası ticarete rol oynayan Türk tacirlere himaye sağlamayı amaçlayan TTK m 105/2 hükmünün uygulanmasının uzun vadede Türk ekonomisine ve Türk tacirlere zarar verebileceğini ifade etmektedir.²³ Zira yabancı tacire izafeten acentesine dava açılması durumunda TTK m 105/2 hükmü gereğince taraflar arasında yabancı mahkeme lehine yapılmış yetki sözleşmelerinin geçersiz kabul edilmesi, yabancı tacirlerin Türk tacirlerle ticaret yapmamasına neden olacağı gibi milletlerarası ticaretin işleyişine de aykırı görülmektedir. Ayrıca 1926 ve 1956 yıllarında yabancı mahkemede dava açmanın güçlüklerinden bahsediliyor olsa da TTK’nın kabul edildiği 2011 yılında bu güçlüklerin aynı ölçüde olmadığı, yabancı şirketlerle ticaret yapan Türk şirketlerin bu ihtimalleri göz önüne alarak hareket etmesi gerektiği belirtilmektedir.²⁴

C. Acentenin Müvekkilini Mahkemede Temsil Etmesinin Şartları

Acentenin müvekkilini mahkemede temsil yetkisini kullanabilmesi kanunda bazı şartlara bağlanmıştır ve bu şartların sağlanmadığı bir uyuşmazlık halinde acentenin müvekkilini mahkemede temsil etmesi mümkün olmamaktadır.²⁵ Yargıtay vermiş olduğu bir kararda, “*TTK'nın 119/1. maddesi gereğince, ancak acentenin aracılıkta bulunduğu veya akdettiği mukavelelerle ilgili ihtilaflar nedeniyle müvekkili namına acente aleyhine dava açılabilir. ...bir anlaşmazlık sözleşmeden doğmuş olsa bile acente bu sözleşmeye aracılık etmemiş veya sözleşmeyi akdetmemiş ise, müvekkili namına dava açamayacağı gibi kendisine de müvekkiline izafeten dava açamaz.*” şeklinde hüküm kurarak acentenin temsil yetkisinin bulunmasını kanunda yer alan şartların gerçekleşmesine bağlamıştır.²⁶

Kanundaki düzenlemeye göre, acentenin davada temsil edeceği kişi yalnızca müvekkilidir. Müvekkilin yabancı ülke veya Türk vatandaşı olmasının bir fark

Erişim Tarihi: 15.08.2022 4; Bozer ve Göle (n 6) 110.

²² Cemal Şanlı, Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları (7. bs, Beta Yayıncılık 2019) 126.

²³ *Esen*, İzafeten Dava Hakkı (n 14) 588.

²⁴ *ibid* 589.

²⁵ Güner (n 15) 526.

²⁶ Y 11 HD, E 2015/7974, K 2016/2470, T 07.03.2016 <<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgi/BankasiIstemciWeb/>> Erişim Tarihi: 04.08.2022.

oluşturmayacağını savunan görüşe göre, müvekkilin yabancı olup olmaması hususu yalnızca TTK m 105/2'nin son cümlesindeki sınırlamaya takılması bakımından önemlidir.²⁷ Doktrindeki bir diğer görüşe göre, arada geçerli bir acentelik sözleşmesi bulunması şartı sadece müvekkilin Türk vatandaşı olması ihtimalinde aranmalıdır. Zira TTK m 103 uyarınca sözleşmeleri yerli veya yabancı bir tacir hesabına ve kendi adına yapmaya sürekli olarak yetkili bulunanlar ile Türkiye içinde merkez veya şubesi bulunmayan yabancı tacirler ad ve hesabına ülke içinde işlemler yapanlar bakımından acentelik sözleşmesinin yanı sıra buna benzer farklı bir hukuki ilişkinin bulunuyor olması acentenin müvekkilini mahkemede temsil etmesi için yeterli kabul edilmektedir.²⁸

TTK m 105/2'de yer alan tüm şartların tam ve eksiksiz olarak bulunması acentelere tanınan bu istisnai yetkinin kullanılmasında ön şart kabul edilmektedir. Acentenin müvekkilini mahkemede temsil yetkisine sahip olabilmesi, müvekkil ve acente arasında acentelik sözleşmesinin olması ön şartına bağlıdır. Müvekkil ile acentenin arasında sözleşme ilişkisinin olup olmadığı hususu acentenin müvekkilini mahkemede temsil ettiği hallerde mahkemece denetlenmelidir. Bu denetim re'sen yapılmalıdır. Eğer denetleme neticesinde böyle bir sözleşmenin olmadığı tespit edilirse bu noktada mahkeme davanın esasına girmeksizin davayı usulden reddetmelidir.²⁹

Acentenin, müvekkilini mahkemede temsil edebilmesi ve acenteye müvekkiline izafeten dava açabilmesi için uyuşmazlığın konusunun acentenin müvekkili adına akdettiği veya aracılıkta bulunduğu sözleşme olması gerekmektedir.³⁰ Bir diğer anlatımla, acentenin bu istisnai yetkiye sahip olabilmesi için dava konusu uyuşmazlığın kaynağının acentelik faaliyeti sonucu ortaya çıkan sözleşme olması gerekmektedir.³¹ Ayrıca acente, müvekkilinin sözleşmeden kaynaklanmayan sorumluluklarından doğan uyuşmazlık hallerinde mahkemede temsil yetkisine sahip değildir. Bir diğer ifade ile, söz konusu dava müvekkilin işlediği bir haksız fiilden, sebepsiz zenginleşmeden veya kanundan doğan bir borçtan kaynaklanıyorsa artık acentenin müvekkilini mahkemede temsil etmesi mümkün olmayacaktır.³²

²⁷ Güner (n 15) 526; Abuzer Kendigelen, *Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler* (1. bs, On İki Levha Yayıncılık 2011) 86; Bahtiyar (n 6) 201.

²⁸ Zeynep Özgenç, 'Milletlerarası Usul Hukuku Çerçevesinde Acentenin Yabancı Müvekkilini Davada Temsil Yetkisi' (2022) 12 (1) Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 718, 726; Narbay ve Uyumaz (n 21) 125-26; Aslan (n 3) 107-08.

²⁹ Külüşlü (n 10) 28 vd; Kaya (n 6) 76; Nurcan Demirtaş, 'Acentenin Davada Müvekkilini Temsil Etmesi' (2019) 5 (1) İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 83, 87.

³⁰ Bu husus eTTK'nın Hükümet Tasarısında ifade edilmiştir. Tasarıda, acentenin müvekkilini mahkemede temsil etmeye yetkili olduğu uyuşmazlıkların, acentenin aracılıkta bulunduğu sözleşmelerin gereğince yerine getirilmemesi yönündeki beyanlardan doğan ihtilaflar olduğu hakkında bkz Kayıhan (n 2) 187-88; Demirtaş (n 29) 89; Kalpsüz (n 20) 3.

³¹ Özgenç (n 28) 726.

³² Narbay ve Uyumaz (n 21) 126-28; Arkan (n 2) 223; Güner (n 15) 526-27; Özgenç (n 28) 726; Aslan (n 3) 111.

Yargıtay kararlarında³³ da kanuni düzenlemeye paralel olarak, acentelerin müvekkillerini mahkemede temsil etme yetkisinin sadece acentelerin aracılıkta bulunduğu veya müvekkili adına akdettiği sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklarda kullanılabileceğini; haksız fiil veya kanundan doğan borçlardan kaynaklanan davalarda acentenin bu yetkiye haiz olmadığı ifade edilmiştir. Örneğin Yargıtay'ın 17.10.1983 tarihli kararında³⁴ dava konusunun acentelik sözleşmesinden değil, çatma fiili nedeniyle haksız fiilden kaynaklandığı tespit edilmiş ve acentenin yalnızca sözleşmelerden kaynaklanan davalarda müvekkilini temsil etme yetkisine sahip olduğu ifade edilmiştir.

Acentelik sözleşmesinde acenteye belli bir bölgede tekel hakkı tanınmışsa ve acente söz konusu bölgede faaliyet gösteriyorsa acentenin katkısı olmaksızın bu bölgede sözleşme kurulması halinde acentenin müvekkilini mahkemede temsil yetkisine sahip olup olmadığı tartışmalıdır. Acentenin yetkili olduğu bölgede müvekkilinin üçüncü kişi müşteriler ile bizzat sözleşme kurması durumunda acentenin bu sözleşmeden doğan uyuşmazlıklarda müvekkilini mahkemede temsil yetkisini kullanamayacağını savunan görüşe göre, acente tarafından tekel hakkına sahip olunması veya başka herhangi bir sebep, acenteye müvekkilini mahkemede temsil etme yetkisi kazandırmayacak; her durumda acentenin davaya konu olan sözleşmeyi müvekkili ad ve hesabına yapması veya yapılmasına aracılık etmesi şartı aranacaktır.³⁵

Temsil yetkisinin olmadığı veya acente tarafından aşıldığı hallerde acentenin yine de müvekkilini mahkemede temsil edebilmesinin mümkün olup olmadığı sorusuna *Güner*, yetkisizlik konusunu düzenleyen TTK m 108'i temel alarak cevap vermektedir. Buna göre, acentenin temsil yetkisi olmadığı halde müvekkilinin ad ve hesabına sözleşme yapması veya temsil yetkisi olan bir acentenin temsilde sınırı aşarak işlem yapması durumlarında yetkisiz temsil gündeme gelecektir ve yetkisiz temsille akdedilmiş sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklarda acentenin müvekkilini mahkemede temsil edebilmesi yalnızca müvekkilin bu işleme icazet vermesi ile mümkün olabilecektir.³⁶ Böylelikle yetkisiz temsilde müvekkil, sözleşmeyi öğrendiğinde icazet verebilir; vermediği halde ise acente yetkisi olmadan yaptığı

³³ Y 11 HD, E 1989/4080, K 1990/4364, T 31.05.1990 "...davacı haksız fiil sonucu uğradığı zararın tazmini için haksız fiili gerçekleştiren geminin donatanına izafeten acentesine dava açmıştır. TTK m 119'a göre acentenin akdettiği veya aracılık ettiği sözleşmelerden doğan ihtilaflardan dolayı müvekkil adına acenteye karşı dava açılabilir. Anılan yasa hükmünden anlaşılacağı üzere müvekkil aleyhine açılan davanın müvekkile izafeten acentesine yöneltilebilmesi için dava konusu uyuşmazlığın öncelikle bir sözleşmeden doğması, buna ilaveten acentenin bu sözleşmeyi müvekkilini temsilen akdetmesi veya aracılıkta bulunmuş olması gerekir. Diğer bir deyişle, müvekkilinin akit dışı sorumluluğuna dayalı bir dava müvekkile izafeten aracı acenteye karşı açılmaz." Aynı yöndeki diğer Yargıtay kararları için bkz Y 11 HD, E 1986/6014, K 1986/5977, T 14.11.1986; Y 11 HD, E 1984/893, K 1984/1015, T 24.02.1984.

³⁴ Y 11 HD, E 1983/3997, K 1983/4487, T 17.10.1983 "...davacının römorkuna Lübnan bayraklı geminin çarpması ile verdiği hasarın tazmini ile açılmış dava haksız fiile dayanmaktadır. Dava konusu istem acentelik sözleşmesi ile ilgili akitten doğmamış olup çatma gibi haksız fiile dayandırıldığından, donatanın şahsi sorumluluk hükümlerinin uygulanarak davalı gösterilmesi gerekmektedir."

³⁵ Kaya (n 6) 79; Kayıhan (n 2) 213; Külüslü (n 10) 39; Demirtaş (n 29) 99. Aksi yönde görüş için bkz Daniş-Akkan (n 2) 225.

³⁶ Güner (n 15) 527.

bu sözleşmeden kendisi sorumlu olacaktır.³⁷ Netice olarak, müvekkil açıkça icazet vermediği sürece acentenin bu sözleşmeden doğan uyuşmazlıklarda müvekkilini mahkemede temsil etmesi mümkün olmayacaktır.

Acentenin mahkemede müvekkilini temsil edebilmesi bakımından kanun hükmünde, aracı ve sözleşme yapabilen acente ayrımı yapılmamıştır. Önemli olan, üçüncü kişi ile işlem yapan kişinin acente sıfatı ile hareket etmiş olmasıdır.³⁸ Doktrinde sözleşme yapan acente ile birlikte aracı acentenin de müvekkilini mahkemede temsil etme yetkisine sahip olması eleştirilmiştir. TTK m 107/2 hükmüne göre, sözleşme yapan acentenin müvekkili adına sözleşme yapabileceğine ilişkin belgeleri tescil ve ilan ettirmesi gerekmektedir. Bu doğrultuda, acentenin bu belgeleri tescil ve ilan ettirmesi ile acentenin müvekkilini mahkemede temsil etme yetkisine sahip olup olmadığının tespiti kolaylıkla yapılabilecektir. Ancak aracı acentenin müvekkili ile arasında mevcut bir acentelik ilişkisinin bulunup bulunmadığı mahkeme tarafından yapılacak inceleme sonucu ortaya çıkacaktır. Aracı acentenin, aracılık ettiği sözleşmeden doğan uyuşmazlıklarda, acente ile müvekkil arasında bir acentelik ilişkisinin olup olmadığının mahkeme tarafından ayrıca araştırılması, mahkemenin işleyişini engelleyecek bir husus olarak değerlendirilmiştir.³⁹

D. Acentenin Müvekkilini Mahkemede Temsil Etmesinin Hukuki Niteliği

Acentenin müvekkilini mahkemede temsil edebilmesinin kanuni dayanağı olan TTK m 105/2'ye göre acenteler, aracılık ettikleri veya müvekkili adına akdettikleri sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklarda müvekkili adına dava açabilecekleri gibi kendilerine karşı da aynı sıfatla dava açabilir. Kanunun gerekçesinde bu düzenleme ile yabancı tacirlerin acenteleriyle işlem yapan üçüncü kişi müşterilerin bu sözleşmeden doğan uyuşmazlıklar bakımından Türkiye'de dava açabilmelerinin amaçlandığı, çalışmamızda daha önceki başlıklarda ifade edilmişti. Ancak bu noktada maddenin amacını gerçekleştirmek için acentelere verilen müvekkilini mahkemede temsil yetkisinin niteliğini tespit etmek, acentenin temsil yetkisini kullanırken tâbi olacağı hükümleri belirlemek bakımından önem arz etmektedir.

Öncelikle, usul hukukuna ait olan taraf, taraf sıfatı, taraf ehliyeti, dava ehliyeti, dava takip yetkisi, davada temsil ve vekalet ehliyeti kavramlarının kısaca açıklanması acentenin temsil yetkisinin hukuki niteliğinin tespiti için faydalı olacaktır.

Doktrinde genel olarak kabul edilen şekli taraf teorisine⁴⁰ göre, dava açarak mahkemeden bir hakka dayanarak hukuki koruma talep eden davacı, dava dilekçesinde davalı

³⁷ Güner (n 15) 527; Çeker (n 6) 63; Özgenç (n 28) 727.

³⁸ Sözleşme yapma yetkisine sahip olan acentenin bu yetkiye haiz olduğunu tescil ve ilan ettirmesi zorunlu olsa da tescil yapılmadan acentenin üçüncü kişilerle yapacağı sözleşmelerin müvekkili bağlayıcı nitelik taşıması hakkında bkz Aslan (n 3) 119; Kayıhan (n 2) 190; Güner (n 15) 526.

³⁹ Daniş-Akkan (n 2) 227; Domaniç, *Genel Esaslar* (n 8) 359; Domaniç, *Şerh* (n 8) 314.

⁴⁰ Taraf kavramı ile ilgili olarak usul hukukunda üç teori bulunmaktadır. Bunların, uyuşmazlık konusu maddi hukuk ilişkisinin taraflarının aynı zamanda davanın da tarafı olduğunu kabul eden *maddi taraf teorisi*, malvarlığına ilişkin uyuşmazlıklar bakımından uyuşmazlık konusu mal hakkında tasarruf edebilecek kişilerin

tarafı da göstererek şekli olarak usul kurallarına uygun şekilde dava açmış olacak ve davayı açan kişi davacı taraf, dava açılan kişi ise davalı taraf sıfatına sahip olacaktır. Bu noktada davalı kişinin maddi hukuka göre gerçek borçlu olup olmadığı önemli değildir. Davalı, gerçekte davaya konu olan hukuki ilişkinin tarafı olmayabilir. Zira bir kişinin davada davalı veya davacı taraf sıfatına sahip olabilmesi için salt dava dilekçesinde taraf gösterilmesi yeterlidir.⁴¹ Dava dilekçesinde davacı ve davalı olarak gösterilen kişiler, şeklen davanın tarafları olsa da mahkemenin davanın esası hakkında karar verebilmesi için bu kişilerin gerçekten davacı ve davalı sıfatına sahip olması gerekmektedir.⁴² Maddi hukuktan doğan bir hakkı dava etme yetkisi, kural olarak o hakkın sahibine ait olduğundan aktif husumet olarak da ifade edilen davacı olma sıfatı, hakkın sahibine aittir. Aynı şekilde maddi hukuktan kaynaklanan hakkın kendisinden istenebileceği kişi de pasif husumet ehliyetine sahip olan davalı taraftır.⁴³ Bir görüşe göre, acentenin aracılık ettiği veya müvekkili adına akdettiği sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklarda müvekkili adına dava açabilmesi veya müvekkiline izafeten acentesine dava açılabilmesi, acentenin bu davalarda aktif ve pasif husumet ehliyetinin bulunduğunu göstermektedir.⁴⁴ Bu görüşe göre, acentenin tacirin yardımcısı olarak müvekkili adına dava açması veya müvekkiline izafeten acenteye dava açılması imkanının getirilmesi ile acenteler, davada taraf sıfatına sahip olarak beyanda bulunabileceklerdir. Bir diğer ifade ile acentelere müvekkilinden talimat almaksızın dava açabilme yetkisi ve kendisine dava açılabilmesi imkânı tanınmış olduğundan, dava süresince taraf sıfatına sahip kişiler hangi tür beyanlarda bulunabiliyorsa acentelerin de bu tür beyanlarda bulunabilecekleri kabul edilmelidir.⁴⁵ Ancak kanaatimizce uyuşmazlığa konu maddi hukuk ilişkisi bakımından acentenin hak ve borcu bulunmadığından aktif veya pasif husumet ehliyetine sahip olduğu söylenemeyecektir.

Taraf sıfatı, maddi hukuka ilişkin bir kavram olup gerçek hak sahipliğini ifade etmektedir. Taraf sıfatının varlığı, bir dava şartı olmayıp uyuşmazlığın esasına ilişkin yapılan değerlendirmenin neticesinde belirlenecektir.⁴⁶ Uyuşmazlık konusu maddi hukuk ilişkisinde

davanın tarafı olduğunu savunan *fonksiyonel taraf teorisi* ve taraflar arasındaki maddi hukuk ilişkisinden bağımsız olarak mahkemeden kendisi için hukuki koruma talep edenin davacı, kendisine karşı dava açılarak koruma talep edilen kişinin ise davalı taraf olacağını kabul eden *şekli taraf teorisi* olması hakkında bkz Hakan Pekcanitez ve Hülya Taş Korkmaz, 'Taraflar' iç Hakan Pekcanitez vd (eds), *Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku C I* (15. bs, On İki Levha Yayıncılık 2017) 548-50.

⁴¹ Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay ve Muhammet Özkes, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı* (4. bs, Yetkin Yayıncılık 2016) 181-82; Gönen Eriş, İçtihatlı-Açıklamalı 6335-6552 Sayılı Kanunlarla Güncellenmiş TTK Hükümlerine Göre Ticari İşletme ve Şirketler Ticaret Sicili Yönetmeliği ve İlgili Tebliğler (2. bs, Seçkin Yayıncılık 2014) 1615.

⁴² Şanal Görgün, Levent Börü ve Mehmet Kodakoğlu *Medenî Usûl Hukuku* (11. bs, Yetkin Yayınları 2022) 287-88.

⁴³ Görgün, Börü ve Kodakoğlu (n 42) 288.

⁴⁴ Aslan (n 3) 110-11.

⁴⁵ Yazar, acentelerin müvekkilleri adına dava açabilmesi veya müvekkillerine izafeten acentelerine dava açılabilmesi yetkisinin vekillere tanınan yetkilerden farklı olduğunu belirtmiş ve acentenin davacı ya da davalı sıfatıyla bulunduğu davalarda yapacağı kabul, feragat, sulh, ibra beyanlarında bulunabileceğini ifade etmiştir. Bkz Aslan (n 3) 112.

⁴⁶ Görgün, Börü ve Kodakoğlu (n 42) 197-98.

acentenin hakkının veya borcunun bulunmadığından dolayı taraf ehliyetini haiz olmadığı görüşüne⁴⁷ katılmaktayız.

Taraf ehliyeti, bir usul hukuku terimi olarak kısaca, açılan bir davada taraf olabilme ehliyeti şeklinde tanımlanabilir.⁴⁸ Davada taraf olmak, davacı veya davalı olarak usulî işlemleri yapabilmek anlamına gelmektedir.⁴⁹ Taraf ehliyeti Hukuk Muhakemeleri Kanunu⁵⁰(HMK) m 50'de düzenlenmiştir. Buna göre, taraf ehliyetine sahip olmak, hak ehliyetine sahip olmayı gerektirmektedir. Türk Medeni Kanunu⁵¹(TMK) hükümlerine göre ise hak ehliyetine tüm gerçek ve tüzel kişiler sahiptir. Ayrıca taraf ehliyeti dava şartlarından olduğu için davanın her aşamasında yokluğu taraflarca ileri sürülebilir ve hâkim re'sen incelemekle yükümlüdür.⁵² Acente ile müşteri arasında yapılan sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklarda acentenin mahkemede müvekkilini temsil etmesi durumunda taraf ehliyeti acenteye değil müvekkile aittir. Zira acentenin aracılık ettiği veya müvekkili adına akdettiği sözleşmelerden doğan hak ve borçlar müvekkile aittir. Müvekkil adına acente tarafından açılan davalarda veya müvekkile izafeten üçüncü kişinin acenteye açtığı davalarda acente, davanın tarafı değildir.⁵³

Bir diğer usul hukuku terimi olan dava ehliyeti ise davayı bizzat veya bir vekil vasıtasıyla yürütme ve usul işlemlerini yapma olarak tanımlanabilir.⁵⁴ HMK'daki düzenlemeye göre bir kişi fiil ehliyetine sahipse dava ehliyetine de sahip olacaktır. Bu sayede kişiler doğrudan kendi davalarını takip edip usulî işlemler yapabileceği gibi bir vekil tayin ederek bu işlemlerin yapılmasını sağlayabilir.⁵⁵ Acentenin müvekkilini mahkemede temsil etme yetkisinin söz konusu olduğu davalarda, maddi hukuk bakımından fiil ehliyetine sahip olan müvekkilin dava ehliyetine de sahip olduğu; acentenin bu davalarda müvekkilinin temsilcisi konumunda bulunduğu ifade edilmektedir.⁵⁶

Davayı takip yetkisi, HMK m 53 uyarınca, talep sonucu hakkında hüküm alabilme yetkisi olarak tarif edilmektedir. Dava takip yetkisinin kanunda belirtilen istisnai durumlar

⁴⁷ Daniş-Akkan (n 2) 230; Üçüncü (n 2) 974; Narbay ve Uyumaz (n 21) 110 vd; Külüşlü (n 10) 20.

⁴⁸ Baki Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü* (6. bs, Demir Yayıncılık 2001) 887; Ramazan Arslan vd, *Medeni Usul Hukuku* (8. bs, Yetkin Yayıncılık 2022) 270.

⁴⁹ Murat Atalı, İbrahim Ermenek ve Ersin Erdoğan, *Medeni Usul Hukuku* (5. bs, Yetkin Yayıncılık 2022) 209.

⁵⁰ 12.1.2011 tarih ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (RG 4.2.2011/27836).

⁵¹ 22.11.2001 tarih ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (RG 8.12.2001/24607).

⁵² Kuru (n 48) 1026.

⁵³ Narbay ve Uyumaz (n 21) 110-111; Demirtaş (n 29) 90-91. Acentenin müvekkilini temsilen bulunduğu davalarda taraf gösterilmesinin acentenin kişisel sorumluluğunun da doğmasına neden olacağı söylenmesi yazara göre hatalı bir girişimdir. Ayrıca TTK'da müvekkilleri karşısında zayıf konumda olduklarından dolayı koruyucu hükümler ile hukuki güvenliği sağlanmaya çalışılan acentelerin müvekkilleri hakkında verilen kararların icrasının da acenteler hakkında olması çelişkili bulunmuştur. Konu hakkında detaylı bilgi için bkz Kayıhan (n 2) 197; Özgenç (n 28) 729.

⁵⁴ Kuru (n 48) 1027.

⁵⁵ Pekcanitez ve Taş Korkmaz (n 40) 585-88.

⁵⁶ Narbay ve Uyumaz (n 21) 111; Daniş-Akkan (n 2) 230; Külüşlü (n 10) 19.

dışında, maddi hukuktaki tasarruf yetkisine göre tayin edileceği kanun hükmünde ifade edilmektedir.⁵⁷ Doktrindeki bir görüşe göre, dava takip yetkisi müvekkile aittir.⁵⁸ Dava takip yetkisinin acenteye ait olduğunun kabul edilebilmesi için müvekkilin taraf ehliyetini ve dava ehliyetini haiz olup dava takip ehliyetine sahip olmaması gerektiği ifade edilmektedir. Ayrıca müvekkiline izafeten acentesine açılan davalarda müvekkilin bizzat davayı yürütebilmesi veya vekili ile takip etmesi mümkün olduğundan dava takip yetkisinin müvekkile ait olduğu belirtilmiştir.⁵⁹

Doktrindeki bir diğer görüşe göre, acente, davayı takip yetkisine sahip olmamakla birlikte, kanuni davayı takip yetkisine sahiptir.⁶⁰ Kanuni davayı takip yetkisinin mevcut olabilmesi için kanun hükmü ile bu yetkinin tanınmış olması, taraflar arasında kanuni davayı temsil yetkisinin temelini teşkil edecek bir hukuki ilişkinin mevcut olması ve açılmış bir davanın bulunması şartlarının müvekkiline izafeten acentesine açılan davalar bakımından mevcut olduğu savunulmaktadır.⁶¹ Ancak acentenin kanuni davayı takip yetkisini haiz olabilmesi için davayı takip etmekte kişisel bir yararının bulunması ve müvekkilin başka bir temsilci vasıtasıyla davayı takip etme yetkisinin bulunmaması gerektiği öne sürülerek bu görüş eleştirilmiş ve acentenin kanuni davayı takip yetkisine sahip olmadığı ifade edilmiştir.⁶²

Temsil, kanuni ve iradi olmak üzere iki türlü olabilir.⁶³ Kanuni temsilin doğması, içeriği ve sona ermesi kanun hükümleriyle düzenlenmiştir.⁶⁴ İradi temsil ise dava ehliyetine sahip kişinin davasını bizzat takip edebilmesinin yanında kendisini temsil etmesi ve davayı takip etmesi için bir vekil tayin etmesi olarak açıklanmaktadır.⁶⁵ HMK m 52'ye göre, medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olmayanlar kanuni temsilcileri; tüzel kişiler ise yetkili organları tarafından davada temsil edilmektedir. Bizim de katıldığımız görüşe göre, acentenin müvekkilini mahkemede temsil yetkisi, müvekkilin medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olmamasından kaynaklanmamaktadır. Bu nedenle acente, müvekkilinin kanuni temsilcisi konumunda yer almamaktadır.⁶⁶

Davaya vekalet ehliyeti, davanın taraflarından farklı üçüncü bir kişinin vekil sıfatını haiz olarak davayı yürütebilmesi için gereken ehliyet olarak tanımlanmaktadır.⁶⁷ Doktrindeki

⁵⁷ Kuru (n 48) 1152-53; Pekcanitez ve Taş Korkmaz (n 40) 592.

⁵⁸ Özgenç (n 28) 729; Güner (n 15) 528.

⁵⁹ Özgenç (n 28) 729; Güner (n 15) 528; Üçüncü (n 2) 976; Kayıhan (n 2) 197; Narbay ve Uyumaz (n 21) 111; Külüşlü (n 10) 21-24; Susuz (n 21) 5.

⁶⁰ Cemile Demir-Gökyayla Ticarî Uyuşmazlıklarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi (1. bs, Vedat Kitapçılık 2021) 270.

⁶¹ Demir-Gökyayla (n 60) 270-71

⁶² Külüşlü (n 10) 20-22.

⁶³ Arslan vd (n 48) 291.

⁶⁴ Arslan vd (n 48) 291.

⁶⁵ Pekcanitez, Atalay ve Özkes (n 41) 196-97; Demirtaş (n 29) 84-85; Pekcanitez ve Taş Korkmaz (n 40) 667-74.

⁶⁶ Külüşlü (n 10) 24.

⁶⁷ Pekcanitez ve Taş Korkmaz (n 40) 673.

ağırlıklı görüşe göre, acenteler bu davalarda müvekkillerinin temsilcisi olarak yer alırlar. Bir diğer anlatımla acente, davaya vekalet ehliyetini haizdir.⁶⁸ Doktrindeki ağırlıklı görüşe göre, TTK m 105/2 ile Avukatlık Kanunu⁶⁹(AvK) m 35/1'e önemli bir istisna getirilmiştir.⁷⁰ AvK m 35'e göre kendilerine vekalet verilerek davaları ve diğer yargı işlerini takip etmeye yetkili kişiler kural olarak baro levasına kayıtlı avukatlardır. Ancak kanun maddesinde diğer kanun hükümlerini saklı tutulmuş ve avukatlık tekelinin istisnalarının mevcut olduğu belirtilmiştir. İşte bu noktada acentenin müvekkilini mahkemede temsil etmesi de TTK m 105 ile avukatlık tekeline getirilen bir istisna olarak kabul edilmektedir.⁷¹

E. Acentenin Müvekkilini Mahkemede Temsil Yetkisinin Kapsamı

TTK m 105/2'de düzenlenen acentenin müvekkilini mahkemede temsil yetkisinin kapsamının, madde metninde “dava” kelimesi yer alıyor olsa da, uygulamada ve doktrinde geniş anlamda yorumlanmasının gerektiği kabul edilmektedir.⁷² Buna göre, teknik anlamda aslında dava tanımına uymayan diğer yargı işleri de acentenin müvekkilini temsil ederken yapabileceği işlerden sayılmaktadır.⁷³ Buna göre, acente, ilamlı veya ilamsız icra takipleri, ihtiyati tedbir, delil tespiti gibi hukuki işlemleri yapmaya yetkili kabul edilmektedir. Yerli tacirle yapılmış olan acentelik sözleşmesinde aksi öngörülmediği takdirde, acente müvekkili tacir adına akdettiği veya aracılıkta bulunduğu sözleşmelerle alakalı olarak müvekkilini temsil yetkisi kapsamında ilamlı veya ilamsız icra takipleri yapabilir, mahkemeye ihtiyati tedbir veya delil tespiti talebinde bulunabilir. Acentenin bu usulî işlemleri müvekkil tacire izafeten kendisini muhatap göstererek yapabileceği ifade edilmektedir.⁷⁴

⁶⁸ Narbay ve Uyumaz (n 21) 111; Kendigelen (n 27) 228-29; Berzek (n 6) 159; Kayıhan (n 2) 197; Güner (n 15) 527; Bozer ve Göle (n 6) 110-11; Susuz (n 21) 5; Aynı yönde bkz Arslan Kaya, *Türk Ticaret Kanunu Şerhi Birinci Kitap Ticarî İşletme Yedinci Kısım Acentelik (TK m 102-123)* (2. Bası, Beta Yayıncılık 2016) 57; Üçüncü, (n 2) 977; Sıtkı Anlam Altay, ‘Acentenin Müvekkilini Davada Temsil Etmesi’, (2010) Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan 223, 230; Demirtaş (n 29) 92. Doktrinde acentenin müvekkilini mahkemede temsil etmesinin vekâlet ilişkisi olan iradi temsilden ayrılan bazı noktaları olması nedeniyle *sui generis* nitelikler barındıran bir usul hukuku müessesesi olduğunu savunanlar da bulunmaktadır. Bu görüşe göre, müvekkile izafeten acenteye karşı dava açılması durumunda tebligat asil olan müvekkil tacire değil doğrudan acenteye yapılmaktadır. Normal koşullarda davalının tayin ettiği bir vekili bulunsa bile dava dilekçesinde bahsedilen vekil gösterilmez ve doğrudan asile tebligat yapılması hakkında bkz Külüşlü (n 10) 23 vd.

⁶⁹ 19.3.1969 tarih ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu (RG 7.4.1969/13168).

⁷⁰ Narbay ve Uyumaz (n 21) 109; Demirtaş (n 29) 90; Bozer ve Göle (n 6) 110.

⁷¹ Güner (n 15) 529; Daniş-Akkan (n 2) 230; Kayıhan (n 2) 209 vd; Üçüncü (n 2) 977; Kaya (n 6) 76; Demirtaş (n 29) 92. TTK Tasarısındaki hükümlerin değerlendirilmesi sonucunda acentenin, TTK m 105/2 ile müvekkile izafeten yapılacak tebligatlar bakımından bir aracı olduğu yönündeki görüş için bkz Külüşlü (n 10) 17 vd.

⁷² Narbay ve Uyumaz (n 21) 109-10; Kayıhan (n 2) 185; Daniş-Akkan (n 2) 222; Güner (n 15) 525; Aslan (n 3) 112.

⁷³ Kayıhan (n 2) 185; Narbay ve Uyumaz (n 21) 109; Daniş-Akkan (n 2) 222.

⁷⁴ Narbay ve Uyumaz (n 19) 108. “Müvekkilini temsil yetkisine sahip olan acenteye karşı müvekkilin sözleşmeden doğan borcunun ödenmesi amacıyla icra emri gönderilebilir.” Y 12 HD, E 2008/15858, K 2008/19443, T 06.11.2008.

Acentenin müvekkilini temsil etme yetkisi kapsamında aracılık ettiği veya müvekkili adına akdettiği sözleşmelerle alakalı olarak ortaya çıkan uyuşmazlıklarda acente, HMK m 74'te düzenlenen hususlarla bağlıdır. HMK m 74'e göre, acentenin maddede yer alan işlemleri yapabilmesi için müvekkili tarafından özel olarak yetkilendirilmiş olması gerekmektedir. Söz konusu işlemler HMK m 74'te; "sulh, hakimin reddi, davanın ıslah edilmesi, yemin teklifi, yemin kabulü, haczin kaldırılması, müvekkilin iflasının talep edilmesi, tahkim sözleşmesi yapma, hakem sözleşmesi yapma, davadan feragat etme, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvurma, karşı tarafı ibra, karşı tarafın davasını kabul etme, yargılamanın iadesini talep etme, hakimlerin fiilleri nedeniyle Devlet'e karşı tazminat davası açma, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarla ilgili olan davaları açma" olarak sayılmaktadır. Maddede sayılan bu işlemleri acente, müvekkili tarafından özel olarak yetkilendirilmedikçe yapamayacaktır.⁷⁵

II. TÜRK TİCARET KANUNUNUN 105. MADDESİNİN UYGULANMASI BAKIMINDAN YABANCI TACİRİN TESPİTİ

TTK m 105/2 hükmünün uygulanabilmesi için yabancı tacirin acentesi vasıtasıyla işlem yapılması gerekmektedir. Bu durumda yabancı tacirin tespitinin yapılması hükmün uygulanabilmesi için önemli ve gereklidir.

5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu⁷⁶(TVK) m 3/1-d'ye göre yabancı, "*Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile vatandaşlık bağı bulunmayan kişiyi*" ifade etmektedir. Bu tanımdan yola çıkılarak diğer devlet vatandaşları, vatansızlar, uluslararası koruma statüsü sahipleri, çifte vatandaşlığa sahip olup bunlardan hiçbiri Türk vatandaşlığı olmayanlar, mülteciler, geçici koruma kapsamında olanlar, göçmenler Türk hukukuna göre yabancı kabul edilmektedir.⁷⁷

Vatandaşlığın belirlenmesinde gerçek kişilerin yabancı olup olmadığının belirlenmesinde fazla güçlük çekilmezken tüzel kişiler açısından aynı yorumu yapmak mümkün değildir.⁷⁸ Tüzel kişilerin tâbiyet bağı ile devlete bağlı olması doktrinde tartışmalara sebep olan bir konudur. Ancak günümüzde tüzel kişinin tâbiyetinin bulunduğu ancak gerçek kişilerin tâbiyet bağı ile aynı esaslara dayanmadığı kabul edilmektedir.⁷⁹

Tüzel kişilerin tâbiyetinin tespiti konusunda farklı hukuk sistemlerinde çeşitli ölçütler uygulanmaktadır. Bir diğer ifadeyle tüzel kişilerin tâbiyetinin tespitinde uluslararası hukukta

⁷⁵ Pekcanitez, Atalay ve Özkes (n 41) 264; Arkan (n 2) 215; Narbay ve Uyumaz (n 21) 110; Daniş-Akkan (n 2) 229; Güner (n 15) 525; Kendigelen (n 27) 87; Pekcanitez ve Taş Korkmaz (n 40) 678-680.

⁷⁶ 29.5.2009 tarih ve 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu (RG 12.6.2009/27256).

⁷⁷ Rona Aybay ve Nimet Özbek, *Vatandaşlık Hukuk* (4. bs, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları 2015) 21 vd; Vahit Doğan, *Türk Yabancılar Hukuku* (6. bs, Savaş Yayınevi 2021) 5-20; Aysel Çelikel ve Günseli Öztekin-Gelgel, *Yabancılar Hukuku* (26. bs, Beta Yayıncılık 2021) 16-30.

⁷⁸ Çelikel ve Öztekin-Gelgel (n 77) 17.

⁷⁹ Doğan, *Yabancılar Hukuku* (n 77) 21.

birlik sağlanamamıştır.⁸⁰ Bu nedenle her somut olayda bu tespitin ayrı olarak yapılması gerekir.⁸¹

Ticari şirketlerin yabancı sıfatı taşıyıp taşımadığı, TTK hükümlerine bakılarak tespit edilebilir.⁸² TTK m 40'a göre, her tacir, işletme merkezinin bulunduğu yerdeki ticaret siciline; ticari işletmesini ve seçtiği ticaret unvanını tescil ettirmekle yükümlüdür.⁸³ TTK m 40/4 ve 48/3 hükümlerinde tescil ve şube konuları düzenlenirken “*merkezleri Türkiye dışında bulunan ticari işletmelerin Türkiye'deki şubesi/şubeleri*” ifadesinin yer aldığı görülmektedir. Ayrıca 6103 sayılı Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun⁸⁴ m 12'ye göre, merkezini yurt dışına taşıyan şirketin sicilden silinmesi gerekir. Bu hükümlerden yapılan çıkarımla, merkezleri Türkiye'de bulunmayan şirketler yabancıdır. Bir diğer anlatımla Türkiye'de merkezi olmayan ticari şirketler, Türk hukukuna göre yabancı tüzel kişi olarak kabul edilmektedir.⁸⁵ Ancak bu noktada ticari şirketin yabancı olup olmadığının tespitinde ticari şirketin merkezinden ne anlaşılması gerektiği önem taşımaktadır. Türk hukukunda, şirketlerin idare merkezleri, tescil ve ilan edildikleri yer olarak kabul edilmektedir.⁸⁶ Kanun hükümlerinden hareketle, Türk kanunlarına uygun olarak Türkiye'de kurulan ve idare merkezi Türkiye'de olan ticari şirketlerin Türk tâbiyetini haiz olacağı sonucu çıkarılmaktadır.⁸⁷

Türk hukukunda yabancı kavramının ne olduğu ve yabancı şirketlerin tespitinin hangi esaslara tabi olduğunun açıklanmasının ardından yabancı unsurlu uyuşmazlıklarda tacir kavramının tanımının ve tespitinin nasıl yapılacağına açıklanması gerekmektedir. Zira TTK

⁸⁰ Tüzel kişilerin tâbiyetinin belirlenmesinin bir diğer önemli sonucu diplomatik himaye yetkisinin kullanımınıdır. Devletten diplomatik himaye talep edebilmek, o devlet ile kişinin arasında vatandaşlık (tâbiyet) ilişkisinin varlığına bağlıdır. Uluslararası Adalet Divanı'nın vermiş olduğu *Barcelona Traction, Light Power Co. Kararında* ifade edildiği gibi tüzel kişilerin tâbiyetinin tespitinde çeşitli sistemler, farklı ölçütler kabul edilmesi nedeniyle uluslararası hukukta genel olarak kabul edilmiş ve uygulanan bir sistem bulunmaması hakkında bkz Aybay ve Özbek (n 77) 9.

⁸¹ ibid 8-9. Her devlet mahfuz yetkiyi haiz olduğundan tüzel kişilerin tâbiyet kazanması ve kaybetmesindeki esasları kendisi belirleyecektir. Tüzel kişilerin, özellikle ticari şirketlerin, tâbiyetinin tespiti bakımından doktrinde çeşitli sistemler öngörülmüştür: kurucuların vatandaşlıklarını esas alan sistem, sermayenin bulunduğu yer sistemi, kuruluş yeri sistemi, merkez yeri sistemi ve kontrol sistemi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz Vahit Doğan, *Türk Vatandaşlık Hukuku* (17. bs, Savaş Yayınları 2021) 215-18.

⁸² Şirketin faaliyet gösterdiği alanlarda özel kanun hükümleri mevcut ise bu düzenlemelere de bakılması gerektiği hakkında bkz Çelikel ve Öztekin-Gelgel (n 77) 34. Örneğin 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun m 2/2-b hükmünde olduğu gibi ortaklarının yabancı olması dolayısıyla şirketlerin bazı alanlarda faaliyet göstermesi sınırlanabilir. Doğan, *Yabancılar Hukuku* (n 77) 21-22; Doğan, *Vatandaşlık Hukuku* (n 81) 218.

⁸³ TTK'daki düzenlemelerde, anonim şirketler bakımından, TTK m 354, 355'te; limited şirketler için TTK m 587, 588 hükümlerinde, şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki sicile tescil edileceği ifade edilmektedir.

⁸⁴ 14.1.2011 tarih ve 6103 sayılı Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun (RG 14.2.2011/27846).

⁸⁵ Çelikel ve Özdemir-Gelgel (n 77) 34-35; Doğan, *Yabancılar Hukuku* (n 77) 219.

⁸⁶ Tüzel kişinin kuruluş belgesinde belirtilmiş olan merkez ile şirketin gerçek idare merkezi aynı yer olmayabilir. Bu durumda gerçek idare merkezinin dikkate alınmasının gerektiği hakkında bkz Doğan, *Vatandaşlık Hukuku* (n 81) 219.

⁸⁷ ibid, 219.

m 105/2'nin son cümlesinde “*Yabancı tacirler adına acentelik yapanlar...*” hükmü ile herhangi bir yabancı kişiden değil, yabancı tacirden bahsedilmektedir.

Milletlerarası usul hukukunda bir kavramın esasa veya usule ilişkin olması, uygulanacak hukukun tayininin tespitinde rol oynamaktadır. Yargılama usulü ile ilgili konularda *lex fori*; maddi hukuk kavramlarına *lex causae* uygulanır.⁸⁸ Usul hukukuna ilişkin kavramların *lex fori*'ye tabi olmasının temel sebebi, bu kuralların kamu düzenine dair olmasından dolayı kamu hukuku niteliği taşımasıdır.⁸⁹ Ayrıca bir kavramın usul hukukuna ilişkin düzenleme getiren kanunda yer alması onu doğrudan *lex fori*'ye tabi kılmayacağı gibi maddi hukuk konularının düzenlendiği kanunda yer alması da doğrudan *lex causae*'nin uygulanması sonucunu doğurmamaktadır.⁹⁰

Doktrindeki bir görüşe göre, tacir sıfatı maddi hukuka ait bir kavramdır. Bunun yanı sıra usule ilişkin sonuçların doğması tacir kavramına bağlı kılınmışsa bu noktada tacir kavramını bir usul hukuku kavramı olarak kabul etmek gerekir. Yalnızca usul hukuku konularına ait olduğu sürece *lex fori* uygulanacaktır.⁹¹ Örneğin Türk hukukuna göre kural olarak tacirler iflasa tabidir. Ancak her durumda tacir kavramının *lex fori*'ye ait olduğunun söylenemeyeceğini belirten *Nomer*, tacir sıfatının tespitinin uyuşmazlığa uygulanacak hukuktan çıkarılabileceğini ifade etmektedir. Örneğin taraflar arasındaki borç ilişkisine yabancı hukukun uygulandığı bir davada tarafların tacir olup olmadıkları da bu yabancı hukuk kurallarına göre tespit edilmelidir.⁹²

Doktrindeki diğer bir görüşe göre ise, tacir sıfatının tayininde ilgili kişinin vatandaşlığı, yerleşim yeri, mutad meskeni, idare merkezi veya iş yeri gibi bağlama noktalarından hareket etmek doğru olmamaktadır. Zira kişi, tüm bu bağlama noktalarından bağımsız bir ülkede tacir sıfatını kazanmış olabilir. Bu bakımdan kişinin herhangi bir ülkede herhangi bir şekilde tacir sıfatını kazanmış olması, kişinin Türk mahkemelerinde tacir olarak kabul edilmesi için yeterli olacaktır.⁹³

Doktrindeki bir başka görüş ise Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun⁹⁴(MÖHUK) m 9/1'de hak ve fiil ehliyetinin kişinin milli hukukuna tabi olduğu hükmü gereğince kişinin tacir sıfatına haiz olup olmadığı bakımından milli hukukunun uygulanması gerektiğini ifade etmektedir.⁹⁵

⁸⁸ Gülin Güngör, *Türk Milletlerarası Özel Hukuku* (2. bs, Yetkin Yayıncılık 2021) 226.

⁸⁹ ibid 227.

⁹⁰ ibid 227.

⁹¹ Ergin Nomer, *Devletler Hususî Hukuku* (20. bs, Beta Yayıncılık 2013) 406.

⁹² ibid 406.

⁹³ Cemal Şanlı, Emre Esen ve İnci Ataman-Figanmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk* (5. bs, Vedat Kitapçılık 2016) 394.

⁹⁴ 27.11.2007 tarih ve 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (RG 12.12.2007/26728).

⁹⁵ Çiğdem İbiş, ‘Milletlerarası Yetki Sözleşmeleri’ (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2018) 33-34.

Tacir kavramı, maddi hukuka ilişkin bir kavram olup kişinin milletlerarası ticaretteki faaliyetleri sonucunda vatandaşı olmadığı veya ikametgâhının bulunmadığı bir ülkede tacir sıfatını kazanmaları muhtemel görünmektedir. Bu nedenle kanaatimizce de kişinin tacir sıfatının bulunup bulunmadığı konusunda tacir sıfatının kazanıldığı ülke hukukunun yetkili olması gerektiği görüşü isabetlidir. Bu doğrultuda, kişinin bu hukuka göre tacir sıfatını kazanmış olması Türk hukuku açısından yeterli olmalıdır.

Türk Hukukundaki mevcut düzenlemelere göre kanunda sayılan belli koşulları sağlayan kişiler tacir sıfatını kazanabilirler. TTK m 12-15 arasında gerçek kişi tacirler, TTK m 16'da ise tüzel kişi tacirler hakkında düzenleme yapılmıştır. Sınırlı sayı ilkesi gereğince ilgili maddelerde sayılan kişiler tacir sıfatını haiz olmaktadır.

TTK m 12/1'e göre, bir ticari işletmeyi tamamen veya kısmen kendi adına işleten gerçek kişi, tacir olarak kabul edilmiştir.⁹⁶ Kanun maddesine göre kişinin tacir olabilmesi fiil ehliyetine sahip olması şartına bağlanmıştır. Bir diğer ifadeyle, kişinin tacir olabilmesi için kişinin medeni haklarını kullanma ehliyetine sahip olması gerekir.⁹⁷

Kanunda yapılan gerçek-tüzel kişi tacir ayrımında gerçek kişilerin tacir olması için gereken şartlar ve tüzel kişilerin tacir olabilmesinin şartları arasında farklılıklar bulunmaktadır. TTK m 12'de gerçek kişinin hangi durumlarda tacir niteliğini haiz olacağı düzenlenmiştir. TTK m 12/1'de bir ticari işletmeyi, kısmen de olsa, kendi adına işleten kişinin tacir sıfatına sahip olacağı ifade edilmiştir. Ayrıca TTK m 12/3'te ortada bir ticari işletme olmasa da varmış gibi göstererek iyiniyetli üçüncü kişilerle işlemler yapan kişilerin de tacir olarak kabul edileceği ve bunun sonucu olarak tacir gibi sorumlu tutulacağı hükmü yer almaktadır.⁹⁸

Tüzel kişi tacirlere geldiğimizde ise kanun koyucu tahdidi olarak TTK m 16/1'de kimlerin tüzel kişi tacir olabileceğini saymaktadır. Düzenlemeye göre ticaret şirketleri, amacına ulaşmak için ticari işletme kuran ve işleten dernekler, vakıflar, devlet, il özel idareleri, belediye ve köyler ile diğer kamu tüzel kişilerin kurulan kendi kuruluş kanunları nedeniyle özel hukuk tüzel kişisi kabul edilen kurum ve kuruluşlar tüzel kişi tacir sıfatını haiz olmaktadır.

⁹⁶ Reha Poroy ve Hamdi Yasaman, *Ticari İşletme Hukuku* (15. bs, Vedat Kitapçılık 2015) 129. Kanun maddesinde yer alan "kısmen de olsa kendi adına işletme" lafzı, adi şirketin ticari işletme sahibi olması durumunda adi şirketin tüzel kişiliği olmadığından ortakların tümünün ayrı ayrı tacir sıfatına sahip olmasını sağlamak amacıyla getirildiği hakkında bkz Bozer ve Göle (n 6) 48.

⁹⁷ TTK m 13'te ticari işletmenin küçük veya kısıtlı kişiye ait olması durumunda bu ticari işletmenin yasal temsilci tarafından işletilmesi ihtimali değerlendirilmiştir. Bu durumda kanunen yasal temsilci tacir kabul edilmemekle beraber ceza hükümlerinin uygulanması bakımından yasal temsilci tacir gibi sorumlu olan kişilerden sayılmaktadır. Konu hakkında detaylı bilgi için bkz Bozer ve Göle (n 6) 45.

⁹⁸ ibid, 46.

III. YABANCI TACİRE İZAFETEN ACENTESİNE AÇILAN DAVADA YETKİLİ MAHKEMENİN TESPİTİ

A. Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi

Yabancı unsurlu davalarda belli bir devletin mahkemesinin yetkili olup olmadığı sorunu milletlerarası yetkinin konusunu oluşturmaktadır.⁹⁹ Mahkeme önüne gelen davada esasa girmeden önce söz konusu dava bakımından yetkili olup olmadığını tespit etmelidir. Bir diğer ifadeyle, mahkeme yabancı unsurlu bir davada esasa hangi hukuk kurallarının uygulanacağını kanunlar ihtilafı kurallarına göre belirlemeden önce milletlerarası yetkiyi haiz olup olmadığını tespitini yapmalıdır.¹⁰⁰ Milletlerarası yetkide mühim olan, davanın görülmesinde devletin, konumuz özelinde Türk mahkemelerinin, yetkili olup olmadığını tespit edilmesidir. Türkiye sınırları içerisinde hangi yer mahkemesinin bu davada yetkili olacağı meselesi başka bir incelemenin konusudur.¹⁰¹

Milletlerarası yetkinin ön şartı yabancılık unsuru barındıran bir özel hukuk uyuşmazlığının mevcut olmasıdır. Yabancılık, uyuşmazlığa konu hukuki ilişkide farklı şekillerde bulunuyor olabilir. Örneğin, uyuşmazlığın taraflarının farklı devletlerin vatandaşı olması, uyuşmazlık konusu malın yabancı ülkede bulunuyor olması, ifa yerinin yabancı bir ülke olarak kararlaştırılmış olması gibi durumlarda yabancılık şartının gerçekleşmiş olduğundan bahsedilmektedir.¹⁰² Yabancılık unsurunun bulunup bulunmadığı davaya bakan mahkemece tespit edileceğinden nisbi bir kavramdır. Mahkeme, kendi hukuku dışında başka bir ülkenin hukuku ile bağlantılı olan davada yabancılık unsuru bulunduğuna kendi hukukuna göre hükmeder.¹⁰³

⁹⁹ Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe (n 93) 383; Ergin Nomer 'Devletler Hususî Hukukunda Milletlerarası Yetki Mefhumu' (1974) 40 (1-4) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 393, 393-95; Nomer, *Devletler Hususî Hukuku* (n 91) 423.

¹⁰⁰ Nuray Ekşi, *Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi* (2. bs, Beta Yayıncılık 2000) 17.

¹⁰¹ Ekşi, *Milletlerarası Yetki* (n 100) 20-21.

¹⁰² ibid 24.

¹⁰³ Yabancılık ve milletlerarası kavramları aynı anlamda kullanılmakla beraber bir devlet mahkemeleri için yabancılık unsurlu kabul edilen dava, diğer devlet mahkemeleri için iç hukuka dair görülebilmektedir. Bu nedenle yabancılık unsurunun sübjektif ve objektif esaslardan kaynaklı olabileceği görüşü mevcuttur. Bu görüşe göre, hukuki ilişkinin bağlı olduğu devletin hukuku açısından bu davada yabancılık unsuru bulunmayacağından yabancılık unsurunun sübjektif olarak bulunması söz konusu davanın milletlerarası nitelik taşıması için yeterli olmayacaktır. Zira davanın görüleceği mahkeme bu davayı iç hukukuna ilişkin kabul edecektir. Ancak dava konusu hukuki ilişkiden doğan uyuşmazlık başka bir devletin mahkemesinde görüldüğünde yabancılık unsurunun bulunduğu söylenebilecektir. Yazar bu durumu "sübjektif yabancılaştırma" olarak ifade etmektedir. Bir diğer kavram olan objektif yabancılıkta ise dava konusu hukuki uyuşmazlığın en az iki farklı ülke ile bağlantılı olması ihtimalinden söz edilmektedir. Bunun sonucu olarak en az iki farklı devletle bağlı olan bu uyuşmazlık herhangi bir devletin mahkemesine götürüldüğünde milletlerarası yetki kurallarına göre çözümlenmesi gerekmektedir. Yabancılık unsurunun milletlerarası kavramından daha geniş anlamda kullanıldığını ifade eden yazara göre her milletlerarası özelliğe sahip davada yabancılık unsuru bulunmasına rağmen her yabancılık unsurunun bulunduğu dava milletlerarası niteliği haiz olmayabilir. Konu hakkında detaylı bilgi için bkz Ekşi, *Milletlerarası Yetki* (n 100) 24-26.

Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisine ilişkin genel kural MÖHUK m 40'ta düzenlenmektedir. Bu kurala göre, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini, iç hukukun yer itibariyle yetki kuralları tayin edecektir.¹⁰⁴ Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisine ilişkin genel kural MÖHUK m 40'ta yer almaktadır. Bu genel kuralın ardından kanun koyucu, MÖHUK m 41-46 arasında yabancılık unsuru içeren bazı özel uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini ayrıca ve doğrudan düzenlemiştir.¹⁰⁵ MÖHUK'ta düzenlenen özel yetki kurallarının kapsamına girmeyen uyuşmazlıklarda yetkili mahkeme, iç hukukun yer bakımından yetki kuralları uygulanarak tespit edilecektir.¹⁰⁶ HMK m 6'ya göre, genel yetkili mahkeme, davalı gerçek veya tüzel kişinin dava açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesidir.¹⁰⁷ Türkiye'de yerleşim yeri bulunmayan davalılar bakımından genel yetkili mahkeme ise, HMK m 9'da davalının mutad meskeninin bulunduğu yer olarak düzenlenmiştir.¹⁰⁸ HMK'da düzenlenen genel yetkili mahkemelerin yanı sıra HMK ve diğer kanunlarda yer alan özel yetki kuralları vasıtasıyla genel yetkili mahkemelerin yetkisi bertaraf edilmeksizin davacının davasını açabilmesi için alternatif mahkemeler gösterilmektedir.¹⁰⁹ Ancak iç hukukta düzenlenen kesin yetki kurallarının uygulandığı durumlarda davanın muhakkak o mahkemede açılması gerektiğinden genel yetkili mahkemede dava açılması mümkün olmamaktadır.¹¹⁰

Bazı durumlarda devletler uyuşmazlık hakkında mutlaka kendi mahkemeleri tarafından karar verilmesi gerektiği kanaatini taşımakta ve yabancı mahkemelerin bu konularda karar vermiş olmasını tanıma ve tenfiz engeli olarak kabul etmektedir. Nitekim MÖHUK m 54/1-b'ye göre, Türk mahkemelerinin münhasır yetkili olduğu konuda verilen yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi mümkün değildir.¹¹¹

¹⁰⁴ Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe (n 93) 361; Vahit Doğan, *Milletlerarası Özel Hukuk* (1. bs, Savaş Yayınları 2022) 39; Güngör (n 88) 240-241.

¹⁰⁵ Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi MÖHUK'ta ve Türkiye'nin taraf olduğu bazı uluslararası anlaşmalarla düzenlenmiştir. Bkz Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe (n 93) 361.

¹⁰⁶ ibid 374-375.

¹⁰⁷ Görgün, Börü ve Kodakoğlu (n 42) 111.

¹⁰⁸ ibid 113-114.

¹⁰⁹ ibid 114 vd.

¹¹⁰ ibid 119-120.

¹¹¹ Münhasır yetkinin bulunduğu durumlarda, mahalli devletin menfaati yabancı devlet mahkemelerinin bu konuda karar vermesini engelleyemese de kendi ülkesinde bu kararın tanınmasını ve tenfiz edilmesini engeller. Burada söz konusu olan bir devletin meydana getirdiği yetki kuralları ile bir başka devletin mahkemesinin yetkisini yok etmek, davayı görmesine engel olmak değildir. Münhasır yetki kuralları ile devlet, yalnızca kendi mahkemelerinde görülmesini istediği bir davanın yabancı mahkemede görülmesine engel olamaz. Devletler, yabancı mahkeme kararlarının kendi ülkesinde nasıl ve ne şekilde etki edeceğini belirleyebilir. Zira bir devlet hukuki bir konuda sadece kendi mahkemelerinin yetkili olmasını düzenlemiş, bu konuda verilecek olan yabancı mahkeme kararlarının da ülkesinde bir etkide bulunmasını kanun hükümleri ile engellemişse bu noktada devletin diğer bir devletin mahkemelerinin yetkisini belirlemesinden söz edilemez. Yazar, münhasır yetkinin anlamının yabancı mahkemenin o konudaki yargılama yetkisini tanımamak olduğunu ve devletin kendi mahkemelerini münhasır yetkili kıldığı konuda yabancı bir mahkeme tarafından verilmiş olan kararın kendi ülkesinde icra kabiliyetinin olmayacağı şeklinde yorumlanması gerektiğini ifade etmektedir. Emre Esen, 'Türk Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun vermiş olduğu bir kararda¹¹² münhasır yetkinin tanımı şu şekilde yapılmıştır: “Münhasır yetki kuralları dava konusunun sadece Türk mahkemelerinde görülmesini sağlamak amacıyla konulan ve bunu temin eden kurallardır. Bu kuralların temel dayanağı kamu düzenidir. Türk hukukunun temel değerleri, Türk genel adap ve ahlak anlayışı, Türk kanunlarının dayandığı temel adalet anlayışı ve genel siyaseti, Anayasada yer alan temel hak ve özgürlükler milletlerarası alanda geçerli ortak prensipler ve özel hukuka ait iyiniyet prensibine dayanan kurallar, medeni toplulukların müştereken benimsedikleri ahlak ilkeleri ve adalet anlayışının ifadesi olan hukuk prensipleri, toplumun medeniyet seviyesi, siyasi ve ekonomik rejim ile insan hak ve özgürlükleri milli hukukumuzdaki kamu düzeninin dayanağını oluşturmaktadır. Kamu düzeni tarafların uymak zorunda oldukları kamu hukukundan ve özel hukuktan doğan ve tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri kuralların bütünü olarak anlaşılmaktadır.”

Türk mahkemelerinin münhasır yetkiyi haiz olduğu durumlar mevzuatta tespit edilmiş değildir. Diğer bir ifadeyle kanun koyucu, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisini HMK veya MÖHUK'ta tanımlamamış ve Türk mahkemelerinin hangi durumlarda münhasır yetkili olduğunu belirlememiştir.¹¹³ Münhasır yetkinin tanımının kanunlarda yer almaması ve hangi hallerde Türk mahkemelerinin münhasır yetkili olduğunun kanunlarda düzenlenmemiş olması doktrinde doğru bir yaklaşım olarak görülmektedir. Buna göre, münhasır yetkinin tanımı ve kapsamı kamu düzeni ve devletin egemenlik anlayışı ile yakından ilişkili olduğundan zamana göre farklılıklar gösterebilir. Bu nedenle münhasır yetkiyi kesin sınırlarla tespit etmek doğru olmayacaktır.¹¹⁴

Milletlerarası usul hukukunun amacı ve yöntemi medeni usul hukukundan ayrıldığı için iç hukukta Türk mahkemelerini kesin yetkili kılan kurallar, yabancılık unsuru taşıyan davalarda Türk mahkemelerini münhasır yetkili hale getirmemektedir. Bunun nedeni olarak, iç hukuktaki kesin yetki kuralları ile milletlerarası usul hukukundaki münhasır yetki kurallarının aynı amaca hizmet etmemeleri ve barındırdıkları anlamların farklı olması gösterilmektedir.¹¹⁵ Doktrinde, yetki ile ilgili düzenleme getiren maddelerin lafzından ve getiriliş amacından hareket ederek Türk mahkemelerinin münhasır yetkisinin olup olmadığının tespitinin yapılması gerektiği ifade edilmiştir.¹¹⁶ Bu farklılıkların sonucunda

Tenfizinde Münhasır Yetki Kavramı' (2002) 22(2) Public and Private International Law Bulletin 183, 187-188.

¹¹² YHGK, E 2013/1628, K 2015/894, T 04.03.2015 <<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>> Erişim Tarihi: 10.08.2022.

¹¹³ Esen, Türk Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Münhasır Yetki Kavramı (n 111) 183; Ebru Akduman, 'Türk Mahkemelerinin Münhasır Yetkisi' (2020) 15 (163) Terazi Hukuk Dergisi 466, 468.

¹¹⁴ Emre Cumahioğlu, 'Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Bakımından Türk Mahkemelerinin Münhasır Yetkisi' (2008) 3(2) Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 431, 432-434.

¹¹⁵ Cumahioğlu (n 114) 433.

¹¹⁶ Esen, Türk Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Münhasır Yetki Kavramı (n 111) 184; Ergin Nomer, *Milletlerarası Usul Hukuku* (2. bs, Beta Yayıncılık 2018) 192.

MÖHUK'ta yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi düzenlenirken kesin yetki bir tenfiz engeli olarak sayılmamıştır.¹¹⁷

Türk mahkemelerinin münhasır yetkili kabul edildiği davalara taşınmazın ayınından doğan uyuşmazlıklar,¹¹⁸ iflas davaları,¹¹⁹ fikri sınai haklara ilişkin davalar¹²⁰ örnek gösterilmektedir.

B. Türk Mahkemelerinin Münhasır Yetkili Olmasının Sonuçları

1. Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Bakımından Kanuni Bir Engel Teşkil Etmektedir

Türk mahkemelerinin hangi davalar bakımından münhasır yetkili olduğu ne doktrin ne de yargı kararlarından tam olarak tespit edilemese de münhasır yetkinin sonuçları kanunlarda düzenlenmiştir. Buna göre, Türk mahkemelerinin münhasır yetkili olduğu konularda yabancı mahkemeler tarafından verilen kararların tanınması ve tenfizi mümkün değildir.¹²¹ Bir diğer anlatımla, yabancı bir devlet mahkemesince verilmiş bir kararın Türk devletinde sonuç doğurabilmesi, icra edilebilmesi bazı şartların gerçekleşmesine bağlıdır. Bu şartlar MÖHUK m 54'te sayılmıştır.¹²² MÖHUK m 54/1-b'ye göre, yabancı mahkeme kararının tanınması ve

¹¹⁷ Esen, Türk Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Münhasır Yetki Kavramı (n 111) 186-187.

¹¹⁸ HMK m 12/1 hükmü, "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." şeklindedir. Maddeye göre, taşınmazın ayınından doğan veya tapu sicilinde değişikliğe neden olacak davalarda, taşınmazın zilyetliğine ilişkin davalarda taşınmazın coğrafi olarak bulunduğu yer mahkemesi münhasır yetkili kabul edilmektedir. Vahit Doğan, Milletlerarası Özel Hukuk (n 104) 67.

¹¹⁹ İflas davalarında yetkili mahkemeye ilişkin düzenleme İcra İflas Kanunu m 154'te bulunmaktadır. İİK m 154 hükmünde yer alan kurala göre, iflas davalarına bakmakla görevli ve yetkili mahkeme, borçlunun muamele merkezindeki asliye ticaret mahkemesidir. Borçlunun yerleşim yeri veya muamele merkezinin Türkiye'de olması durumunda borçluya karşı açılacak davalarda Türk mahkemelerinin münhasır yetkili kabul edilmesi hakkında bkz Akduman (n 113) 472-74.

¹²⁰ Sınai Mülkiyet Kanunu m 156'de Türk Patent ve Marka Kurumu'nun aldığı kararlara karşı yetkili ve görevli mahkeme Ankara Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi olarak belirlenmişken hak sahibince üçüncü kişilere karşı açılacak hukuk davalarında yetkili mahkeme, davacının yerleşim yeri mahkemesi yahut fiilin gerçekleştirildiği veya etkilerinin görüldüğü yer mahkemesi olarak belirlenmiştir. Ancak davacının Türkiye'de yerleşim yeri bulunmuyorsa dava tarihinde sicilde kayıtlı vekilin işyerinin bulunduğu yer mahkemesi, hak sahibinin üçüncü kişilere açacağı davalarda yetkilidir. Maddenin gerekçesinde belirtildiği gibi Türk Marka ve Patent Kurumu'na karşı açılacak davalarda Ankara Fikri ve Sınai Haklar Mahkemesi kesin yetkili kabul edilmiştir. Ancak hak sahipleri ve üçüncü kişilerin aralarındaki uyuşmazlıklar özel yetki kuralları ile yetkilendirilmiş mahkemelerce görülecektir. Fikri sınai hakların hükümsüzlüğüne ilişkin davalarda Türk mahkemelerinin münhasır yetkili olması hakkında bkz B. Bahadır Erdem, Fikrî Hukukta Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi (1. bs, Beta Yayıncılık 2003) 197.

¹²¹ Nomer, *Milletlerarası Usul Hukuku* (n 116) 192; Güngör (n 88) 241.

¹²² Tenfiz şartlarını düzenleyen MÖHUK m 54: "(1) Yetkili mahkeme tenfiz kararını aşağıdaki şartlar dâhilinde verir: a) Türkiye Cumhuriyeti ile ilâmın verildiği devlet arasında karşılıklılık esasına dayanan bir anlaşma yahut o devlette Türk mahkemelerinden verilmiş ilâmların tenfizini mümkün kılan bir kanun hükmünün veya fiili uygulamanın bulunması.

b) İlâmın, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmiş olması veya davalının itiraz etmesi şartıyla ilâmın, dava konusu veya taraflarla gerçek bir ilişkisi bulunmadığı hâlde kendisine yetki

tenfizi için Türk mahkemelerinin münhasır yetkili olduğu konulara ilişkin olmaması gerekmektedir. Doktrinde, münhasır yetki alanına giren davalarda yalnızca mahalli devletin menfaatinin bulunması nedeniyle yabancı mahkemelerce verilmiş kararın tanınmasının ve tenfiz edilmesinin engellendiği ve böylece belirli bir davanın sadece mahalli mahkemelerde görülmesi sağlanarak belli bir dava bakımından yabancı mahkemelerin yetkisini bertaraf ettiği ifade edilmektedir.¹²³ Ancak bu görüşe karşı doktrinde, bir devletin kendi yetki kuralları ile bir başka devletin mahkemelerinin yetkisini bertaraf edemeyeceği görüşü bulunmaktadır. Bu görüşe göre, münhasır yetkinin söz konusu olduğu davalarda yalnızca yabancı mahkemelerin vermiş olduğu kararların mahalli devlet bakımından herhangi bir etkiye sahip olmaması sonucu doğmaktadır.¹²⁴

2. Yabancı Mahkemeleri Yetkilendiren Yetki Sözleşmesi Yapılması Durumu

MÖHUK m 47’de yabancı mahkeme lehine yetki sözleşmesi yapılabilmesi için yer itibarıyla münhasır yetkili Türk mahkemesinin bulunmaması şartı yer almaktadır. Buna göre tarafların arasındaki borç ilişkisinden kaynaklanan yabancı unsurlu uyuşmazlığın konusu Türk mahkemelerinin münhasır yetkili olduğu bir husus ise yabancı mahkemeler lehine yetki sözleşmesi geçerli olmayacaktır.

Türk mahkemelerinin münhasır yetkili olduğu alanlarda yabancı mahkemeler tarafından verilmiş kararlar tanıma ve tenfize konu edilemeyeceğinden bu konulara ilişkin uyuşmazlıkların çözümü için yabancı mahkemeleri yetkilendiren yetki sözleşmesi yapılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır. Bu sözleşmeler yabancı hukukta sonuç doğuruyor olsa da Türk hukuku bakımından bir sonuç doğurmamaktadır.¹²⁵

3. Tarafların Uyuşmazlığın Çözümlemesi İçin Tahkim Anlaşması Yapması Durumu

Türk mahkemelerinin münhasır yetkili olmasının bir diğer sonucu tahkim konusunda ortaya çıkmaktadır. Münhasır yetkinin tahkim anlaşmasına etkisini incelemeyen önce tarafların tahkim anlaşması düzenlemesi hakkında açıklama yapılacaktır.

Tahkim, tarafların aralarında doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkları devletin mahkemelerinde değil, hakemler aracılığı ile çözüme kavuşturmaları şeklinde

tanıyan bir devlet mahkemesince verilmiş olmaması.

c) Hükümün kamu düzenine açıkça aykırı bulunmaması.

ç) O yer kanunları uyarınca, kendisine karşı tenfiz istenen kişinin hükmü veren mahkemeye usulüne uygun bir şekilde çağrılmamış veya o mahkemede temsil edilmemiş yahut bu kanunlara aykırı bir şekilde gıyabında veya yokluğunda hüküm verilmiş ve bu kişinin yukarıdaki hususlardan birine dayanarak tenfiz istemine karşı Türk mahkemesine itiraz etmemiş olması.”

¹²³ Cumalıoğlu (n 114) 432.

¹²⁴ Esen, Türk Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Münhasır Yetki Kavramı (n 111) 187-88.

¹²⁵ Nomer, *Devletler Hususî Hukuku* (n 91) 456, 489; Doğan, *Milletlerarası Özel Hukuk* (n 104) 74-75; Güngör (n 88) 241.

tanımlanmaktadır.¹²⁶ Uyuşmazlığın tahkim yoluna gidilerek çözümlenebilmesinin iki temel şartı bulunmaktadır: Uyuşmazlığın tahkime elverişli olması ve tarafların uyuşmazlığın çözümünde tahkim yoluna gidilmesi hususunda anlaşmış olmaları.¹²⁷

Kural olarak taraflar aralarındaki özel hukuk karakterli uyuşmazlığın hakemlerce çözülmesi amacıyla tahkim anlaşması yapabilirler.¹²⁸ Bu durum, sözleşme serbestisinin usul hukukundaki bir yansıması olarak kabul edilmektedir.¹²⁹ Ancak devletler birtakım nedenlerden dolayı bazı uyuşmazlıkların tahkim yargısında çözülmesini istememekte ve sınırlayıcı düzenlemeler getirmektedir.¹³⁰ Bu düzenlemeler yapılırken devletler kendi milli hukuklarını ve taraf oldukları uluslararası anlaşmaları referans alırlar. Bunun sonucunda, bir devlet hukukuna göre tahkime elverişli olan bir husus, başka bir devlet hukukuna göre tahkime elverişli olmayabilir.¹³¹ Bir diğer ifade ile devletler, kamu düzeni gerekçesi ile belirli uyuşmazlıkların tahkimde görülmesini engelleyici hükümler getirebilmektedir. İşte bu durumda, tarafların tahkim yoluna gitme yönündeki irade serbestisinin kısıtlanması sonucu doğmaktadır.¹³²

MTK m 1’de¹³³ ve HMK m 408’de, Türkiye sınırları dahilinde olan taşınmazların aynı haklarına ilişkin uyuşmazlıkların ve iki tarafın iradelerine tabi olmayan uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmadığı düzenlemesi yer almaktadır. Bahsi geçen kanuni düzenlemelerden yapılacak yorumla, Türk hukukunda taraflar, iradeleri ile belirleyebilecekleri konularda tahkim yoluna gidebilecektir.¹³⁴

Bu açıklamalar ışığında doktrinde genel olarak, tarafların, taşınmazın aynına dair konularda, ceza yargılaması alanında, aile ve kişiler hukuku uyuşmazlıklarında, kural olarak idari uyuşmazlıklarda, çekişmesiz yargı işlerinde, kamu düzenine ilişkin konularda tahkim anlaşması yapamayacakları kabul edilmektedir.¹³⁵

¹²⁶ Ziya Akıncı, *Milletlerarası Tahkim* (5. bs, Vedat Kitapçılık 2020) 5; Turgut Kalpsüz ‘Tahkim Anlaşması’ (1. bs, Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp’e Armağan, C 2 Beta Yayıncılık 2003) 1027, 1028.

¹²⁷ Akıncı (n 126) 8.

¹²⁸ Burak Huysal, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkime Elverişlilik* (1. bs, Vedat Kitapçılık 2010) 13.

¹²⁹ Huysal (n 128) 13.

¹³⁰ ibid 13.

¹³¹ Esra Yıldız-Üstün ‘Malpraktis Davalarının Tahkime Elverişliliği: Çin Halk Cumhuriyeti ve Amerika Birleşik Devletleri Örneği’ (2022) 30 (3) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1753, 1758.

¹³² Huysal (n 128) 13-14.

¹³³ Maddenin kenar başlığı “Amaç ve Kapsam” olarak düzenlenmiş olsa da hükmün lafzı nazara alındığında tahkime elverişliliği konu edildiğinin kabul edilmesi gerektiği hakkında bkz Cansu Yener, ‘Milletlerarası Tahkim Anlaşmasının Kurulması ve Etkisi’ (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2015) 115.

¹³⁴ Akıncı (n 126) 538; Huysal (n 128) 255; Yavuz Korucu, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Tahkim* (1. bs, Adalet Yayınevi 2015) 10-11.

¹³⁵ Akıncı (n 126) 538; Huysal (n 128) 256; Nuray Ekşi, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Tahkim* (1. bs, Beta Yayıncılık 2013) 73 vd.

IV. TÜRK TİCARET KANUNUNUN 105. MADDESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Doktrinde yabancı tacire izafeten acentesine dava açılabilceğini düzenleyen TTK m 105/2 hükmünün niteliği bakımından temel olarak iki görüş mevcuttur. İlk görüşe göre, TTK m 105/2 hükmü ile yetkili mahkemenin tespiti yönünde bir düzenleme getirilmemekte¹³⁶ fakat, yabancı tacire izafeten acentesine açılan davalar bakımından taraflara ilişkin dava şartları ile ilgili bir düzenleme getirilmektedir.¹³⁷ İkinci görüşe göre ise, TTK m 105/2 ile bir yetki kuralı getirilmektedir.¹³⁸

TTK m 105/2'nin yetki ile ilgili düzenleme getirilmediğini savunan görüşe göre, yabancı ülkede dava açılmasının önlenmesi için kanun koyucu TTK m 105/2 hükmü ile Türkiye'de acentesi marifetiyle işlem yapan yabancı tacirlerin taraf ehliyetini haiz olmasını sağlamaktadır.¹³⁹ Bir diğer anlatımla, bu maddede Türkiye'deki acentesi vasıtasıyla işlem yapan yabancı tacirlerin dava açma ve davaya taraf olma ehliyeti düzenlenmektedir. Böylelikle MÖHUK m 9'da¹⁴⁰ yer alan, tüzel kişilerin davaya taraf olma ehliyetlerinin statülerinde yer alan idare merkezi hukukuna göre belirleneceği kuralına istisna getirildiği savunulmaktadır.¹⁴¹ TTK m 105/2 hükmü ile yetkiye ilişkin bir düzenleme getirilmediğine katılan bir diğer görüşe göre, maddede yalnızca dava ehliyeti açısından bir düzenleme getirilmektedir.¹⁴²

TTK m 105/2 hükmü ile yetkiye ilişkin bir düzenleme getirildiğini savunan bir görüşe göre, tüzel kişilere karşı açılacak davalarda genel yetkili mahkeme davalı taraf tüzel kişinin merkezinin bulunduğu yer mahkemesi olmakla beraber TTK m 105/2 ile bu genel kurala istisna getirilmektedir. Bu hüküm doğrultusunda, yabancı müvekkili adına veya yabancı müvekkiline izafeten acenteye açılacak davalarda acentenin bulunduğu yer mahkemesi yetkili mahkemedir.¹⁴³ Diğer bir görüşe göre, TTK m 105/2 hükmü ile yabancı tacirin Türkiye'de

¹³⁶ Yetkili mahkeme tespitinin, MÖHUK m 40'ta yapılan atıfla HMK m 6 genel yetki kuralınca yapılması görüşü hakkında bkz Esen, *İzafeten Dava Hakkı* (n 14) 588. Aynı yönde bkz Külüşlü (n 10) 80; Şanlı, *Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları* (n 22) 155-56. TTK m 105 ile bir yetki kuralı getirilmediği görüşüne katılmakla birlikte, TTK m 105 hükmünün bir maddi milletlerarası özel hukuk kuralı niteliği taşıdığını savunan Güner, söz konusu düzenleme ile yabancılık unsuru içeren bir konuda maddi çözüm getirildiğini savunmaktadır. Konu hakkında açıklamalar için bkz Güner (n 15) 532.

¹³⁷ Doktrindeki görüşler için bkz Cemile Demir-Gökyayla (n 60) 267.

¹³⁸ Nomer, *Devletler Hususî Hukuku* (n 91) 446.

¹³⁹ Şanlı, *Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları* (n 22) 154.

¹⁴⁰ Ehliyet başlıklı MÖHUK m 9: "(1) Hak ve fiil ehliyeti ilgilinin millî hukukuna tâbidir. (2) Millî hukukuna göre ehliyetsiz olan bir kişi, işlemin yapıldığı ülke hukukuna göre ehil ise yaptığı hukukî işlemle bağlıdır. Aile ve miras hukuku ile başka bir ülkedeki taşınmazlar üzerindeki aynî haklara ilişkin işlemler bu hükmün dışındadır. (3) Kişinin millî hukukuna göre kazandığı erginlik, vatandaşlığının değişmesi ile sona ermez. (4) Tüzel kişilerin veya kişi veya mal topluluklarının hak ve fiil ehliyetleri, statülerindeki idare merkezi hukukuna tâbidir. Ancak fiilî idare merkezinin Türkiye'de olması hâlinde Türk hukuku uygulanabilir. (5) Statüsü bulunmayan tüzel kişiler ile tüzel kişiliği bulunmayan kişi veya mal topluluklarının ehliyeti, fiilî idare merkezi hukukuna tâbidir."

¹⁴¹ Şanlı, *Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları* (n 22) 154.

¹⁴² Ekşi, *Milletlerarası Yetki*, (n 100) 108-14.

¹⁴³ Nomer, *Devletler Hususî Hukuku* (n 91) 446.

bulunan acentesi dava takip yetkisini haiz olmasından dolayı şekli taraf teorisine göre davanın tarafı konumunda bulunmaktadır.¹⁴⁴ Bu doğrultuda, Türkiye’de yerleşim yeri veya mutad meskeni olmayan tacire karşı, dava takip yetkilisinin (acentesinin) yerleşim yeri; yerleşim yerinin bulunmaması halinde ise mutad meskeninin bulunduğu yer mahkemesinin yetkili olduğu savunulmaktadır.¹⁴⁵ TTK m 105/2’nin Türk mahkemelerinin münhasır yetkili olması sonucunu doğuran bir hüküm olduğunu savunan Yargıtay ise TTK m 105/2 hükmünün niteliği hakkında doktrinden farklı bir yorum yapmaktadır.¹⁴⁶

Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin vermiş olduğu bir kararda, Yargıtay, uyuşmazlık konusu olayda yabancılık unsurunun bulunduğu tespitini yaparak davada MÖHUK’un uygulanması gerektiğini ifade etmiştir. Ardından taraflar arasındaki konişmentoda yer alan yetki şartının MÖHUK ve TTK hükümlerince incelenmesi gerektiğini belirtmiştir. Türk mevzuatındaki düzenlemelere göre yabancılık unsuru barındıran uyuşmazlıklarda tarafların yetki sözleşmesi akdedebileceğini ancak MÖHUK m 47’ye göre Türk mahkemelerinin münhasır yetkili olduğu durumlarda yetki sözleşmesi yapılamayacağına değindikten sonra TTK m 105/2 hükmünün son cümlesine göre yabancı tacirler adına Türkiye’de acentelik faaliyetinde bulunulması durumunda yabancı tacir adına Türkiye’de dava açılması halinde MÖHUK m 47 uyarınca Türk mahkemelerinin münhasır yetkili olduğunun kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Yargıtay, bu kabule dayanarak davalı gemi acentesinin müvekkili olan yabancı tacir hakkında mahkemenin yetkisizlik kararı vermesini doğru bulmamış ve bu gerekçeler nedeniyle mahkeme kararını bozmuştur.¹⁴⁷ Aynı yöndeki bir diğer kararında Yargıtay, deniz yolu taşımacılığında kaynaklanan yabancı unsurlu bir uyuşmazlıkta, ilk derece mahkemesi ve istinaf mahkemesinin konişmentoda yer alan yetki şartına göre Londra mahkemelerinin yetkili olması nedeniyle verdiği yetkisizlik kararını bozmuştur.¹⁴⁸ Söz konusu kararda Yargıtay, uyuşmazlığa konu olayda yabancılık unsuru bulunması nedeniyle MÖHUK hükümlerinin uygulanması gerektiğini ardından da olayda konişmentoda yetki şartının bulunması nedeniyle aynı zamanda TTK hükümlerinin de uygulanacağını belirttiikten sonra yabancılık unsuru barındıran uyuşmazlıklarda tarafların yetki sözleşmesi akdedebileceğini, ancak MÖHUK m 47/1’e göre tarafların Türk mahkemelerinin münhasır yetkisini ortadan kaldıracak yetki sözleşmeleri yapamayacaklarını, ayrıca MÖHUK m 54/1-

¹⁴⁴ Demir-Gökyayla (n 60) 275.

¹⁴⁵ ibid 275-76.

¹⁴⁶ TTK m 105/2 hükmünün münhasır yetki tesis etmediğini savunan Tüysüz’e göre, TTK m 105/2 hükmünün getirilme amacı, yabancı tacirlere Türkiye’de dava açabilmektir ve madde, davanın yabancı mahkemede görülmesini engelleyecek şekilde kaleme alınmamıştır. Bu nedenle Tüysüz, Yargıtay’ın TTK m 105/2 hükmünün münhasır yetki düzenlemesi getirdiği görüşüne katılmamaktadır. Konu hakkında bkz Cemre Tüysüz, ‘Acentenin Müvekkilini Davada Temsil Yetkisine İlişkin 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda Düzenlenen Hükümlerin Yabancı Mahkeme Lehine Akdedilen Yetki Anlaşmalarına Etkisi’ (2021) 79 (2) İstanbul Hukuk Mecmuası 507.

¹⁴⁷ Y 11 HD, E 2019/3298, K 2020/2018, T 25.02.2020 <<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>> Erişim Tarihi: 08.07.2022.

¹⁴⁸ Y 11 HD, E 2019/3799, K 2020/3051, T 22.06.2020 <<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>> Erişim Tarihi: 08.07.2022.

b'ye göre yabancı mahkemelerin Türk mahkemelerinin münhasır yetkili olduğu konularda karar vermiş olmasının bir tenfiz engeli olarak düzenlendiğini belirtmiştir. Ardından TTK m 105/2 hükmüne göre yabancı müvekkiline izafeten acenteye dava açılabilirliği gibi, acentenin müvekkili adına dava açabilme yetkisine sahip olduğu ve bu hükme aykırı şartların geçersiz olduğu yönünde açıklamalar yapılmış ve TTK m 105/2 hükmü ile kanun koyucunun Türk mahkemelerine münhasır yetki tanıdığı yorumu yapılmıştır. Dava konusu olayda konişmentonun acente tarafından düzenlenmiş olduğuna dikkat çekilmiş ve acentenin müvekkili adına akdettiği veya aracılıkta bulunduğu sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklarda dava doğrudan yabancı müvekkile açılrsa dahi Türk mahkemelerinin münhasır yetkili olduğu ifade edilmiştir. Bu nedenlerle de Yargıtay somut olayda konişmentoda yer alan yetki şartının geçersiz olduğuna hükmetmiştir.

Yargıtay, 05.02.2020 tarihli bir diğer kararında¹⁴⁹ öncelikle davalı tarafın acente olması hususunu incelemiş ve TTK m 105/2 gereğince acenteye asaleten ve müvekkiline izafeten dava açılabilirliğini, ayrıca fıkranın son cümlesine göre, yabancı tacirlerin Türkiye'deki acentelerine izafeten dava açılmayacağı yönündeki düzenlemelerin geçersiz olduğunu ifade etmiştir. Ardından, konişmentoda yer alan yetki şartının TTK m 105/2 hükmü gereğince geçersiz olduğuna hükmedilerek bu gerekçeler doğrultusunda kararın bozulmasına oyçokluğuyla karar vermiştir. Karara ilişkin karşı oy yazısında ise 6102 sayılı TTK m 105/2'nin yabancı müvekkiline izafeten acentesine dava açılması hususunu düzenlediğini, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine dair bir düzenleme getirmediği belirtilmiştir.

İncelenen kararlarda da görüldüğü üzere, TTK m 105 ile MÖHUK m 47 hükümleri yabancı tacire izafeten acenteye açılan davalarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin tespitinde birlikte uygulanmaktadır. Zira acenteler yabancı müvekkilleri adına ve hesabına işlemler yaparken müşterilerle yapmış oldukları sözleşmelere yetki kaydı ekleyerek veya ayrı bir yetki sözleşmesi yaparak uyuşmazlığın yabancı mahkemede görülmesi konusunda anlaşabilmektedir. Bunun neticesinde izafeten acenteye dava açılmasını düzenleyen TTK m 105 ile tarafların yabancı mahkeme lehine yetki sözleşmesi yapabilmesini düzenleyen MÖHUK m 47'nin birlikte uygulanması söz konusu olmaktadır.

Yargıtay'ın incelenen kararlarında bu hükümlerin beraber uygulanmasıyla birtakım hukuki sonuçlara ulaşıldığı görülmektedir. Öncelikle, uyuşmazlığa konu olayda yabancılık unsurunun bulunması durumunda MÖHUK hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. Yabancı tacire izafeten Türkiye'deki acentesine dava açılması bakımından TTK m 105/2 hükmü gündeme gelecek ve söz konusu hükmün Türk mahkemeleri lehine bir münhasır yetki getirdiği sonucuna ulaşılması ihtimalinde MÖHUK m 47 gereğince Türk mahkemelerinin münhasır yetkili olduğu durumlarda taraflarca yetki sözleşmesi düzenlenemeyecektir.¹⁵⁰ Türk mahkemelerinin münhasır yetkili olduğunun kabul edilmesinin bir diğer sonucu, yukarıda

¹⁴⁹ Y 11 HD, E 2019/293, K 2020/953, T 05.02.2020 <<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>> Erişim Tarihi: 08.07.2022.

¹⁵⁰ Aslan (n 3) 114.

belirttiğimiz üzere tarafların aralarında düzenlediği tahkim anlaşmasının geçersiz olmasıdır. *Aslan*'a göre, yabancı tacire karşı Türkiye'de dava açılabilmesi hususunun düzenlendiği TTK m 105/2 hükmü kanun koyucu tarafından kamu düzeninden kabul edilmekte ve bu nedenle bu hükme aykırı olarak getirilecek hükümler geçersiz kabul edilmektedir.¹⁵¹

Ulaşılan bu sonuca göre, yabancı müvekkile izafeten acenteye açılan davalarda acentenin müvekkilini mahkemede temsil yetkisini ortadan kaldıracak düzenlemelerin kanunen geçersiz olması bir anlamda, acenteye Türkiye'de dava açılmasını engelleyecek kayıtların geçersiz olması sonucunu doğurmaktadır. Çünkü Yargıtay kararlarına göre TTK m 105/2 hükmü, milletlerarası yetkili mahkemeyi tespit eden bir hüküm niteliği taşımaktadır. TTK m 105/2 hükmüne göre davalı taraf acente olduğunda genel yetki kuralı (HMK m 6) gereğince davalı acentenin bulunduğu yer mahkemesi yetkili hale gelecek ve bunun neticesinde yabancı müvekkilini temsil eden acentenin bulunduğu yer mahkemesinin yetkili mahkeme olması sonucunu doğuracaktır. Yabancı tacire doğrudan dava açmayan, onun yerine acentesine dava açan kişilerin Türkiye'de dava açabilmesini sağlayan bu hüküm "yalnızca Türkiye'de dava açılması" sonucuna ulaşılacak biçimde yorumlanmış ve acentenin bulunduğu yer mahkemesinin milletlerarası münhasır yetkili mahkeme olduğu kabul edilmiştir.

Yabancı tacire izafeten acentesine açılan davalarda Türk mahkemelerinin münhasır yetkili olduğuna davacının hukuki menfaati gözetilerek ulaşıldığı kabul edilse de kanaatimizce bu yorum şekliyle bazı hukuki sorunlara yol açılabilmesi olağandır. Zira, yabancı tacire izafeten acentesine açılan davalarda Türk mahkemelerinin münhasır yetkili kabul edilmesiyle tarafların bu tür uyuşmazlıklarda yetki sözleşmesi yapamamaları veya aralarındaki tahkim anlaşmasının geçersiz olması ya da bu konuda alınmış yabancı mahkeme kararının Türkiye'de tanıma ve tenfize konu edilememesi söz konusu olacaktır.

Münhasır yetkinin niteliğine bakıldığında esasında kamu düzenini ve menfaatini yakından ilgilendiren konularda Türk mahkemelerinin karar vermesinin önemli olduğu durumlarda söz konusu olduğu görülmektedir. Bu nedenle taraflar arasındaki ticari ilişkiden kaynaklanan uyuşmazlıklarda acentenin müvekkilini mahkemede temsil etmesinin bir sonucu olarak davacının Türkiye'de dava açabilmesini sağlamak için Türk mahkemelerinin münhasır yetkili olduğunun kabulü milletlerarası usul hukuku anlayışı çerçevesinde izahı zor bir durumdur. Bu noktada Yargıtay tarafından verilen kararların kanuna uygun olduğu tarafımızca kabul edilmekle birlikte milletlerarası ticarete faaliyet gösteren tacirlerin salt yurt dışında dava açmalarından doğacak külfet göz önünde bulundurularak Türk mahkemelerinin münhasır yetkili olduğunun kabulü kanaatimizce doğru değildir. Zira özel hukuk kişileri arasında borç ilişkisinden doğan uyuşmazlıklarda tarafların yetki sözleşmesi veya tahkim anlaşması yapabilmesi irade serbestisinin bir gereği kabul edilmektedir. Acentenin yabancı tacir adına akdettiği veya aracılıkta bulunduğu sözleşmelerden doğacak uyuşmazlıkların yetki sözleşmesi ile yabancı devlet mahkemesinde görülmesi veya tahkim yolunda çözümlenmesi

¹⁵¹ *Aslan* (n 3) 114.

tarafarla kararlaştırılabilir. Sözleşmenin yabancı tacir adına yapılması, sözleşmenin borç ilişkisi doğuran özel hukuk sözleşmesi olması niteliğini değiştirmemektedir. Milletlerarası ticari ilişkilerin gelişmesi, taraf iradeleri ile oluşturulmuş yetki sözleşmelerin veya tahkim anlaşmalarının geçerli kabul edilmesi ile sağlanabilir.

Türk mahkemelerinin münhasır yetkili olduğu kabul edilen dava çeşitleri incelendiğinde Türk mahkemelerinin münhasır yetkili olması için dava konusunun devletin menfaatlerini etkileyecek şekilde önemli ve değerli olduğu görülmektedir. Örneğin taşınmazların aynına ilişkin davalarda Türk mahkemeleri münhasır yetkilidir. Devlet, ülke bütünlüğünün sağlanması için egemenlik hakkı dolayısıyla kendi topraklarını ilgilendiren hususlarda kontrol sahibi olmak istemektedir. Zira münhasır yetki, kamu düzeninin korunması amacıyla mahkemelerin yetkilendirilmesidir. Kamu düzeni kavramının milletlerarası usul hukukunda taraf iradelerinin öne çıktığı yetki sözleşmesi ve tahkim anlaşması konuları bakımından dar yorumlanması gerekmektedir.¹⁵²

Çalışmamızın konusu olan yabancı tacire izafeten acenteye açılan davalarda taraflar arasındaki borç ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlıklar söz konusudur. TTK m 105/2 ile getirilen emredici hükmün amacı, yabancı tacirle acentesi vasıtasıyla işlem yapan tacirin yurt dışında dava açma zorluğuna katlanmamasını sağlamaktır. Bu anlamda, Türk tacirin zayıf konumda olduğu ve korunması gerektiği ifade edilmektedir. Ancak zayıf tarafın korunmasını sağlayacak hükümler kanunlarda mevcuttur. Sözleşmenin bir tarafının zayıf konumda olduğu iş, tüketici ve sigorta sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda, açılacak davada zayıf tarafın korunmasına yönelik özel yetki kuralları MÖHUK m 44, 45 ve 46'da düzenlenmiştir. Buna uygun olarak MÖHUK m 47/2 uyarınca MÖHUK m 44, 45 ve 46'da öngörülen Türk mahkemesinin yetkisinin zayıf tarafı korumak amacıyla sınırlı münhasır nitelikte olduğu ve bu nedenle yetki anlaşması ile yabancı bir mahkemenin yetkilendirilmesi suretiyle bu yetkinin bertaraf edilemeyeceği ifade edilmiştir.¹⁵³

Ayrıca yabancı tacire izafeten Türkiye'de faaliyet gösteren acentesine açılan davalarda dava ile ilgili tebligatlar acenteye yapılmaktadır. Acente, yabancı müvekkili ile aralarında bulunan acentelik ilişkisinden doğan özen yükümlülüğüne ve müvekkilini bilgilendirme yükümlülüğüne uygun olarak dava ile gerekli bilgilendirmeleri yabancı müvekkiline yapmakla yükümlüdür.¹⁵⁴ Ancak hakkında yargılama yapılan kişi olan, bir diğer ifade ile taraf sıfatına sahip olan yabancı müvekkile tebligat yapılmadan yalnızca Türkiye'deki acentesine dava ile ilgili tebligatların yapılması usul hukukunun genel ilkelerine aykırılık teşkil ettiği yorumu yapılmaktadır.¹⁵⁵

¹⁵² Banu Şit, Kurumsal Tahkim ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi (1. bs, İmaj Yayınevi 2005) 217.

¹⁵³ Tüysüz (n 146) 498; Nomer, *Milletlerarası Usul Hukuku* (n 116) 120 vd; Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe (n 93) 387-90.

¹⁵⁴ Narbay ve Uyumaz (n 21) 129; Külüşlü (n 10) 91.

¹⁵⁵ Esen, *İzaften Dava Hakkı* (n 14) 587.

Bu durumda, neticesinde kendisi hakkında karar verilecek olan bir davadan haberdar edilmesi acentesinin inisiyatifine bırakılmış olan yabancı müvekkilin hukuki dinlenilme hakkının ihlal edildiği savunulmaktadır.¹⁵⁶ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) 6. maddesinde yer alan hukuki dinlenilme hakkı, Anayasamızın 36. maddesinde düzenlenen iddia ve savunma hakkının usul hukukundaki yansımasıdır.¹⁵⁷ HMK m 27’de yer alan düzenlemeye göre, davanın tarafları ve diğer ilgililer bu hakka sahiptirler. Maddeye göre bu hakkın kapsamı, yargılama hakkında bilgi sahibi olunması, açıklama ve ispat hakkı ve hâkimin tarafların iddia ve savunmalarını dikkate alarak kararını somut ve gerekçeli olarak vermesi olarak nitelendirilmiştir.

Bu açıklamalar ışığında izafeten yabancı tacire açılan davalarda tebligatın kendisini temsil eden acenteye yapılması doktrinde¹⁵⁸ hukuki dinlenilme hakkının ihlali olarak kabul edilmektedir. Ancak, acentenin müvekkilini mahkemede temsil yetkisinin hukuki niteliğinin esasında avukatla temsil kuralının bir istisnası niteliğini taşıdığı ve vekille takip edilen işlerde vekile tebligat yapılmasının yeterli olduğu kanaatini taşımaktayız. HMK m 73, 81, 82 ve 83 ile AvK m 41 ve Tebligat Kanunu¹⁵⁹ m 11 gereğince vekille takip edilen işlerde vekile tebligat yapılması zorunludur.¹⁶⁰ Kanun hükmündeki vekil ifadesinden yalnızca avukatların anlaşılması gerekmemektedir. Konumuz kapsamında, yabancı tacire izafeten acentesine açılan davalarda acentenin vekil konumunda bulunduğu kabul edildiğinden bu davalarda tebligatın acenteye yapılması kolaylık olarak karşımıza çıkmaktadır.¹⁶¹ Bu durumda, acenteye yapılan tebligatın ardından acentenin taciri bilgilendirmesi gerekmektedir. Bu sayede, müvekkilin hak arama hürriyeti ve hukukî dinlenilme hakkının ihlal edilmesi endişeleri bu konuda acentenin müvekkilini bilgilendirmesi ile bertaraf edilebilir.

Sonuç olarak, TTK m 105/2 hükmünün değiştirilerek hem usul hem de maddi hukuk açısından birçok tartışma barındıran izafeten dava hakkının kaldırılması ve acentenin bulunduğu yer mahkemesinin acentenin aracılıkta bulunduğu veya müvekkili adına akdettiği sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklarda yetkili olması sağlanarak sorunun çözülmesi mümkün görünmektedir. Bu sayede davasını Türkiye’de açmak isteyen davacı taraf korunmuş olacak ve münhasır yetkili olmasa da milletlerarası yetkiyi haiz bir Türk mahkemesi hazır bulunacaktır. Ayrıca bu çözüm ile Türk mahkemelerinin münhasır yetkili olması kabulünün neticesi olan yetki sözleşmelerinin ve tahkim anlaşmalarının geçersiz olması sonucu ortadan kaldırılmış olacaktır.

¹⁵⁶ Esen, İzafeten Dava Hakkı (n 14) 589.

¹⁵⁷ Hakan Pekcanitez, ‘Hukuki Dinlenilme Hakkı’ 754 <<https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2020/01/Pekcanitez.pdf>> Erişim Tarihi: 15.08.2022.

¹⁵⁸ Esen, İzafeten Dava Hakkı (n 14) 590-591.

¹⁵⁹ 11.2.1959 tarih ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu (RG 19.2.1959/10139).

¹⁶⁰ Y 8 HD, E 2016/7148, K 2016/9420, T 30.05.2016 <<http://kazanci.comtr>> Erişim Tarihi: 28.07.2022.

¹⁶¹ Özgenç (n 28) 752.

SONUÇ

Tacir yardımcılarından olan acentenin müvekkilini mahkemede temsil etme yetkisi TTK m 105/2 hükmünde düzenlenmiştir. Buna göre, acentenin aracılıkta bulunduğu veya müvekkili adına akdettiği sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklarda, acente müvekkili adına dava açabilir ve kendine de bu sıfatla dava açılabilir. Ancak yabancı tacirler adına acentelik yapanlar bakımından bu hükme aykırı şartlar getirilemeyeceği TTK m 105/2 son cümlesinde ifade edilmiştir. 1926 tarihli Ticaret Kanununda temelleri atılan izafeten dava hakkı, 1956 ve 2011 tarihli Türk Ticaret Kanunlarında da yer almıştır. Düzenlemenin amacı, yurt dışında bulunan yabancı tacirle Türkiye'deki acenteleri vasıtasıyla işlem yapan kişilerin söz konusu sözleşmelerden doğacak uyuşmazlıklarda yurt dışında dava açma külfetine katlanmak zorunda kalmadan Türkiye'deki acenteye müvekkiline izafeten dava açabilmesini sağlamaktır.

Milletlerarası ticarete tarafların aralarındaki sözleşmeye yetki kaydı eklemesi veya müstakil bir yetki sözleşmesi düzenlemesi olağan karşılanmaktadır. Ancak tarafların yabancı bir mahkemeyi yetkilendiren yetki sözleşmesi yapabilmesinin şartları ve sınırları bulunmaktadır. MÖHUK m 47/1 hükmüne göre, münhasır yetkinin bulunmadığı durumlarda taraflar arasındaki borç ilişkisinden doğan yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıkların yabancı mahkemede görülmesi için yetki sözleşmesi düzenlenebilir. Acentenin aracılık ettiği veya müvekkili adına yaptığı sözleşmede uyuşmazlığın yabancı mahkemede görülmesi için yetki kaydı bulunması muhtemeldir. Aynı şekilde taraflar aralarındaki uyuşmazlığın tahkim yolunda çözümlenmesi için tahkim anlaşması yapmış olabilirler. Tahkim anlaşmasının geçerli olabilmesi için uyuşmazlık konusunun tahkime elverişli olması gerekmektedir. Tahkime elverişlilik, devletlerin siyasi, ekonomik ve sosyal durumlarına göre değişkenlik gösterdiğinden bir ülke bakımından tahkime elverişli olan husus diğer bir devlet bakımından tahkime elverişli olmayabilir. Ancak milletlerarası uygulamada ağırlıklı olarak tahkime elverişli kabul edilmiş bir konunun diğer ülkeler için de tahkime elverişli hale gelebileceği söylenebilir.

Taraf iradeleri ile yabancı mahkemenin yetkilendirilmesi veya tahkim yoluna gidilebilmesi için aşılması gereken önemli şartlardan biri Türk mahkemelerinin münhasır yetkisinin bulunmasıdır. Zira kanun koyucu tarafların her konudaki uyuşmazlıkları için yetki sözleşmesi veya tahkim anlaşması düzenleyebilmesini istememekte; özellikle kamu düzeni ve devletin egemenlik hakkıyla ilişkili konularda taraf iradelerini sınırlayıcı düzenlemeler getirmektedir. Bu bağlamda yabancı tacire karşı Türkiye'de dava açılması amacını taşıyan TTK m 105/2 hükmünün uygulanması bakımından taraf iradelerinin sınırlandırıldığı söylenebilecektir.

Yargıtay'ın son dönemlerde vermiş olduğu kararlar incelendiğinde, TTK m 105/2 hükmünün Türk mahkemelerinin münhasır yetkili olduğu sonucuna ulaştığı görülmektedir. Ancak münhasır yetkinin kamu düzeni ve menfaatini yakından ilgilendiren durumlarda gündeme geldiği ve davanın mutlaka Türk mahkemelerinde görülmesi sonucunu doğurduğu kabul edilmektedir. Çalışmamızın konusu bakımından taraflar arasında borç ilişkisinden

doğan bir uyuşmazlığın söz konusu olduğu, acentenin aracılık ettiği veya müvekkili adına yaptığı sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerinin münhasır yetkili olmasını gerektirecek bir kamu menfaatinin bulunmadığı kanaatini taşımaktayız. Hükmün gerekçesinde, davacı tarafın yurt dışında dava açma külfetinden kurtulması için getirilmiş bir düzenleme olduğu ifade edilen TTK m 105 hükmünde, Türk mahkemelerinin yetkisini tesis için bir düzenleme getirilmediği görölmektedir. Bu anlamda tarafların iradeleri doğrultusunda meydana getirmiş oldukları yetki sözleşmelerinin ve tahkim anlaşmalarının geçersiz olduğu sonucuna ulaşılması, irade serbestisinin kısıtlanmasına neden olmaktadır. Bu anlamda, Türkiye'deki acentesi vasıtasıyla işlem yapan yabancı tacire izafeten acentesine dava açılması imkânı getiren hükmün kaldırılması ve yabancı tacirin acentesi ile işlem yapan kişilerin Türkiye'de dava açabilmesine imkân tanıyacak bir yetki kuralının getirilmesi ile mevcut hukuki sorunların çözüme kavuşturabileceğini düşünmekteyiz.

KAYNAKÇA

- Akduman E, 'Türk Mahkemelerinin Münhasır Yetkisi' (2020) 15 (163) Terazi Hukuk Dergisi 466
- Akıncı Z, *Milletlerarası Tahkim* (5. bs, Vedat Kitapçılık 2020)
- Altay SA, 'Acentenin Müvekkilini Davada Temsil Etmesi' (2010) Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan 223
- Arkan S, *Ticari İşletme Hukuku Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş* (22. bs, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 2016)
- Aslan A, 'Acentelerin Davada Temsil Yetkisi ve Üçüncü Kişilere Karşı Sorumluluğu' Yürürlüğünün 8. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu -IV- (Tebliğler ve Tartışmalar) (23 Ekim 2020, On İki Levha Yayıncılık 2021)
- Arslan R vd, *Medenî Usul Hukuku* (8. bs, Yetkin Yayıncılık 2022)
- Atalı M, Ermenek İ ve Erdoğan E, *Medenî Usûl Hukuku* (5. bs, Yetkin Yayıncılık 2022)
- Ayan Ö, '6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Acentelik Kısımında Getirdiği Yenilikler' (2012) 12 (2) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 79
- Aybay R ve Özbek N, *Vatandaşlık Hukuku* (4. bs, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları 2015)
- Ayhan R, Özdamar M ve Çağlar H, *Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar* (9. bs, Yetkin Yayınları 2016)
- Bahtiyar M, *Ticari İşletme Hukuku Ders Notları-Soru Örnekleri* (16. bs, Beta Yayıncılık 2015)
- Berzek A, *Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri* (10. bs, Beta Yayıncılık 2013)
- Bilgili F ve Demirkapı E, *Ticaret Hukuku Bilgisi* (7. bs, Dora Yayıncılık 2014)
- Bozer A ve Göle C, *Ticari İşletme Hukuku* (3. bs, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 2015)
- Cumalıoğlu E, 'Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Bakımından Türk Mahkemelerinin Münhasır Yetkisi' (2008) 3(2) Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 431
- Çeker M, *Ticaret Hukuku Genel Esaslar* (2. bs, Karahan Kitabevi 2015)
- Çelikel A ve Öztekin-Gelgel G, *Yabancılar Hukuku* (26. bs, Beta Yayıncılık 2021)
- Daniş Akkan Ç, 'Acentenin Müvekkili Mahkemede Temsil Etme Yetkisi' (2008) 24 (4) Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 219
- Demir-Gökyayla C, *Ticari Uyuşmazlıklarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi* (1. bs, Vedat Kitapçılık 2021)
- Demirtaş N, 'Acentenin Davada Müvekkilini Temsil Etmesi' (2019) 5 (1) İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 83
- Doğan V, *Milletlerarası Özel Hukuk* (7. bs, Savaş Yayınevi 2021)

- Doğan V, *Türk Vatandaşlık Hukuku*, (17. bs, Savaş Yayınevi 2021)
- Doğan V, *Türk Yabancılar Hukuku* (6. bs, Savaş Yayınevi 2021)
- Domaniç H, *Ticaret Hukukunun Genel Esasları* (4. bs, Temel Yayınları 1988)
- Domaniç H, *Türk Ticaret Hukuku Şerhi* (1. bs, Temel Yayınları 1988)
- Ekşi N, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim* (1. bs, Beta Yayıncılık 2013)
- Ekşi N, *Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi* (2. bs, Beta Yayıncılık 2000)
- Erdem BB, *Fikrî Hukukta Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi* (1. bs, Beta Yayıncılık 2003)
- Ergin N, 'Devletler Hususî Hukukunda Milletlerarası Yetki Mefhumu' (1974) 40 (1-4) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 393
- Eriş G, *İçtihatlı-Açıklamalı 6335-6552 Sayılı Kanunlarla Güncellenmiş TTK Hükümlerine Göre Ticari İşletme ve Şirketler Ticaret Sicili Yönetmeliği ve İlgili Tebliğler* (2. bs, Seçkin Yayıncılık 2014)
- Esen E, 'Acentenin Müvekkilini Mahkemede Temsil Yetkisi (İzafeten Dava Hakkı): Türk Ticaret Kanunu'nun Milletlerarası Usul Hukuku Açısından İncelenmesi' (2021) 41 (2) Public and Private International Law Bulletin 581
- Esen E, 'Türk Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Münhasır Yetki Kavramı' (2002) 22 (2) Public and Private International Law Bulletin 183
- Güner C, 'Türk Ticaret Kanunu'nun 'Yabancı Tacirlerin Acentelerinin Davada Temsil Yetkisi'ne İlişkin Hükümünün Milletlerarası Özel Hukuk Açısından Değerlendirilmesi' (2019) 10 (2) İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 521
- Güngör G, *Türk Milletlerarası Özel Hukuku* (2. bs, Yetkin Yayıncılık 2021)
- Huysal B, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkime Elverişlilik* (1. bs, Vedat Kitapçılık 2010)
- İbiş Ç, 'Milletlerarası Yetki Sözleşmeleri' (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2018)
- Kalpsüz T, 'Müvekillere İzafeten Acentalara Karşı Dava Açılması ve Takip Yapılması' (1983) 12 (1) BATİDER 1
- Kalpsüz T, 'Tahkim Anlaşması' (1. bs, Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp'e Armağan, C 2 Beta Yayıncılık 2003) 1027
- Kaya A, *Türk Ticaret Kanunu Şerhi Birinci Kitap Ticari İşletme Yedinci Kısım Acentelik (TK m 102-123)* (2. bs, Beta Yayıncılık 2016)
- Kaya Mİ, *Acentelik Hukuku* (1. bs, Adalet Yayınevi 2014)
- Kayhan Ş, *Yeni Türk Ticaret Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu Işığında Türk Hukukunda Acentelik Sözleşmesi* (4. bs, Seçkin Yayıncılık 2011)
- Kendigelen A, *Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler* (1. bs, On İki Levha Yayıncılık 2011)

- Korucu Y, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Tahkim* (1. bs, Adalet Yayınevi 2015)
- Kuru B, *Hukuk Muhakemeleri Usulü* (6. bs, Demir Demir Yayıncılık 2001)
- Külüşlü E, *Milletlerarası Usul Hukuku Çerçevesinde Acentenin Müvekkilini Mahkemede Temsil Etme Yetkisi* (1. bs, On İki Levha Yayıncılık 2020)
- Narbay Ş ve Uyumaz M, 'Acentenin Müvekkili Mahkemede Temsil Yetkisi' (2013) 11 (121) *Legal Hukuk Dergisi* 101
- Nomer E, *Devletler Hususî Hukuku* (20. bs, Beta Yayıncılık 2013)
- Nomer E, *Milletlerarası Usul Hukuku* (2. bs, Beta Yayıncılık 2018)
- Özgenç Z, 'Milletlerarası Usul Hukuku Çerçevesinde Acentenin Yabancı Müvekkilini Davada Temsil Yetkisi' (2022) 12 (1) *Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 718
- Pekcanitez H, 'Hukuki Dinlenme Hakkı' <<https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2020/01/Pekcanitez.pdf>> Erişim Tarihi: 15.08.2022
- Pekcanitez H, Atalay O ve Özkes M, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı* (4. bs, Yetkin Yayıncılık 2016)
- Pekcanitez H ve Taş Korkmaz H, 'Taraflar' iç Hakan Pekcanitez vd (eds), *Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku C I* (15. bs, On İki Levha Yayıncılık 2017)
- Poroy R ve Yasaman H, *Ticari İşletme Hukuku* (15. bs, Vedat Kitapçılık 2015)
- Susuz K, 'Acentenin Tacir Adına Dava Açma ve Tacire Karşı Açılan Davalarda Taciri Temsil Yetkisi' (2011) (110) *Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi* <www.e-akademi.org> Erişim Tarihi: 15.08.2022
- Şanlı C, Esen E ve Ataman-Fıganmeşe İ, *Milletlerarası Özel Hukuk* (5. bs, Vedat Kitapçılık 2016)
- Şanlı C, *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları* (7. bs, Beta Yayıncılık 2019)
- Şit B, *Kurumsal Tahkim ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi* (1. bs, İmaj Yayınevi 2005)
- Tüysüz C, 'Acentenin Müvekkilini Davada Temsil Yetkisine İlişkin 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda Düzenlenen Hükümlerin Yabancı Mahkeme Lehine Akdedilen Yetki Anlaşmalarına Etkisi' (2021) 79 (2) *İstanbul Hukuk Mecmuası* 485
- Üçüncü H, 'Acentenin Temsil Yetkisinin Usul Hukuku Kapsamında Değerlendirilmesi' (2013) 17 (1-2) *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 961
- Yener C, 'Milletlerarası Tahkim Anlaşmasının Kurulması ve Etkisi' (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2015)
- Yıldız-Üstün E, 'Malpraktis Davalarının Tahkime Elverişliliği: Çin Halk Cumhuriyeti ve Amerika Birleşik Devletleri Örneği' (2022) 30 (3) *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1753