

14 MART 1978 TARİHLİ TEMSİLE UYGULANACAK HUKUK HAKKINDA LA HAYE KONVANSİYONU

*The Hague Convention y of 14 March 1978on The Law Applicable to
Agency*

Cemil GÜNER*

ÖZET

Temsile Uygulanacak Hukuk Hakkında La Haye Konvansiyonu, La Haye Devletler Özel Hukuku Konferansı'nın on üçüncü oturumunda kabul edilmiş bir milletlerarası özel hukuk sözleşmesidir. Konvansiyonun amacı, temsil ilişkisine uygulanacak hukuk hakkındaki kanunlar ihtilâfi kurallarını yeknesaklaştırmaktır. Bu çerçevede, Konvansiyon, esas itibariyle temsil ilişkisine uygulanacak hukuku tespit etmektedir. Konvansiyona göre, temsil ilişkisine uygulanacak hukuk, temsil olunan ile temsilci arasındaki ilişki ve üçüncü kişi ile olan ilişki ayrımına göre belirlenmektedir. Buna göre, temsil olunan ve temsilci arasındaki iç ilişkiye uygulanacak hukuk bakımından irade muhtariyeti kabul edilmektedir. Hukuk seçimi anlaşmasının yokluğunda ise, uygulanacak hukuk objektif kriterlere göre belirlenmektedir. Üçüncü kişi ile olan ilişkiye uygulanacak hukuk bakımından, çoğu hukuk düzeninin aksine sınırlı bir irade muhtariyeti öngörülmektedir. Buna göre, temsil olunan veya üçüncü kişi tarafından yazılı olarak seçilmek ve karşı tarafça açıkça kabul edilmek şartlarıyla hukuk seçimi anlaşması yapılabilir. Hukuk seçimi anlaşmasının yokluğunda ise, uygulanacak hukuk, yine objektif kriterlere göre tayin edilmektedir.

Anahtar Sözcükler: Temsil, Temsil İlişkisi, Temsil İlişkisine Uygulanacak Hukuk, Kanunlar İhtilâfi, La Haye Temsil Konvansiyonu

* Dr., Araştırma Görevlisi, Selçuk Üniversitesi Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı.

ABSTRACT

The Hague Convention on the Law Applicable to Agency is a convention of private international law which was accepted at the Thirteenth Session of the Hague Conference on Private International Law. The aim of this Convention is to unify the rules of conflict of laws on the law applicable to agency. In this context, the Convention mainly determines law applicable to agency. According to the Convention, the law applicable to agency relationship is determined in respect of the relationship between principal and agent and, the relationship with third party. According to this, party autonomy is accepted in terms of law applicable to the relationship between principal and agent. There is no agreement on choice of law however, the law applicable to internal agency relationship is determined in respect of objective criterias. In terms of the law applicable to the relationship with third party, the restricted party autonomy is accepted in this Convention contrary to the most of law system. According to this, the law applicable to the relationship with third party may be chosen in writing by the principal or the third party as long as the other party accepts expressly the law this choices. There is no agreement on choice of law however, the law applicable to this is determined in respect of objective criterias too.

Keywords: Agency, Agency Relationship, Law Applicable to Agency, Conflict of Laws, The Hague Convention on The Law Applicable to Agency

GİRİŞ

Milletlerarası unsurlu temsil ilişkisine uygulanacak hukukun tespiti, milletlerarası özel hukukun tartışmalı konularından biridir. Temsil ilişkisinin temsil olunan, temsilci ve üçüncü kişiden oluşan üç taraflı yapısı, özellikleri itibariyle birbiriyle sıkı bağlantı içinde olan ancak farklı hüküm ve sonuçlara tâbi tutulan birden fazla hukukî ilişkinin bir araya gelmesine neden olmaktadır¹. Temsilci ile temsil olunan arasındaki ilişki, temsilci ile üçüncü kişi arasındaki ilişki ve temsil olunan ile üçüncü kişi arasındaki ilişki, bu kapsamda ortaya çıkacak hukukî ilişkilerdir.

¹ Tekinalp, Gülören. (1977). *Türk Devletler Hususî Hukukunda Temsil Yetkisi*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, s. 11 (Temsil).

Temsil olunan ve temsilci arasındaki iç ilişki, kendi hukukî alanlarında hüküm ve sonuç doğurmaktadır². Genellikle temsil olunan ve temsilci arasındaki ilişki acente sözleşmesi, vekâlet sözleşmesi ve benzeri sözleşmeye bağlı olarak ortaya çıkmakla beraber, böyle bir temel sözleşmenin varlığı, temsil ilişkisinin doğumu bakımından kurucu mahiyette bir şart değildir³.

Temsil ilişkisinde temsilcinin üçüncü kişi ile olan ilişkisi ise, temsilcinin temsil olunan ad ve hesabına üçüncü kişi ile muamelede bulunmak üzere haiz olduğu temsil yetkisini kullanmasıyla doğmaktadır. Ancak bu anlamda kastedilen, temsil yetkisinin temsil olunan ad ve hesabına kullanılmasıyla yapılan esas işlem değildir. Bilakis kastedilen, temsil yetkisinin doğrudan temsilin hüküm ve sonuçlarını doğurabilmesi için gerekli şartlardır⁴. Dolayısıyla, temsil yetkisinin kullanılmadığı aşamada gündeme gelebilecek temsil yetkisi ile ilgili hususlar, temsil olunan ve temsilci arasındaki iç ilişki kapsamında kalmaktadır.

Esas işlem, temsil ilişkisi kapsamında ortaya çıkan son hukukî ilişki türüdür⁵. Temsilcinin temsil yetkisine dayanarak üçüncü kişi ile temsil olunan ad ve hesabına yaptığı hukukî işlemlerin, özellikle de esas sözleşmelerin hüküm ve sonuçları, herhangi bir işleme gerek kalmaksızın, doğrudan temsil olunan ve üçüncü kişi üzerinde doğmaktadır. Zira temsilci aracılığıyla da yapılsa, esas işlemlerin tarafı, bizzat temsil olunan ve üçüncü kişidir. Bu bakımdan, temsilci tarafından temsil olunan ad ve hesabına üçüncü kişilerle yapılan hukukî işlemler, temsilci bakımından hüküm ve sonuç doğurmayan esas işlem olarak ortaya çıkacaktır⁶.

² Stoljar, S. J. (1961). *The Law of Agency*. London: Sweet&Maxwell, s. 36; Fridman, G.H. L. (1976). *The Law of Agency* (Ed. 4). London: Butterworths, s. 14; Schmitthoff, Clive M. (1970). *Agency in International Trade*, Hague: s. 135; Verhagen, H. L. E. (1995). *Agency In Private International Law, The Hague Convention on The Law Applicable to Agency*. Dordrecht/Den Haag: Martinus Nijhoff Publishers, s. 2; Kostromov, Alexey V. (1999). *International Unification of the Law of Agency*. Montreal: Institute of Comparative Law McGill University, s. 41.

³ Fridman, s. 37.

⁴ Verhagen, s. 2.

⁵ Badr, Gamal Moursi. (1984). *Agency: Unification of Material Law and of Conflict Rules*. Hague: *Recueil Des Cours*, Vol. 184, s. 46; Fridman, s. 164.

⁶ Temsil teorisinin bir yansıması olan bu hukukî sonuçlar hakkında ayrıca bkz. Esener, Turhan. (1961). *Mukayeseli Hukuk ve Hususîyle Türk-İsviçre Borçlar Hukuku Bakımından*

Temsil hukukunda genel olarak benimsenen temsil ilişkisi kapsamındaki bu ayırım, kanunlar ihtilâfi hukuku bakımından da önemli bir husustur. Zira bu ayırım, uygulanacak hukuk konusunda farklı statülerin gündeme gelmesine neden olmaktadır. Bu durum, uygulanacak hukukun tespitinde esas alınan bağlama kurallarının farklılık arz etmesinden kaynaklanmaktadır. Aynı zamanda, söz konusu ayırım, ilgili statülerin uygulama alanına giren konuların belirlenmesinde de dikkate alınmaktadır.

Milletlerarası unsurlu temsil ilişkisinin kanunlar ihtilâfi hukukundaki önemine binaen La Haye Devletler Özel Hukuku Konferansı'nda 1978 Tarihli Temsile Uygulanacak Hukuk Hakkında La Haye Konvansiyonu (*The Hague Convention on The Law Applicable to Agency of 14 March 1978*) kabul edilmiştir⁷. Bugün itibarıyla yalnızca dört devletin taraf olduğu Konvansiyon, milletlerarası unsurlu temsil ilişkisine uygulanacak hukukun belirlenmesinde ilk milletlerarası sözleşme olarak model düzenleme niteliği taşımaktadır⁸. Türk milletlerarası özel hukukundaki temsile ilişkin düzenlemelerle bazı yönlerden paralellik teşkil eden La Haye Temsil Konvansiyonunu Türkiye henüz imzalamamıştır. Ancak Türkiye'nin milletlerarası özel hukuka ilişkin sözleşmelere katılma konusundaki olumlu tavrı dikkate alındığında⁹, La Haye Temsil Konvansiyonunun da gelecekte yürürlüğe konması ihtimal dâhilindedir¹⁰.

Çalışmamızda esasen La Haye Temsil Konvansiyonu hakkında kendi sistematığına uygun olarak bilgi verilmesi amaçlanmıştır. Bununla birlikte,

Sâlahiyete Müstenit Temsil. Ankara: Ankara Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 26; Akyol, Şener. (2009). *Türk Medenî Hukukunda Temsil* (B. 1). İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 4.

⁷ 1978 Tarihli Temsile Uygulanacak Hukuk Hakkında La Haye Konvansiyonu, çalışmamızda bundan sonra La Haye Temsil Konvansiyonu olarak adlandırılacaktır. Konvansiyonun İngilizce metni için bkz. http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=89 (15.10.2012 tarihinde erişildi).

⁸ Tarihsel süreç içinde, La Haye Temsil Konvansiyonu dışında, iradî temsil ilişkisi hakkındaki kanunlar ihtilâfi kurallarını birleştirme hususunda önemli bazı adımlar atılmış, ancak arzu edilen sonuca ulaşılamamıştır. Bu çalışmaların en bilineni, 1950 tarihli *Copenhagen* ve 1952 tarihli *Lucerne* Taslaklarıdır. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Badr, s. 132 vd.

⁹ Tespit için bkz. Tanrıbilir, Feriha Bilge. (2007). 30 Haziran 2005 Tarihli Yetki Anlaşmasına Dair Lahey Sözleşmesi, *GÜHFD*, C. XI, S. 1-2, s. 323.

¹⁰ La Haye Temsil Konvansiyonuna Türkiye'nin de taraf olmasının, konuya ilişkin yeknesak bağlama kuralları getirilmesi bakımından yerinde olacağı yönündeki görüş için bkz. Tekinalp, Gülören. (1981). Temsil Yetkisine İlişkin Milletlerarası Çalışmalar ve La Haye Sözleşmesi, *MHB*, Y. 1, S. 2, s. 32 (La Haye).

La Haye Temsil Konvansiyonunun Türk hukukundaki konuya ilişkin hükümlerle mukayesesine de çalışmamızda sınırlı bir çerçevede yer verilecektir.

A. KONVANSİYON HAKKINDA GENEL AÇIKLAMALAR

La Haye Temsil Konvansiyonu, konuya ilişkin getirdiği düzenlemeler itibariyle üzerinde durulması gereken bir milletlerarası sözleşmedir¹¹. Zira milletlerarası özel hukukta, temsil ilişkisine uygulanacak hukukun birleştirilmesinin kaçınılmaz bir zorunluluk olduğu ifade edilmektedir¹². Bu çerçevede, iradî temsil statüsü hakkında yeknesak kurallar getirme amacı taşıyan La Haye Temsil Konvansiyonu, taraf ülke hukuklarında konuya ilişkin ana kaynak iken, kanunlar ihtilâfi hukuku bakımından da örnek mahiyette bir hukukî belgedir¹³.

La Haye Temsil Konvansiyonunun hazırlanma sürecinde ilk adım, milletlerarası mal satımında temsille ilgili kanunlar ihtilâfi kurallarının birleştirilmesine ilişkin teklifle La Haye Devletler Özel Hukuku Konferansının 1956 yılındaki sekizinci oturumunda atılmıştır. Ancak Konferansın 1972 yılındaki on ikinci oturumuna dek, teklif üzerinde kayda değer bir çalışma yapılmamış ve süreç ertelenmiştir. 1972 yılındaki on ikinci oturumda temsil konusu, takip eden oturumlarda görüşülmek üzere yeniden teklif edilmiştir. Bu dönemde başlayan hazırlıklar, 16 Haziran 1977 tarihinde on üçüncü toplantıda Komisyon tarafından oybirliği ile kabul edilen Konvansiyon metninin oluşturulmasıyla sonuçlandırılmıştır¹⁴.

La Haye Temsil Konvansiyonunu 14 Mart 1978 tarihinde ilk Fransa imzalamıştır. Ardından Konvansiyon sırasıyla, 26 Mayıs 1978 tarihinde Portekiz, 11 Eylül 1987 tarihinde Hollanda ve 5 Şubat 1992 tarihinde Arjantin tarafından imzalanmıştır. Bu çerçevede, Konvansiyon, Fransa,

¹¹ La Haye Temsil Konvansiyonu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Preifer, Michael George. (1978). The Hague Convention on The Law Applicable to Agency, *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 26, No. 3, s. 434 vd.; Hay, P./Müller-Freienfels, W. (1979). Agency in The Conflict of Laws and The 1978 Hague Convention, *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 27, No. 1, s. 35 vd.; Verhagen, s. 126 vd.; Badr, s. 141 vd.; Kostromov, s. 108 vd.

¹² Schmitthoff, s. 182; Tekinalp, La Haye, s. 28; Badr, s. 83.

¹³ Preifer, s. 434; Hay/Müller-Freienfels, s. 35; Kostromov, s. 108; Verhagen, s. 1.

¹⁴ La Haye Temsil Konvansiyonunun tarihsel süreci hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Verhagen, s. 126 vd.; Hay/Müller-Freienfels, s. 35 vd.

Arjantin ve Portekiz için 1 Mayıs 1992 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Hollanda bakımından yürürlük tarihi ise, Hollanda Krallığı ve Aruba Adası için 10 Ekim 1992'dir. Bugün itibariyle, La Haye Temsil Konvansiyonunun onaylanarak yürürlüğe girdiği ülkeler, Fransa, Portekiz, Hollanda ve Arjantin dir¹⁵.

La Haye Temsil Konvansiyonu, temsil ilişkisinin taraflarının Konvansiyonu imzalayan ve onaylayan bir ülkede oturup oturmadıklarına bakılmaksızın uygulanmaktadır. Bu durum, Konvansiyonda açıkça vurgulanmasa da, bu konuda engelleyici bir hükme de yer verilmemiştir¹⁶.

La Haye Temsil Konvansiyonu, milletlerarası unsurlu temsil ilişkisi statüsü bağlamında, maddî temsil hukukunda kabul edilen ayrıma paralel olarak, temsil ilişkisinin temsil olunan, temsilci ve üçüncü kişiden oluşan üç taraflı yapısını dikkate almaktadır. Bu çerçevede Konvansiyon, temsil ilişkisi statüsünü tayin ederken, “temsilci ile temsil olunan arasındaki ilişki” ve “üçüncü kişi ile ilişki” başlıkları altında iki ayrı bağlama konusuna yer vermektedir¹⁷.

B. KONVANSİYONUN YAPISI

La Haye Temsil Konvansiyonu, beş bölümden oluşmaktadır.

Birinci Bölüm, Konvansiyonun kapsamına ilişkin dört maddeden ibarettir (md. 1-4). Bu bölümde, Konvansiyonun uygulama alanına dâhil meseleler ile uygulama alanı dışında kalan meseleler belirlenmiştir.

¹⁵ Aynı zamanda Avrupa Birliği (AB) üyesi olan Fransa, Portekiz ve Hollanda bakımından, sözleşmeden doğan borç ilişkilerine uygulanacak hukukun tayininde 17 Haziran 2008 tarihli ve 593/2008 sayılı Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkında Avrupa Parlamentosu ve Konsey Tüzüğü (Roma I Tüzüğü) dikkate alınacak olmakla birlikte, bu ülkeler, La Haye Temsil Konvansiyonuna da taraf olduklarından, temsil yetkisinin temel bir sözleşmeye dayanması durumunda bu sözleşmeden doğan ihtilâflara uygulanacak hukukun tespitinde, öncelikle bu Konvansiyon esas alınacaktır: Chorus, J. M. J./Gerger, P. H. M./Hondius, E. H./Koekkoek, A. K. (1999). *Introduction to Dutch Law*. Hague, s. 266. Nitekim bu sonuca, La Haye Temsil Konvansiyonu md. 22 ve Roma I Tüzüğü md. 25'den de ulaşabiliriz. Roma I Tüzüğü metni için bkz. O.J. L 177/6, 4.7.2008.

¹⁶ Verhagen, s. 129.

¹⁷ Koppenol-Laforce, Marielle. (1996). *Contracts in Private International Law. International Contracts, Aspects of Jurisdiction, Arbitration and Private International Law* (Ed. 1). (Edited by: Koppenol-Laforce, M./Dokter, D./Meijer, G. J./Smeele, F. G. M.). London: Sweet&Maxwell, s. 158.

“Temsil olunan ve temsilci arasındaki ilişki” başlığını taşıyan İkinci Bölüm, temsil olunan ve temsilci arasındaki ilişkiden doğan ihtilâflara uygulanacak hukukun tespitine ilişkin bağlama kuralları getirmektedir (md. 5-10).

“Üçüncü kişi ile ilişkiler” başlıklı Üçüncü Bölümde, temsil statüsü düzenlenmiştir (md. 11-15).

Genel hükümlerin düzenlendiği Dördüncü Bölüm, doğrudan uygulanan kuralların ve kamu düzeninin uygulanacak hukuka etkisi, âkit devletlerin Konvansiyona bildirimde bulunma hakları, çok hukuklu bir sisteme sahip devletin varlığı hâlinde uygulanacak hukukun tespiti ve Konvansiyona taraf devletlerin başka bir milletlerarası sözleşmeye de taraf olmalarının söz konusu devletlere bir hâlel getirmeyeceğine ilişkin hükümler içermektedir (md. 16-22).

“Nihaî hükümler” başlıklı Beşinci Bölümde ise, Konvansiyona taraf olabilecek devletler ve Konvansiyonun yürürlüğü ile ilgili hükümler bulunmaktadır (md. 23-28).

C. KONVANSİYONUN UYGULAMA ALANI

La Haye Temsil Konvansiyonu, hem temsil olunan ile temsilci arasındaki ilişkiden, hem de temsilci ile üçüncü kişi arasındaki ilişkiden doğan ihtilâflara uygulanacak hukuku tayin etmektedir¹⁸. Bu bağlamda, La Haye Temsil Konvansiyonunun hakkında düzenleme getirdiği temsil meseleleri, milletlerarası unsurludur¹⁹. Bununla birlikte, La Haye Temsil Konvansiyonu md. 1/1’in öngördüğü milletlerarası unsurlu temsil ilişkisinin bulunması şartının ne şekilde tespit edileceğine ilişkin bir hüküm, ne Konvansiyonda ne de Konvansiyon hakkında açıklamalar getiren Karsten

¹⁸ Aynı paralelde Türk hukukunda 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK) md. 30, “temsil yetkisi” başlığı altında temsil iç ilişkisi statüsünü ve temsil statüsünü düzenlemektedir.

¹⁹ Preifer, s. 434; Hay/Müller-Freienfels, s. 37; Kostromov, s. 112. La Haye Temsil Konvansiyonunun hazırlanması aşamasında, milletlerarası unsur, bazı devlet temsilcileri tarafından eleştirilmiştir. Örneğin İsrail temsilcisi, milletlerarası unsurun tayininin, ancak her iki tarafın ticarî işyerinin veya bulunmaması hâlinde mutad meskeninin bulunduğu ülkelerin farklı olması hâlleriyle sınırlandırılması gerekliliğinden bahsetmiştir. Ancak bu teklif, tarafların işyerleri veya mutad meskenlerinin aynı ülkede bulunduğu pek çok uyuşmazlıkta dahi milletlerarası unsurun başka şekilde ortaya çıkabileceği gerekçesiyle kabul görmemiştir. Konu hakkında bkz. Verhagen, s. 130.

Raporu'nda yer almaktadır²⁰. Bu nedenle, La Haye Temsil Konvansiyonu bakımından milletlerarası unsurlu temsil ilişkisinin tespitinin, her somut olay bakımından ayrıca değerlendirilmek üzere hâkime bırakılması gerektiği ifade edilmektedir²¹.

La Haye Temsil Konvansiyonunun uygulama alanında kalan temsil iç ilişkisinde, temsil olunan ad ve hesabına hem sözleşme akdeden hem de aracılıkta bulunan kişi ile temsil olunan arasında temel sözleşme yer almaktadır. Karşılaştırmalı hukuktaki ve Türk hukukundaki iradî temsile ilişkin düzenlemelere bakıldığında, temsil yetkisi verilmemiş bir kimse, aracı sıfatıyla, yalnızca aracılık ettiği kimse ile üçüncü kişi arasında bir hukukî işlemin yapılması için gerekli şartların ve ortamın oluşmasına imkân sağlayacağından, doğal olarak temsil ilişkisinden de bahsedilemez²². Zira bu hâlde, aracının, aracılık ettiği kimse ad ve hesabına hukukî işlem yapma yetkisi bulunmadığı için, doğrudan temsilci olarak kabul edilmesi de mümkün değildir. Bununla birlikte, bir kimsenin aracılık faaliyeti, doğrudan temsil içinde kabul edilememekle birlikte, La Haye Temsil Konvansiyonunun uygulama alanına sokulan bir bağlama konusu olmuştur. Böylece, La Haye Temsil Konvansiyonunda aracılık faaliyeti de temsil ilişkisi kapsamına dâhil edilerek önemli bir farklılık ortaya konmuştur²³. Buna göre, La Haye Temsil Konvansiyonu, hem temsil yetkisine sahip temsilci adı verilen bir kimsenin, temsil olunan adı verilen bir başka kimse namına üçüncü bir kişi ile hukukî işlem yapmasından, hem de aracılık etmesinden doğan ihtilâflara uygulanacak hukuku tespit eder (md. 1/1). Nitekim La Haye Temsil Konvansiyonu md. 1/2'de, bir başka kimse namına görüşmeleri yürütmek veya önerileri kabul etmek ve iletmekle ilgili görevlerden doğan ihtilâfların da Konvansiyonun uygulama alanında kaldığı hükme bağlanmıştır. Aynı şekilde, La Haye Temsil Konvansiyonunda, temsilcinin kendi namına veya temsil olunan namına işlem yapıp yapmadığına ve işlemi düzenli veya düzensiz olarak yapıp yapmadığına

²⁰ Karsten Raporu hakkında ayrıntılı olarak bkz. <http://www.hcch.net/upload/exp127.pdf> (30.06.2012 tarihinde erişildi).

²¹ Koppenol-Laforce, s. 159.

²² Aracılar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Fox, William F. (1992). *International Commercial Agreement, A Primer on Drafting, Negotiating and Resolving Disputes* (Third Edition). Boston: Kluwer Law International, s. 72.

²³ Tekinalp, La Haye, s. 30.

ilişkin bir meselenin de, Konvansiyona tâbi olduğu hükme bağlanmıştır (md. 1/3).

Temsil iç ilişkisini ifade eden temel sözleşmenin hukukî niteliğinin La Haye Temsil Konvansiyonu bakımından bir farkı yoktur²⁴. Bu bakımdan, temsil ilişkisinin temelinin, vekâlet sözleşmesine, şirket sözleşmesine, acente sözleşmesine ve benzeri bir sözleşmeye dayanmasının herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Ancak temsil yetkisi veren hizmet sözleşmeleri, La Haye Temsil Konvansiyonunun kapsamı dışında bırakılmıştır. Zira La Haye Temsil Konvansiyonu md. 10 gereğince, temsil ilişkisi doğuran sözleşme, bir hizmet sözleşmesi ise, Konvansiyon hükümleri uygulanamayacaktır²⁵. Kaldı ki, temsil ilişkisinin doğumu bakımından, temsilci ile temsil olunan arasında temel bir sözleşme olması da şart değildir. Temsil olunan, temsilciye aralarında herhangi bir temel sözleşme olmaksızın tek taraflı irade beyanıyla temsil yetkisi verebilir. Bu hâlde dahi, temsilci, temsil olunan ad ve hesabına hareket edeceğinden, temsil ilişkisinin doğacağından kuşku yoktur. Dolayısıyla, her ne kadar temsilci ile temsil olunan arasında vekâlet sözleşmesi, şirket sözleşmesi, hizmet sözleşmesi veya acente sözleşmesi gibi temel bir sözleşme bulunma zorunluluğu olmasa da, böyle bir ilişkinin varlığı hâlinde, bu sözleşmeler çerçevesinde temsilciye verilecek olan temsil yetkisi, söz konusu temelden bağımsız kabul edilir²⁶. Soyutluk ilkesi uyarınca, temsil yetkisinin geçerliliği, geçerli bir temel ilişkinin varlığına bağlı değildir²⁷. Bu sebeple, temel sözleşme geçersiz olsa bile temsil yetkisi, soyutluk ilkesi gereği geçerli kabul edilecektir²⁸.

²⁴ Koppenol-Laforce, s. 158-159.

²⁵ Verhagen, s. 249.

²⁶ Inceoğlu, Murat. (2009). *Borçlar Hukukunda Doğrudan Temsil* (B. 1). İstanbul: On İki Levha Yayınları, s. 26; Oğuzman, Kemal/Öz, Turgut. (2012). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. C. 1, İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 223; Esener, s. 59; Akyol, s. 36.

²⁷ Temsil yetkisinin soyutluğu ilkesi, ilk kez, temsil yetkisinin temel ilişkiden ve özellikle de vekâlet sözleşmesinden farklı olduğunun tespiti şeklinde, Alman hukukçu Laband tarafından 1866 yılında ortaya atılmış ve daha sonra Alman hukukçu Jhering tarafından geliştirilmiştir. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Inceoğlu, s. 27.

²⁸ Temsil yetkisinin soyutluğu ilkesi, Alman Medenî Kanunu (BGB) §164, İsviçre Borçlar Kanunu (OR) md. 32'de de kabul edilmiştir: Verhagen, s. 17. Türk hukukunda ise, Türk Borçlar Kanunu (TBK) md. 42/1'in hükmünden aynı sonuca varılmaktadır. Aynı şekilde, Amerikan hukukunda da, temel sözleşmenin temsil yetkisinden soyutluğu benimsenmiştir: Stoljar, s. 14 vd.; Fridman, s. 38 vd. Bununla birlikte, Fransız Medenî Kanunu md. 1984'de, temsil yetkisi ve vekâlet sözleşmesi arasında bir ayrıma yer verilmeyerek soyutluk ilkesi reddedilmiştir. Dolayısıyla, Fransız hukuku uyarınca geçerli bir temsil ilişkisi için,

La Haye Temsil Konvansiyonu, temsil olunan ve temsilci arasındaki iç ilişki yanında temsilci ile üçüncü kişi arasındaki ilişki hakkında da hükümler getirmektedir. Buna göre, bir temsilcinin, kendisine temsil yetkisi veren temsil olunan ad ve hesabına üçüncü kişilerle hukukî işlem yapmasının şartları ile ilgili ihtilâflar, temsil yetkisinin bir yansıması olarak Konvansiyona tâbidir. La Haye Temsil Konvansiyonunda öngörülen temsil statüsünün, bir kimsenin temsil yetkisi olmaksızın ya da yetkisini aşarak üçüncü kişi ile muamelede bulunması durumunda ortaya çıkan yetkisiz temsil kaynaklı ihtilâflar bakımından da dikkate alınması öngörülmüştür.

Görüldüğü gibi, La Haye Temsil Konvansiyonunun uygulama alanında, milletlerarası unsurlu iradî temsil ilişkisi ve aracılık faaliyeti yer almaktadır. Bu bakımdan, temsil kaynaklı bir ilâmın tanınması ve tenfizi ile mahkemelerin yetkisiyle ilişkili kurallar, La Haye Temsil Konvansiyonunun uygulama alanı dışında kalacaktır²⁹. Uygulama alanı dışında bırakılan ihtilâflar konusunda La Haye Temsil Konvansiyonunda hükümler yer almaktadır. Buna göre, La Haye Temsil Konvansiyonu, tarafların ehliyeti, şekil, aile hukuku, evlilikten doğan mal rejimi veya miras hukukundan doğan temsil meseleleri, mahkeme ya da mahkeme benzeri bir makamın kararına dayanan temsil veya böyle bir makamın doğrudan kontrolüne ilişkin konular, yargısal karakterli işlemlerle bağlantılı temsil ve bu çerçevede işlem yapan gemi kaptanının temsili meselelerini Konvansiyonun uygulama alanının dışında bırakmıştır (md. 2). Ayrıca tüzel kişiliği olsun ya da olmasın bir şirketin organı, yöneticisi veya ortağı, dernek, adî şirket ve benzerlerinin görevleri ile ilgili faaliyetler ve kanunî bir yetkiye dayanarak temsil yetkisinin kullanılması da, La Haye Temsil Konvansiyonunun kapsamı dışında tutulmuştur. Aynı şekilde, bir tröstün ya da tröstü kuran kişinin ya da lehdarın temsilcisinin de, La Haye Temsil Konvansiyonu kapsamında temsilci olarak kabul edilemeyeceği hükme bağlanmıştır (md. 3).

geçerli bir temel ilişkinin olması gerekmektedir: Verhagen, s. 20; Kostromov, s. 19; Badr, s. 48. Ancak, La Haye Temsil Konvansiyonunun Fransa bakımından yürürlükte olmasından dolayı, Fransız hukukundaki temsil yetkisinin soyutluğunun reddine ilişkin bu hüküm, geçerliliğini kaybetmiştir: Uyanık Çavuşoğlu, Ayfer. (2012). Türk Milletlerarası Özel Hukukunda İradî Temsil, *BATİDER*, C. 28, S. 1, s. 80.

²⁹ Verhagen, s. 129.

D. TEMSİL İLİŞKİSİ STATÜSÜNÜN TESPİTİ

İradî temsil ilişkisinden doğan ihtilâflara uygulanacak hukuk tayin edilirken, temsil ilişkisinin taraflar arasındaki yeri dikkate alınmaktadır. Bu nedenle, La Haye Temsil Konvansiyonu da, temsil olunan ile temsilci arasındaki ilişki ve üçüncü kişi ile ilişkiden doğan ihtilâfları birbirinden ayrı iki bağlama konusu kabul etmiştir.

1. Temsil Olunan ile Temsilci Arasındaki İlişkiye Uygulanacak Hukuk

Temsil olunan ile temsilci arasındaki ilişkiye uygulanacak hukukun tespiti, La Haye Temsil Konvansiyonunda sübjektif ve objektif kriterler çerçevesinde yapılmaktadır³⁰. Temsil olunan ile temsilci arasındaki iç ilişkiye uygulanacak hukukun tayininde irade muhtariyeti ilkesi, öncelikli olarak etki doğurmaktadır. Objektif bağlama kuralları ise, ancak taraflar arasında yapılmış geçerli bir hukuk seçimi anlaşmasının yokluğu hâlinde devreye girecektir.

Temsil olunan ile temsilci arasındaki ilişkiye uygulanacak hukukun uygulama alanına giren ihtilâflar konusunda, La Haye Temsil Konvansiyonunda bazı hükümler vardır. La Haye Temsil Konvansiyonu md. 8/1'e göre, temsil olunan ile temsilci arasındaki ilişkinin varlığı ve maddî geçerliliği, tarafların yükümlülükleri, ifa şartları, ademî ifanın hukukî sonuçları ve bu yükümlülüklerin sona ermesi ile ilgili meseleler, temsil olunan ile temsilci arasındaki iç ilişki statüsü kapsamındadır³¹. La Haye Temsil Konvansiyonu, bağlama kuralının uygulama alanında kalan bazı uyumsuzluk türlerini ise özellikle sıralamıştır. Bu çerçevede, temsil yetkisinin varlığı ve kapsamı, değiştirilmesi ve sona ermesi, yetkinin aşılması veya kötüye kullanılmasının sonuçları (md. 8/2(a)), temsilcinin yedek temsilci, alt temsilci ve ilâve temsilci ataması (md. 8/2(b)), temsilcinin kendi kendisi ile sözleşme akdetmesi (md. 8/2(c)), rekabet yasağı anlaşması (md. 8/2(d)) ve tazmin edilecek zarar türleri (md. 8/2(e)) ile ilgili meseleler, temsil olunan

³⁰ Türk hukukunda temsil iç ilişkisi statüsünü düzenleyen MÖHUK md. 30/1 de, temsilci ile temsil olunan arasındaki hukukî ilişkiden doğan temsil yetkisinin, aralarındaki sözleşmeden doğan ilişkiye uygulanan hukuka tâbi olduğunu ifade etmek suretiyle kural olarak sübjektif ve objektif bağlama kurallarının esas alındığı temel akit statüsünü dikkate almaktadır. Uyanık Çavuşoğlu, s. 83.

³¹ Preifer, s. 435; Verhagen, s. 263 vd.; Tekinalp, La Haye, s. 30.

ile temsilci arasındaki ilişkiye uygulanacak hukukun uygulama alanına dâhil edilmiştir³².

a. Uygulanacak Hukukun Sübjektif Kriterlere Göre Tespiti

La Haye Temsil Konvansiyonu, temsil olunan ile temsilci arasındaki ilişkiye uygulanacak hukuk konusunda taraflara hukuk seçimi imkânı tanımış, bir başka deyişle, irade muhtariyeti, çağdaş hukuk sistemlerindeki eğilime paralel olarak, Konvansiyon md. 5’de açıkça benimsenmiştir³³.

Bu açıklamadan hareketle, temsil olunan ile temsilci, aralarındaki iç ilişkiye uygulanacak hukuku serbestçe tayin edebilirler. Ancak La Haye Temsil Konvansiyonunun irade muhtariyetine getirdiği sınırlamalar, hukuk seçimi anlaşmasına yönelik irade beyanlarının yapılaş biçimi dışında, Konvansiyonda öngörülmemiştir. Ancak hukuk sistemlerindeki genel eğilime paralel olarak hukuk seçimine yönelik bazı sınırlamaların La Haye Temsil Konvansiyonu bakımından da benimsenmesi gerektiği söylenebilir³⁴.

La Haye Temsil Konvansiyonunda açık bir hüküm yer almamakla birlikte, hukuk seçimi üzerinde tarafların anlaşabilmesi için, temsil ilişkisinin milletlerarası nitelik taşıması gerektiği savunulmaktadır³⁵. Bu

³² Doktrinde Tekinalp, La Haye Temsil Konvansiyonu md. 8/2’de sıralanan meselelerin temsil olunan ve temsilci arasındaki ilişkiye tâbi tutulmasını, üçüncü kişiler için olumsuz sonuçlar doğurabileceği gerekçesiyle eleştirmektedir. Tekinalp, La Haye, s. 30 vd. Bununla birlikte, yetkisiz temsil kapsamında kalan meseleler hâricindeki diğer meselelerin, nitelik itibarıyla temsil olunan ile temsilci arasındaki ilişkiyi ilgilendirdiğine şüphe yoktur. Bu bakımdan, yetkisiz temsilden doğan meselelerin temsil statüsünün, diğerlerinin ise temsil olunan ile temsilci arasındaki iç ilişkiye uygulanacak hukukun uygulama alanında kalmasının gerektiği kanaatindeyiz. Temsil ilişkisi statüsünün uygulama alanına yönelik aynı yönde tespitler için bkz. Nomer, Ergin. (2011). *Devletler Hususî Hukuku* (B. 19). İstanbul: Beta Yayınevi, s. 303; Uyanık Çavuşoğlu, s. 91. Bu nedenle, temsil yetkisinin kullanılması ile üçüncü kişi ve temsil olunan arasında doğrudan temsilin hüküm ve sonuçları doğacağından, temsil yetkisinin bu kişiler üzerinde hukukî etki göstermediği bu aşamada, temsil yetkisi ile ilgili meseleler, iç ilişki kapsamında kabul edilmelidir. Verhagen, s. 297 vd.

³³ Houtte, Hans Van. (1995). *The Law of International Trade*. London: Sweet&Maxwell, s. 180; Preifer, s. 435; Hay/Müller-Freienfels, s. 39; Kostromov, s. 116-117; Koppenol-Laforce, s. 159; Badr, s. 155.

³⁴ Türk hukukunda da MÖHUK md. 30/1 uyarınca, temel akit statüsünün öngördüğü sınırlamalar çerçevesinde tarafların, aralarındaki iç ilişkiye uygulanacak hukuku tayininin mümkün olduğu sonucuna varılabilir.

³⁵ Verhagen, s. 201. Bizim de katıldığımız görüş olarak hukuk seçiminde bulunulabilecek bir hukukî ilişkinin milletlerarası unsur ihtiva etmesi gerektiği konusunda ayrıca bkz. Kahn-

bağlamda, La Haye Temsil Konvansiyonu kapsamında milletlerarası unsurun belirlenmesinde özellikle coğrafi kriterler etkili olmakla birlikte, bunun her zaman için tatmin edici sonuçlar doğurmayacağı, bu bakımdan belli bir milletlerarası ekonomik aktivite içinde yer alan temsil ilişkisinin dahi milletlerarası unsurlu kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir³⁶.

Hukuk seçimi anlaşmasının şekline ilişkin bir hüküm, La Haye Temsil Konvansiyonunda öngörülmemiştir. Bu sebeple, hukuk seçimi anlaşmasının yazılı veya sözlü olarak yapılmasının herhangi bir farkı bulunmamaktadır³⁷. Ancak hukuk seçiminin taraflarca ortaya konma şekli konusunda La Haye Temsil Konvansiyonu md. 5'de bir hüküm vardır. Buna göre, tarafların aralarındaki iç ilişkiye uygulanacak hukuku seçme konusundaki iradeleri, açık veya taraflar arasındaki anlaşmanın içeriğinden veya hâlin şartlarından makul bir kesinlikle anlaşılabilir olmalıdır³⁸.

La Haye Temsil Konvansiyonu, temsil olunan ile temsilci arasındaki ilişkiye uygulanacak hukuk konusunda, seçilen hukukun temsil ilişkisi ya da

Freund, O. (1939). Private International Law: Contracts, *The Modern Law Review*, Vol. 3, No. 1, s. 62; Nygh, Peter. (1999). *Autonomy in International Contracts*. Oxford: Clarendon Press, s. 46 vd.; Çelikel, Aysel/Erdem, B. Bahadır. (2009). *Milletlerarası Özel Hukuk* (B. 9). İstanbul: Beta Yayınevi, s. 316; Doğan, Vahit. (2010). *Milletlerarası Özel Hukuk* (B. 1). Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 288; Aybay, Rona/Dardağan, Esra. (2008). *Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması (Kanunlar İhtilâfi)*. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, s. 250; Tekinalp, Gülören/Uyanık Çavuşoğlu, Ayfer. (2011). *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları* (B. 11). İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 352; Şanlı, Cemal. (1986). *Milletlerarası Ticarî Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, s. 50; Sargın, Fügen. (2002). *Milletlerarası Unsurlu Patent ve Ticarî Marka Lisansı Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk*. Ankara: Turhan Kitabevi, s. 184; Tiryakioğlu, Bilgin. (1996). *Taşınır Mallara İlişkin Milletlerarası Unsurlu Satım Akitlerine Uygulanacak Hukuk*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 7; Akıncı, Ziya. (1996). *Milletlerarası Özel Hukukta İnşaat Sözleşmeleri*. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, s. 75. Bu görüşe karşıt olarak, hukuk seçimi anlaşmasının da milletlerarası unsuru doğuracağı ileri sürülmektedir: Uluocak, Nihal. (1989). *Milletlerarası Özel Hukuk Dersleri*. İstanbul, s. 185; Güngör, Gülin. (2007). *Temel Milletlerarası Özel Hukuk Metinlerinin Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Konusunda Yakınlık Yaklaşımı*, Ankara: Yetkin Yayınları, s. 339; Ekşi, Nuray. (1992). Yabancılık Unsuru Taşıyan Akitler ve Bu Akitlerin AT Roma Konvansiyonuna Göre Anlamı, *MHB*, S. 1-2, s. 7; Nomer, s. 307.

³⁶ Verhagen, s. 201. Milletlerarası unsurun kaynağı konusundaki tartışmalar hakkında ayrıca bkz. Nygh, s. 47 vd.

³⁷ Verhagen, s. 206.

³⁸ Schmitthoff, s. 173; Kahn-Freund, s. 65; Preifer, s. 435; Tekinalp, La Haye, s. 30; Kostromov, s. 54.

tarafarla bir bağlantısının olmasının gerekip gerekmediğine ilişkin bir sınırlamaya yer vermemiştir. Bu nedenle, tarafların, temsil ilişkisi veya kendileri ile ilgili olup olmadığına bakılmaksızın, diledikleri hukuku seçebilecekleri kabul edilmektedir³⁹. Bir diğer deyişle, tarafların seçtikleri hukukla temsil olunan ve temsilci arasındaki ilişki arasında makul bir bağlantı şartı aranmaz⁴⁰.

Kısmî hukuk seçimi konusunda da La Haye Temsil Konvansiyonunda bir düzenleme bulunmamaktadır⁴¹. Bununla birlikte, doktrinde La Haye Temsil Konvansiyonu kapsamında kısmî hukuk seçimi anlaşması yapılabileceği savunulmaktadır. Zira Konvansiyon md. 6'da konuya ilişkin engelleyici bir düzenlemenin olmadığı da dikkate alınarak, tarafların kısmî hukuk seçiminde bulunmalarına imkân tanınması gerektiği ileri sürülmektedir⁴². Bu bakımdan, milletlerarası özel hukuktaki eğilime uygun olarak temsil olunan ile temsilci arasındaki iç ilişkinin muhteva olarak kendinden ayrılabilen kısımları için kısmî hukuk seçimine imkân tanınması gerektiği söylenebilir⁴³.

La Haye Temsil Konvansiyonunda hukuk seçiminin yapılma zamanı ile ilgili bir kurala da yer verilmemiştir. Dolayısıyla taraflar, uygulanacak hukuk konusunda, genel olarak kabul edildiği üzere, temsil olunan ve temsilci arasındaki ilişkinin doğmasından, örneğin aralarındaki temel sözleşmenin yapılmasından veya temsil yetkisinin verilmesinden önce ya da temel

³⁹ Milletlerarası özel hukukta, seçilen hukukun, hukukî ilişkiyle bağlantısını aramanın doğru olmadığı savunulmaktadır. Zira taraflara hukuk seçimi anlaşması yapma imkânının verilmesinin, doğrudan uygulanan kurallar ve kamu düzeni engeli dışında, tam bir serbesti sağlamayı gerektirdiği ifade edilmektedir: Nygh, s. 57 vd.

⁴⁰ Bununla birlikte, La Haye Temsil Konvansiyonunun hazırlanma aşamasında İspanya temsilcisi tarafından, seçilen hukukun ilişkinin hâl ve şartlarıyla bağlantısının olması gerektiği teklif edilmiş, ancak bu teklif Komisyonunda değer görmemiştir: Verhagen, s. 199.

⁴¹ La Haye Temsil Konvansiyonunun hazırlanma aşamasında kısmî hukuk seçiminin açıkça tanınmasına yönelik olarak İngiltere temsilcisi tarafından teklifte bulunulmuştur. Buna gerekçe olarak, uygulamada çoğunlukla temsil olunanın, sözleşmenin bir kısmına kendisinin bulunduğu ülkenin hukukunun uygulanmasını, diğer bölümüne de temsilcinin bulunduğu ülkenin hukukunun uygulanmasını istemesi gösterilmiştir. Bu görüşe karşın, İsviçre temsilcisi, bu teklifin çok kapsamlı olduğunu, bu sebeple sözleşmenin ayrı kısımlarına farklı hukukların uygulanmasının kabul edilmesi kapısının açılmasının tehlikeleri beraberinde getireceğini ileri sürmüştür. Sonuçta karşıt görüş baskın gelmiş ve bu teklif Komisyonca reddedilmiştir: Verhagen, s. 207.

⁴² Verhagen, s. 207-208.

⁴³ Konuya ilişkin olarak bkz. Nygh, s. 128; Tekinalp/Uyanık Çavuşoğlu, s. 354.

sözleşmeyle veya temsil yetkisi ile beraber, hatta temel sözleşme kurulduktan veya temsil yetkisi verildikten sonra bile anlaşabileceklerdir⁴⁴. Bu sebeple, üçüncü kişilerin haklarına bir zarar vermemek koşuluyla sonradan yapılan ya da değiştirilen hukuk seçimi anlaşması da geçerli kabul edilecektir⁴⁵.

b. Uygulanacak Hukukun Objektif Kriterlere Göre Tespiti

La Haye Temsil Konvansiyonunda temsil olunan ile temsilci arasındaki iç ilişkiye uygulanacak hukukun taraflarca seçilmemesi ya da hukuk seçimi anlaşmasının geçersizliği hâlinde, objektif bağlama kurallarının devreye girmesi kabul edilmiştir. Buna göre, taraflarca hukuk seçimi anlaşması yapılmaması veya zımnen böyle bir seçimin yapıldığı sonucuna varılamaması yahut taraflarca yapılan seçimin geçersizliği nedeniyle hukukî etki doğurmaması ihtimallerinde, temsil olunan ile temsilci arasındaki ilişki, temsilcinin temsil ilişkisinin kurulması anındaki işyeri hukukuna, temsilcinin işyerinin yokluğu hâlinde ise temsilcinin mutad mesken hukukuna tâbidir (md. 6/1)⁴⁶.

La Haye Temsil Konvansiyonunda açıkça temsil ilişkisiyle en sıkı ilişkili hukukun uygulanacağı ifade edilmese de, temsilcinin işyerinin⁴⁷ veya mutad meskeninin tercih edilmesinin, bu amacın gerçekleşmesine hizmet

⁴⁴ Genel akit statüsü kapsamındaki tespitler hakkında ayrıca bkz. Nygh, s. 99.

⁴⁵ Verhagen, s. 209.

⁴⁶ Koppenol-Laforce, s. 159; Preifer, s. 435; Kostromov, s. 119; Badr, s. 142. Türk hukukunda ise MÖHUK md. 30/1 uyarınca temsil iç ilişkisine uygulanacak hukuku tayin eden temel akit statüsünün öngördüğü bağlama kuralları dikkate alınmaktadır. Örneğin, temsil olunan ve temsilci arasındaki iç ilişki, acente sözleşmesi, şirket sözleşmesi ya da vekâlet sözleşmesine dayanıyorsa, MÖHUK md. 24/4'ün öngördüğü bağlama kurallarına göre uygulanacak hukuk tayin edilecektir. Buna göre, tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları hâlinde, temsil iç ilişkisine temel sözleşmeyle en sıkı ilişkili hukuk uygulanır. Bu hukuk ise, karakteristik edim borçlusunun sözleşmenin kuruluşu sırasındaki mutad meskeni hukuku, ticarî veya meslekî faaliyetler gereği kurulan sözleşmelerde ise karakteristik edim borçlusunun işyeri hukuku, işyeri bulunmadığı takdirde yerleşim yeri hukukudur. Konu hakkında ayrıca bkz. Uyanık Çavuşoğlu, s. 83.

⁴⁷ İşyeri kavramı, La Haye Temsil Konvansiyonunda ve Karsten Raporunda açıkça tanımlanmış değildir. Doktrinde bu kavramın, temsilcinin profesyonel temsilci olup olmadığına göre ayırım yapılmak suretiyle tanımlanabileceği savunulmaktadır: Verhagen, s. 218. Kanaatimizce La Haye Temsil Konvansiyonunun genel objektif bağlama noktası olarak dikkate aldığı işyeri kavramının tanımının uygulamaya bırakılması gerekmele birlikte, temsilci, temsilciliği meslekî veya ticarî bir faaliyet kapsamında yapıyorsa, faaliyetlerini yürüttüğü işletme, işyeri olarak esas alınmalıdır.

edeceği savunulmaktadır⁴⁸. La Haye Temsil Konvansiyonuna ilişkin Karsten Raporunda ifade edildiği üzere, temsilcinin işyeri, devamlı niteliğe sahip olmasının da etkisiyle, taraflarca makul surette öngörülebilir ve kolaylıkla belirlenebilir bir bağlama noktasıdır. Aynı durum, temsil olunanın işyeri bakımından da geçerli olmakla beraber, temsil olunanın işyeri ile kıyas edildiğinde, temsilcinin işyeri, bazı avantajlara sahiptir. Bu çerçevede, temsilcinin işyerinin muamele yeri ile çakışma ihtimali göstermesi, bu tercihte önemli bir etken olarak kabul edilmektedir⁴⁹. Ayrıca temsilcinin işyeri hukukunun tercih edilmesinde, taraflar arasındaki sözleşmenin karakteristik ediminin temsilci tarafından kendi işyerinde yerine getirilecek olması da bir gerekçe olarak görülmektedir⁵⁰. Aynı şekilde, temsilcinin işyerinin tercih edilmesinin, onun temsil ilişkisindeki kilit rolü bakımından daha hakkaniyete uygun olduğu savunulmaktadır⁵¹.

La Haye Temsil Konvansiyonu md. 6/1, temsilcinin işyerinin olmaması durumunda, uygulanacak hukukun onun mutad meskeninin esas alınarak tespit edileceğini hükme bağlamıştır⁵². Temsil ilişkisinde temsilcinin meslekî veya ticarî bir faaliyet kapsamında temsilcilik yapma zorunluluğu

⁴⁸ Hay/Müller-Freienfels, s. 41.

⁴⁹ Verhagen, s. 211, dn. 73.

⁵⁰ Hay/Müller-Freienfels, s. 41; Verhagen, s. 211, dn. 73.

⁵¹ Badr, s. 155; Hay/Müller-Freienfels, s. 41. La Haye Temsil Konvansiyonu kapsamında temsil olunan ile temsilci arasındaki ilişkiye uygulanacak hukukun objektif kriterlere göre tayin edilmesinde kural olarak temsilcinin işyeri hukuku dikkate alınacak olmakla birlikte, Konvansiyonun hazırlanması aşamasında değişik teklifler de yapılmıştır. Bu çerçevede, temsil olunan ile temsilci arasındaki ilişkiyle en sıkı ilişkili hukukun uygulanması gerektiği, İngiltere temsilcisi tarafından teklif edilmiştir. Ancak bu konuda diğer temsilciler tarafından yapılan eleştiride, Konvansiyonun bütün sözleşmeleri kapsamadığı, sadece doğrudan temsile ilişkin hükümler getirdiği, bu konuda uygulanacak hukuku tespit noktasında taraflara kesinlik sağlama bakımından temsilcinin işyeri hukukunun benimsenmesinin daha yerinde olacağı ifade edilmiştir. Kaldı ki, tarafların uygulanacak hukuktan tatmin olmamaları durumunda, her zaman için başka bir hukuku kararlaştırma imkânının bulunduğu da ayrıca belirtilmiştir: Verhagen, s. 212, dn. 76-80.

⁵² İşyeri kavramı gibi mutad mesken de, ne La Haye Temsil Konvansiyonunda ne de Karsten Raporunda tanımlanmıştır. Bu bakımdan, bu kavramın tanımının da uygulamaya bırakılması gerekir. Ancak mutad mesken kavramının hukukî tespitler yerine olgusal kriterlere dayandırılmasından dolayı, işyerine oranla daha kolay tespit edilebileceği ifade edilmektedir. Ayrıca yerleşim yeri kavramının aksine mutad mesken, çoğu ülkede farklı bir hukukî anlamı olmamasından dolayı tek tip yoruma yatkın olma avantajına da sahiptir. Tespitler için bkz. Verhagen, s. 218 vd. Mutad mesken kavramı hakkında ayrıca bkz. Özkan, Işıl. (2003). *Devletler Özel Hukukunda İkametgâh, Mutad Mesken ve İşyeri Bağlama Noktalarının Yeniden Değerlendirilmesi*. Ankara: Naturel Yayıncılık, s. 29 vd.

olmadığından işyerinin bulunmaması ihtimal dâhilindedir. Öyle ise, işyeri bulunmayan bir temsilci ile temsil olunan arasındaki ilişkinin tâbi olduğu hukuk, temsilcinin mutad meskeni dikkate alınarak tayin edilecektir.

Temsil olunan ile temsilci arasındaki ilişkiye uygulanacak hukuk bakımından temsilcinin işyeri hukukunun, işyeri yoksa mutad mesken hukukunun esas alınmasına, La Haye Temsil Konvansiyonu md. 6/2'de bir istisna getirilmiştir. Buna göre, eğer temsil olunanın işyeri ya da bulunmaması hâlinde mutad meskeni, temsilcinin ağırlıklı olarak işlem yaptığı muamele yerinin bulunduğu ülkede ise, temsil olunanın işyeri hukuku, temsil olunanın işyerinin yokluğu hâlinde mutad mesken hukuku dikkate alınacaktır⁵³. Böylece temsil olunanın işyeri ya da mutad meskeni ile muamele yerinin çakışması durumunda, bu ortak yer hukuku, temsilcinin işyeri hukukuna tercih edilecektir⁵⁴.

Aynı şekilde, La Haye Temsil Konvansiyonu md. 6'nın öngördüğü bağlama kurallarına temsil ilişkisinde taraf edimlerinin ifa tarzı ile ilgili ihtilâflarda da istisna getirilmiş⁵⁵; bu hâllerde ifa yeri hukukunun dikkate alınacağı hükme bağlanmıştır (md. 9)⁵⁶. Bu çerçevede, pratik zorunluluklar ve işin niteliği gereği ifa yerinde yapılması gerekli olan, sözleşme konusu malın sayılması, ölçülmesi, tartılması, muayenesi, incelenmesi ile teslim ya da ödeme yapılacak gün, saat, süreye ilişkin sözleşmenin esasını ilgilendirmeyen hususlar, söz konusu şekli işlemlerin gerçekleştirildiği yer hukukuna tâbidir⁵⁷.

Temsil olunan ile temsilci arasındaki ilişkiye uygulanacak hukukun belirlenmesinde dikkate alınan temsilcinin veya temsil olunanın işyeri ya da

⁵³ Koppenol-Laforce, s. 159; Houtte, s. 180.

⁵⁴ Doktrinde, temsilcinin ağırlıklı olarak muamelelerini temsil olunanın ülkesinde yapıp yapmadığının tespitinin her zaman kolay olmadığı, bu sebeple, kesinliği sağlamak için, tereddüt hâlinde tercihin, temsilcinin işyerine veya mutad meskene sahip olduğu ülke hukukundan yana kullanılması gerektiği ileri sürülmektedir: Verhagen, s. 222.

⁵⁵ Verhagen, s. 275.

⁵⁶ Aynı paralelde Türk hukukunda da MÖHUK md. 33'de ifa sırasında gerçekleştirilen fiil ve işlemler ile malların korunmasına ilişkin tedbirler konusunda bu işlem veya fiillerin yapıldığı veya tedbirin alındığı ülke hukukunun dikkate alınacağı hükme bağlanmıştır: Çelikel/Erdem, s. 381.

⁵⁷ Konuya ilişkin genel akit statüsü kapsamındaki tespitler için bkz. O'Brien, John. (1999). *Smith's Conflict of Laws*. London: Cavendish Publishing, s. 345; Doğan, s. 309; Uluocak, s. 204.

mutad meskenlerinin birden çok olması hâli, La Haye Temsil Konvansiyonunun hakkında düzenleme getirdiği bir husustur. Buna göre, temsilcinin ya da temsil olunanın birden çok işyeri varsa, temsil ilişkisiyle en sıkı bağlantılı olan işyeri ya da mutad mesken esas alınır (md. 6/3)⁵⁸.

La Haye Temsil Konvansiyonu md. 6/1'in getirdiği genel bağlama kuralı uyarınca temsilcinin işyerinin tespit edilememesi hâlinde mutad meskeninin esas alınacağı hükme bağlanmakla beraber; mutad meskenin de tespit edilememesi durumunda uygulanacak hukukun hangi objektif kritere göre belirleneceğine ilişkin bir hüküm Konvansiyonda yoktur. Bu bakımdan söz konusu objektif bağlama kuralının esnek olmayışı doktrinde eleştiri almakta ve böyle bir ihtimalde, temsilcinin iç ilişkisinin kurulduğu andaki geçici meskeninin bulunduğu ülke hukukunun uygulanması gerektiği savunulmaktadır⁵⁹.

La Haye Temsil Konvansiyonunda kaçış klotuna yer verilmemiştir. Bu bakımdan, La Haye Temsil Konvansiyonunun öngördüğü objektif kriterlere göre tayin edilen hukuk, temsil ilişkisi ile daha sıkı ilişkili bir hukukun varlığı hâlinde dahi uygulanacaktır. Her ne kadar, temsilcinin işyeri ve bulunmaması hâlinde mutad mesken hukuku, temsil ilişkisiyle sıkı ilişkiyi temin eden bir bağlama kuralı olarak kabul edilse de⁶⁰, temsil ilişkisiyle daha sıkı ilişkiyi haiz bir hukukun varlığı hâlinde dikkate alınabilmesine ilişkin istisnaî bir bağlama kuralının kabul edilmesi isabetli olacaktır⁶¹.

Atıf, La Haye Temsil Konvansiyonunda reddedilmiştir. Buna bağlı olarak, temsil olunan ile temsilci arasındaki ilişkiye uygulanacak hukuk, La Haye Temsil Konvansiyonu uyarınca tespit edilen ülkenin iç hukuku olacaktır⁶².

⁵⁸ Türk hukukunda MÖHUK md. 24/4 de, uygulanacak hukukun tespitinde karakteristik edim borçlusunun birden çok işyerinin bulunması durumunda, taraflar arasındaki sözleşmeyle en sıkı ilişki içinde bulunan işyeri hukukunun sözleşmeyle en sıkı ilişkili hukuk olarak dikkate alınacağını hükme bağlamıştır: Nomer, s. 317.

⁵⁹ Verhagen, s. 220.

⁶⁰ Hay/Müller-Freienfels, s. 41.

⁶¹ Aynı yönde görüş için bkz. Verhagen, s. 215. Nitekim Türk hukukunda da, genel akit statüsünü düzenleyen MÖHUK md. 24, hâlin bütün şartlarına göre sözleşmeyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması hâlinde sözleşmenin bu hukuka tâbi olacağını hükme bağlamıştır (md. 24/4).

⁶² Tekinalp, La Haye, s. 31.

2. Üçüncü Kişile İlişkiye Uygulanacak Hukuk

Temsil ilişkisi bağlamında temsilcinin üçüncü kişiyle olan ilişkisine uygulanacak hukukun tespiti, La Haye Temsil Konvansiyonunda sübjektif ve objektif kriterler çerçevesinde yapılmaktadır⁶³. Ancak La Haye Temsil Konvansiyonunda tanınan irade muhtariyeti, temsil olunan ile temsilci arasındaki iç ilişkiye uygulanacak hukuk için öngörülenden daha sınırlı bir şekilde kabul edilmektedir. La Haye Temsil Konvansiyonundaki sınırlamalara uygun bir hukuk seçimi anlaşmasının yokluğu hâlinde ise, objektif bağlama noktalarının tayin edeceği hukuk uygulanacaktır⁶⁴.

Temsilci ile üçüncü kişi arasındaki ilişkiye uygulanacak hukukun, bir başka deyişle temsil statüsünün uygulama alanına giren ihtilâflar hakkında La Haye Temsil Konvansiyonunda bazı hükümler yer almaktadır. Ancak La Haye Temsil Konvansiyonunun söz konusu hükümleri arasında çelişki arz eden hususlar da vardır. La Haye Temsil Konvansiyonu md. 11/1'e göre, temsilcinin haiz olduğu temsil yetkisinin varlığı, kapsamı, yetkinin kullanılmasının açıklanması ve hukukî etkileri, temsil statüsünün uygulama alanına giren konulardır. Aynı şekilde, La Haye Temsil Konvansiyonu md. 15'de temsilcinin temsil yetkisini kullanması, temsil yetkisini aşması ve temsil yetkisi olmaksızın hukukî işlem yapması ile ilgili meselelerin de temsil statüsüne tâbi olacağı hükme bağlanmıştır⁶⁵. Bununla birlikte, temsil yetkisinin kullanılmasının şartları ile yetkisiz temsil kaynaklı ihtilâflar bir yana bırakılacak olursa, La Haye Temsil Konvansiyonunun ifade ettiği temsil yetkisinin varlığı ve kapsamı ile ilgili hususlar, temsil olunan ile temsilci arasındaki ilişki içinde kalan meselelerdir. Nitekim bu tespiti uygun olarak La Haye Temsil Konvansiyonu md. 8/2(a)'da, temsil yetkisinin varlığı ve kapsamından kaynaklanan ihtilâfların temsil iç ilişkisi statüsünün uygulama alanında kaldığı hükme bağlanmışken, md. 11/1'de aynı konular, temsil statüsüne de tâbi tutularak bir çelişki sergilenmiştir. Bu çelişki nedeniyle, La Haye Temsil Konvansiyonu bakımından temsil statüsünün

⁶³ Türk hukukunda ise temsil statüsünü düzenleyen MÖHUK md. 30/2, taraflara hukuk seçimi imkânı tanımamış; yalnızca objektif bağlama kurallarını esas almıştır. Ancak doktrinde, bizim de katıldığımız bir görüş olarak temsil statüsü bakımından belli sınırlamalarla irade muhtariyetinin tanınması gerektiği de savunulmaktadır: Uyanık Çavuşoğlu, s. 96.

⁶⁴ Kostromov, s. 120.

⁶⁵ Koppenol-Laforce, s. 160.

uygulama alanında kalan meselelerin tespitinde muğlaklık söz konusudur⁶⁶.

a. Uygulanacak Hukukun Sübjektif Kriterlere Göre Tespiti

Temsil statüsünün taraflarca seçilmesi, La Haye Temsil Konvansiyonunda sınırlı olarak kabul edilmiştir. Bu bakımdan, La Haye Temsil Konvansiyonu, ancak belli şartları taşıyan bir hukuk seçimi anlaşmasına hukukî etki tanımıştır⁶⁷.

Bu açıklamadan hareketle, temsil statüsü bağlamında, temsil olunan veya üçüncü kişi, uygulanacak hukuku seçebilme hakkına sahiptir (md. 14). Hukuk seçimi anlaşmasına yönelik öneri beyanı, temsil olunan ya da üçüncü kişiden biri tarafından yapılacak olmakla beraber, söz konusu seçim anlaşması, taraflardan yalnız birine bırakılmış da değildir⁶⁸. Üç taraflı temsil ilişkisinde hukuk seçiminin tek bir tarafça yapılması, bir hukuk seçimi anlaşmasından ziyade, hukuk seçimi yönünde bir teklif, başka bir ifadeyle öneri beyanı anlamına gelmektedir. Bu nedenle, hukuk seçimi önerisi, diğer tarafın açık onayına tâbi tutularak karşılıklı iradelerin uyuşması şartına bağlanmıştır. Söz konusu hukuk seçimi önerisinin karşı tarafça kabul edilmesiyle birlikte, öneri, hukuk seçimi anlaşması hâline dönüşecektir. Dolayısıyla, temsil olunan ve üçüncü kişinin uygulanacak hukuku birlikte belirlemeleri, hukuk seçimi anlaşmasının geçerliliği bakımından şarttır⁶⁹. Bu çerçevede, temsil olunan ya da üçüncü kişinin seçtiği hukukun, temsilci aracılığıyla karşı tarafa aktarılması kural olmakla beraber, temsil olunan veya üçüncü kişinin, La Haye Temsil Konvansiyonu md. 14'e uygun olarak hukuk seçimi anlaşması yapmak için birbirleriyle doğrudan iletişim kurmaları da pek tabii mümkündür. Bu durumda, temsil statüsünü belirleyen hukuk, temsilcinin aracılığı olmaksızın doğrudan doğruya taraflarca seçilmiş olacaktır⁷⁰.

⁶⁶ Uyanık Çavuşoğlu, s. 93.

⁶⁷ La Haye Temsil Konvansiyonundan önce, temsil statüsüne ilişkin milletlerarası özel hukuk kurallarını birleştirme amacı taşıyan, ancak kabul edilmediği için hukukî bir etki yaratmayan Koppenhag ve Lucerne Taslaklarında ise irade muhtariyeti ilkesinin dikkate alınması reddedilmişti. Konu hakkında ayrıca bkz. Badr, s. 94.

⁶⁸ Karsten Raporu, No. 69.

⁶⁹ Verhagen, s. 354.

⁷⁰ Verhagen, s. 355.

La Haye Temsil Konvansiyonu md. 14’de ifade edilen şartlar gereğince, yazılı olmak ve karşı tarafça açıkça kabul edilmek şartlarıyla hukuk seçiminde bulunulabilir⁷¹. Hukuk seçiminin tek taraflı olarak temsil olunan veya üçüncü kişi tarafından yapılması hâlinde, diğer tarafın açık onayının ne şekilde yapılacağı konusunda La Haye Temsil Konvansiyonunda bir hüküm yer almamaktadır. Doktrinde bir görüş, uygulanacak hukukun yazılı olarak seçilebilmesinin bir geçerlilik şartı olarak öngörülmediğini, dolayısıyla, yazılı olarak yapılmayan, ancak mahkemenin ispat kurallarına uygun olarak gerçekleşen bir hukuk seçimi anlaşmasının da dikkate alınması gerektiğini ileri sürmektedir⁷². Aynı şekilde, konuya ilişkin bir başka görüş, geçerli bir hukuk seçimi anlaşması olması bakımından, temsil olunan veya üçüncü kişi tarafından yazılı olarak seçilen hukukun, diğer tarafça açıkça kabul edilmesine ilişkin şartın, ticarî ilişkilerde gereksiz bir engel olduğunu savunmaktadır⁷³. Bu sebeple, uygulanacak hukuk, yazılı olarak belirlenmişse, karşı tarafın bu hukuku kabul ettiğini açıkça bildirmesine gerek yoktur. Örneğin, temsil yetkisi belgesinde yer alan yazılı bir hukuk seçimi açıkça onaylanmasa dahi, üçüncü kişinin temsilci ile muameleye girişmesi hâlinde, hukuk seçimi anlaşmasının da kabul edilmiş sayılması gerektiği ifade edilmektedir⁷⁴. Ancak bizim de katıldığımız bir başka görüş, bu onayın hâkimlerce her somut olaya göre ayrıca belirlenmesi gerektiği yönündedir⁷⁵.

Görüldüğü gibi, La Haye Temsil Konvansiyonunda, temsil statüsü kapsamında hukuk seçiminin yazılı olması gerektiği öngörülerek, irade muhtariyetinin sözleşmeden doğan borç ilişkilerindeki uygulamasından şekli bir farklılık getirilmiştir⁷⁶. Zira hukuk seçiminde yazılı şekil şartı, zımnî hukuk seçiminin reddi anlamına gelir. Ayrıca hukuk seçiminin karşı tarafça

⁷¹ Koppenol-Laforce, s. 160; Preifer, s. 436; Badr, s. 144; Kostromov, s. 122.

⁷² Badr, s. 145.

⁷³ Verhagen, s. 358.

⁷⁴ Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Verhagen, s. 355.

⁷⁵ Doktrinde Badr, hukuk seçimi teklifini içeren sözleşmedeki hükmün açık kabul anlamına gelecek şekilde değerlendirilemeyeceğini savunmaktadır. Bu sebeple, mahkemenin her somut olay bakımından karşı tarafça temsil yetkisine uygulanacak hukuk konusunda yapılan teklifin kabul edilip onaylandığını gösteren somut ve ek kriterlere göre değerlendirmede bulunması gerekir: Badr, s. 145.

⁷⁶ La Haye Temsil Konvansiyonunun 1976 tarihli taslağında (md. 13) hukuk seçimi anlaşmasının yazılı olması ve karşı tarafça açıkça kabulü şartı öngörülmemektedir. Böylece zımnî hukuk seçimi de, temsil statüsünü belirleyebilmekte idi. Tespit için bkz. Badr, s. 144.

açık kabulü şartı, yine zımnî hukuk seçiminin reddedildiğini göstermektedir⁷⁷. Bununla birlikte, La Haye Temsil Konvansiyonunda öngörülen sınırlı hukuk seçimi imkânı, birçok tartışmayı da beraberinde getirmektedir. Bu çerçevede, uygulanacak hukukun temsil olunan ya da üçüncü kişi tarafından yazılı olarak seçilmesi ve bunun diğer tarafça onaylanması, temsil ilişkisinde, temsilcinin konumu ile ilgili tartışma yaratmaktadır. Zira irade muhtariyetinin sınırlı olarak kabulünde, temsilcinin rolü, yalnızca temsil olunan ya da üçüncü kişi tarafından seçilen hukukun diğer tarafa temsil yetkisinin kullanılmasında aktarılmasından ibarettir. Bu sebeple, temsilcinin, hukuk seçimi konusunda kendiliğinden bir rolü olmadığı için, hukuk seçiminde onun rızasına veya onayına gerek yoktur⁷⁸. Aynı şekilde, hukuk seçimi anlaşması, açıkça temsil olunan ve üçüncü kişiye bırakıldığı için, bizzat temsilcinin uygulanacak hukuku tayin etmesi söz konusu değildir⁷⁹. Zaten temsil ilişkisinin niteliği de, dış ilişkide başka şekilde bir hukuk seçimine imkân vermez⁸⁰. Ancak temsilcinin yetkisiz temsilinden doğan ihtilâflarda da temsil statüsü dikkate alınacağından, sınırlı hukuk seçimi anlaşmasını temsil olunan ve üçüncü kişiye bırakan, dolayısıyla da temsilciyi hukuk seçimi anlaşmasının yapılma sürecine dâhil etmeyen hükmün temsilcinin menfaatleri bakımından yerindeliği tartışmaya açıktır⁸¹. La Haye Temsil Konvansiyonu md. 14'ün düzenlediği şekilde, hukuk seçimi anlaşmasının belli şartlara tâbi tutulmasında, temsil olunanın ve üçüncü kişinin korunması düşüncesi ağır basmaktadır. Böyle bir tercihte, temsilcinin, üçüncü kişi ile temsil olunan aleyhine bir hukuk seçimi yapabilmesi ihtimali düşünülmüştür. Aynı şekilde amaç, temsil olunan ve üçüncü kişi bakımından uygulanacak hukuk konusunda öngörülebilirliğin sağlanmasıdır⁸². Ancak bu durum, temsil ilişkisinde temsilcinin konumu dikkate alınmadığı için ikna edici bir gerekçe olarak görülmemektedir. Zira temsil yetkisinin kullanılmasında temsilcinin

⁷⁷ Badr, s. 144; Kostromov, s. 122.

⁷⁸ Tekinalp, La Haye, s. 31; Verhagen, s. 359.

⁷⁹ Karsten Raporu, No. 225.

⁸⁰ Tekinalp/Uyanık Çavuşoğlu, s. 140.

⁸¹ Doktrindeki yetkisiz temsil kaynaklı uyuşmazlıklarda da sınırlı hukuk seçimine imkân tanıyan temsil statüsünün dikkate alınmasının makul bir çözüm olduğu yönündeki aksi görüş için bkz. Verhagen, s. 359.

⁸² Konuya ilişkin gerekçeler hakkında bkz. Badr, s. 145 vd.

kilit bir rolü vardır⁸³. Bu nedenle, üçüncü kişi veya temsil olunan, böyle bir hukuk seçiminde bulunmamışsa, üçüncü kişi ile yapılan sözleşmede temsilci tarafından hukuk seçiminde bulunabilmesi önerilmektedir. Bununla birlikte, temsilcinin üçüncü kişi ile hukuk seçimi anlaşması yapabilmesi için, temsil olunanın temsilciyi hukuk seçiminde bulunma konusunda yetkilendirmesi ve temsilci ile üçüncü kişinin temsil olunana karşı bir hile niyetinin olmaması gerektiği savunulmaktadır⁸⁴. Dolayısıyla, temsil olunanın temsilciyi açıkça temsil yetkisi meselelerine uygulanacak hukuku seçme konusunda yetkilendirmesi hâlinde, ya temsilcinin yaptığı yazılı hukuk seçiminin üçüncü kişi tarafından açıkça kabul edilmesi ya da üçüncü kişi tarafından yapılan yazılı seçimin temsilci tarafından açık onayının geçerli bir hukuk seçimi olarak kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir⁸⁵. Ancak böyle bir yaklaşımla, temsil olunanın, temsilcinin hukuk seçimi yapmasına zımnî yetki vermesinin ve hatta görünüşte yetkilendirme⁸⁶ kapsamında böyle bir sonuca varılmasının mümkün olup olmadığı izaha muhtaçtır. Doktrinde bu durumun, büyük oranda muğlaklığa neden olacağı ifade edilmektedir⁸⁷. Diğer taraftan, yazılı olarak seçilmemekle birlikte, temsil olunanın, temsilciye hukuk seçiminde bulunma yetkisi verdiğine ilişkin iradesinin tespiti hâlinde, yazılı olmayan hukuk seçiminin de geçerli olması gerektiği savunulmaktadır. Bu nedenle, temsil olunanın temsilciyi hukuk seçimi yapma konusunda açıkça yetkilendirmesi veya böyle bir yetkinin verildiğinin hâlin şartlarından ya da yetkilendirmeden makul surette anlaşılması durumunda, temsilcinin geçerli bir hukuk seçiminde bulunma yetkisine sahip olduğu sonucuna varılması gerektiği vurgulanmaktadır⁸⁸.

Temsil statüsü bağlamında, seçilen hukukun temsil ilişkisi ile bir bağlantısının bulunması gerekip gerekmediğine ilişkin La Haye Temsil Konvansiyonunda herhangi bir hüküm yoktur. Bu nedenle, tarafların, temsil

⁸³ Badr, s. 146.

⁸⁴ Badr, s. 146.

⁸⁵ Verhagen, s. 356.

⁸⁶ Görünüşte yetkilendirme, temsil olunan tarafından temsilciye temsil yetkisi verilmediği hâlde, güven ilkesi uyarınca, üçüncü kişide, temsilcinin yetkilendirildiğine ilişkin bir inanış yaratılması ve bunun sonucunda da, temsilcinin yetkili sayılmasıdır: Busch, Danny/Macgregor, Laura J. (2009). *The Unauthorised Agent, Perspectives from European and Comparative Law*. Cambridge: Cambridge University Press, s. 4 vd.

⁸⁷ Verhagen, s. 357.

⁸⁸ Verhagen, s. 357.

ilişkisi ile hiçbir ilgisi bulunmayan bir hukuku seçmelerinde engel bulunmamaktadır⁸⁹.

Kısmî hukuk seçimi anlaşması bakımından, La Haye Temsil Konvansiyonunda bir hüküm bulunmamakla beraber, temsil olunan ve temsilci arasındaki iç ilişki statüsü çerçevesinde kabul edilen konuya ilişkin açıklamaların temsil statüsü bakımından da geçerli olduğu ifade edilmektedir. Buna göre, temsil olunan veya üçüncü kişi, aralarındaki temsil ilişkisinin değişik bölümlerine farklı hukukların uygulanmasını belirlemede serbesttirler⁹⁰.

Hukuk seçimi anlaşmasının seçim zamanı konusunda da La Haye Temsil Konvansiyonu, bir hüküm içermez. Bu bakımdan, tarafların esas sözleşmenin yapılmasından sonra ve hatta uyuşmazlık çıktıktan sonra mahkeme aşamasında dahi uygulanacak hukuku seçmelerinin mümkün olduğu ileri sürülmektedir⁹¹.

La Haye Temsil Konvansiyonunda temsilcinin yetkisiz temsilinden kaynaklanan uyuşmazlıklar bakımından da md. 11-14 hükümlerinin uygulama bulacağı hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla, temsil olunan ve üçüncü kişi tarafından yapılan hukuk seçimi anlaşması, temsilcinin üçüncü kişi ile olan ilişkisine de uygulanacaktır. Böylece yetkisiz olarak ya da temsil olunan tarafından verilen temsil yetkisinin sınırlarını aşmak suretiyle temsil olunan ad ve hesabına üçüncü kişi ile yapılan hukukî işlemlerde, temsil olunan ya da üçüncü kişinin yazılı olarak seçip diğer tarafın açık onay verdiği hukuk, sübjektif bağlama kuralı olarak öncelikle dikkate alınacaktır⁹².

b. Uygulanacak Hukukun Objektif Kriterlere Göre Tespiti

Temsil statüsü kapsamında kalan ihtilâflar bakımından La Haye Temsil Konvansiyonu md. 14 uyarınca yapılmış geçerli bir hukuk seçimi anlaşmasının yokluğu hâlinde objektif bağlama kuralları devreye girecektir. Buna göre, temsil statüsü, La Haye Temsil Konvansiyonu md. 11 vd. dikkate

⁸⁹ Karsten Raporu, No. 67 ve 222.

⁹⁰ Verhagen, s. 358.

⁹¹ Verhagen, s. 358.

⁹² Verhagen, s. 359.

alınarak belirlenecektir⁹³.

La Haye Temsil Konvansiyonu gereğince, temsil statüsünün tayini bakımından birden çok bağlama kuralı kabul edilmiştir. Bu çerçevede, temsilcinin işyeri hukuku, genel bağlama kuralı olarak benimsenmiştir⁹⁴. Ancak La Haye Temsil Konvansiyonu, bazı ek kriterlerin varlığı hâlinde, temsilcinin temsil yetkisini kullandığı yer hukukunun, yedek bağlama kuralı olarak uygulanabileceğini hükme bağlamıştır. La Haye Temsil Konvansiyonunun bu şekilde, temsil ilişkisi ile en sıkı ilişkili hukukun uygulanmasını sağlama amacıyla olduğu ifade edilmektedir⁹⁵.

La Haye Temsil Konvansiyonu uyarınca uygulanacak hukukun tespitinde, öncelikle temsilcinin işyeri hukuku dikkate alınacaktır (md. 11/1)⁹⁶. Temsilcinin işyeri hukuku, temsil yetkisinin kullanıldığı andaki işyerinin bulunduğu ülke hukuku olarak öngörülerek, sabit bir statüye bağlanmıştır⁹⁷. Temsilcinin işyerinin uygulanacak hukuku tayinde öncelikli bağlama noktası olarak dikkate alınmasındaki en önemli etken, temsilcinin, temsil olunan ve üçüncü kişi arasındaki aracı konumu ve bu konunun

⁹³ Preifer, s. 435; Badr, s. 147; Kostromov, s. 120.

⁹⁴ La Haye Temsil Konvansiyonunun hazırlık aşamasında objektif kriter olarak önerilen başka bağlama noktaları da olmuştur. Örneğin, temsil statüsünün esas sözleşmeye uygulanacak hukuka göre belirlenmesi önerisi, La Haye Temsil Konvansiyonunun hazırlanması sırasında destek bulmuştur. Karsten Raporunda durum özetle şöyle ifade edilmiştir: “Temsilcinin yetkisiyle ilgili konulara esas sözleşmeye uygulanacak hukukun uygulanması, daha basit ve daha pratiktir. Ayrıca yetki problemlerine ayrı bir hukukun uygulanması, taraflar arasında sorunlar çıkarabilecektir. Temsil ilişkisinin bir tarafına bir hukukun, diğer tarafına başka bir hukukun uygulanması, tarafların, her iki hukuku ispatlamalarına neden olacaktır. Temsil olunan ve üçüncü kişi arasındaki bütün ilişkilerde geçerli olacak tek (basit-soyut-özel) bir hukuk kuralının seçimi, daha kolay ve uygulamada daha pratik olacaktır” (30.09.2012 tarihinde <http://www.hcch.net/upload/expl27.pdf> adresinden erişildi). Ancak esas sözleşmeye uygulanacak hukukun referans alınması yönündeki bu öneri, üçüncü kişilerin korunması bakımından, makul bir bağlama kuralı olmadığı gerekçesiyle kabul görmemiştir: Hay/Müller-Freienfels, s. 44; Badr, s. 147; Verhagen, s. 81-82.

⁹⁵ Hay/Müller-Freienfels, s. 45.

⁹⁶ Preifer, s. 435; Badr, s. 147; Kostromov, s. 120. Türk hukukunda da MÖHUK md. 30/2'nin temsilcinin bir fiilin temsil olunanı üçüncü kişiye karşı taahhüt altına sokabilmesi için aranan şartlara temsilcinin işyeri hukukunun uygulanmasını öngörmek suretiyle La Haye Temsil Konvansiyonu ile aynı paralelde bir düzenleme getirdiği söylenebilir. Konu hakkında ayrıca bkz. Uyanık Çavuşoğlu, s. 85 vd.

⁹⁷ Stone, Peter. (2010). *EU Private International Law* (Ed. 2). Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, s. 300; Koppenol-Laforce, s. 160; Hay/Müller-Freienfels, s. 44-45; Preifer, s. 435.

getirdiği en sıkı ilişkiyi arz eden niteliğidir⁹⁸. Ayrıca temsilcinin işyeri hukukunun her iki taraf bakımından öngörülebilir olması ve pratikte kolaylık sağlaması da, bu bağlama noktasının tercih edilmesinde bir başka dayanaktır⁹⁹. Aynı şekilde, temsilcinin işyeri hukukunun temsil olunan ve üçüncü kişinin şahsî menfaatlerini dengeleme vasfına sahip bir bağlama kuralı olmasının tercihte etkili olduğu doktrinde savunulmaktadır¹⁰⁰.

Temsilcinin işyeri hukukunun bağlama kuralı olarak La Haye Temsil Konvansiyonunda kabulü bakımından üzerinde durulması gereken hususlardan biri de, temsilcinin birden fazla ülkede işyerine sahip olması ihtimalidir. Böyle bir ihtimalde, uygulanacak hukukun belirlenmesinde hangi ülkedeki işyerinin esas alınacağı meselesi, La Haye Temsil Konvansiyonu md. 11/3 gereğince çözümlenmektedir. Buna göre, taraflardan birinin birden çok işyerinin bulunması hâlinde, uygulanacak hukukun tayininde dikkate alınacak işyeri, temsilcinin işlemiyle en sıkı ilişkiye sahip ülkede bulunan işyeridir¹⁰¹. Dolayısıyla temsilcinin, üçüncü kişi ile muamelede bulunmak üzere temsil yetkisini kullandığı yerdeki işyeri, temsil yetkisi ile en sıkı ilişkili işyeri olarak tercih edilecektir.

Bu noktada belirtilmelidir ki, La Haye Temsil Konvansiyonunda öngörülen temsilcinin işyeri hukukunun, bağımlı temsilciler bakımından uygulanması makul değildir. Zira hizmet sözleşmesi gibi bir temel sözleşme altında temsilcilik yapanların kendilerine ait bağımsız bir işyerinin olmaması kuraldır. La Haye Temsil Konvansiyonu bu durumu dikkate alarak, temsilcinin işyeri hukukunun uygulanmasına bir istisna getirmiştir. La Haye Temsil Konvansiyonu md. 12'ye göre, temsil olunana bir hizmet sözleşmesi altında bağlı olan temsilciler, kendilerine ait işyerleri olmadığından, temsil olunanın işyerinde işlem yapmış sayılacaktır¹⁰². Doktrinde, bu hükmün üçüncü kişinin bir hizmet ilişkisinin varlığından haberdar olduğu, temsil olunan ad ve hesabına hareket eden bu temsilcilerin temsil olunanın işyerini

⁹⁸ Karsten Raporu, No. 77.

⁹⁹ Karsten Raporu, No. 77. Konu hakkında ayrıca bkz. Tekinalp, La Haye, s. 31.

¹⁰⁰ Badr, s. 148; Hay/Müller-Freienfels, s. 45.

¹⁰¹ Kostromov, s. 121; Hay/Müller-Freienfels, s. 45.

¹⁰² Preifer, s. 436; Kostromov, s. 121. Türk hukukunda MÖHUK md. 30/3'de de temsilci ile temsil olunan arasında hizmet ilişkisinin olması ve temsilcinin bağımsız bir işyerinin yokluğu hâlinde, temsil olunanın işyerinin bulunduğu ülke hukukunun temsil statüsünü tayin edeceği hükme bağlanmıştır: Nomer, s. 304.

bildiği ve burada temsil yetkisinin kullanıldığına ilişkin karineye dayandığı ifade edilmektedir¹⁰³. Aynı şekilde, bu hükümlerle üçüncü kişilerin korunması amacıyla kesinlik ve öngörülebilirliği sağlamak adına temsil olunanın işyerinin, bağımlı temsilcinin işyeri olarak kabul edilmesi sonucuna varılmaktadır¹⁰⁴.

Genel bağlama kuralı niteliği taşıyan temsilcinin işyeri hukukunun bazı hâllerde dikkate alınmayacağı, La Haye Temsil Konvansiyonunda ayrıca hükme bağlanmıştır. Buna göre, bazı istisnaların varlığı hâlinde, temsil yetkisinin etki alanı hukuku, yani temsilcinin temsil yetkisini kullandığı yer hukuku esas alınacaktır¹⁰⁵. La Haye Temsil Konvansiyonu md. 11/2'ye göre, temsil yetkisinin kullanıldığı yer, aynı zamanda temsil olunanın işyerinin, yoksa mutad meskeninin bulunduğu yere, temsil yetkisinin kullanıldığı yer hukuku uygulanacaktır¹⁰⁶. Aynı şekilde, temsil yetkisinin kullanıldığı yer üçüncü kişinin işyerinin, yoksa mutad meskeninin bulunduğu yere, temsilcinin işyeri hukuku yerine temsil yetkisinin kullanıldığı yer hukuku dikkate alınacaktır¹⁰⁷. Bunun yanında, temsilci, temsil yetkisini açık arttırmada veya borsada kullanmışsa, yine temsil yetkisinin kullanıldığı yer hukuku tercih edilecektir. İşyeri olmayan temsilciler bakımından getirilen bir başka istisna, La Haye Temsil Konvansiyonunda yer almaktadır. Buna göre, temsilcinin işyeri yoksa temsil yetkisini kullandığı yer, bağlama noktası olarak uygulanacak hukuku tayin edecektir¹⁰⁸.

La Haye Temsil Konvansiyonunda öngörülen istisnaî hâller bakımından temsil yetkisinin kullanıldığı yer hukukunun bağlama kuralı olarak tercihinde, temsil yetkisi ile en sıkı ilişkiye sahip hukukun belirlenmesi amaçlanmaktadır¹⁰⁹. Aynı şekilde, temsilcinin yaptığı işleme güven de bu

¹⁰³ Kostromov, s. 121.

¹⁰⁴ Hay/Müller-Freienfels, s. 45-46.

¹⁰⁵ Temsilcinin işyeri hukukuna istisna getiren durumlar, Türk hukukunda da vardır. Temsil statüsünü düzenleyen MÖHUK md. 30/2 gereğince, temsilcinin işyerinin bulunmaması veya üçüncü kişi tarafından bilinmemesi veya yetkinin işyeri dışında kullanılması hâllerinde, yetkinin fiilen kullanıldığı ülke hukuku uygulanacaktır: Doğan, s. 323.

¹⁰⁶ Houtte, s. 180.

¹⁰⁷ Üçüncü kişinin işyerinin veya mutad meskeninin temsilcinin temsil yetkisini kullandığı yer ile aynı ülkede bulunması hâlinin, milletlerarası temsil uygulamalarında önem verilen bir istisna olduğu vurgulanmaktadır: Houtte, s. 180.

¹⁰⁸ Koppenol-Laforce, s. 160; Preifer, s. 436; Kostromov, s. 121; Hay/Müller-Freienfels, s. 45.

¹⁰⁹ Badr, s. 157.

bağlama noktasının tercihinde önemli bir etkidir¹¹⁰. Bu bağlama kuralı, aynı zamanda taraf beklentilerine de hizmet edecektir¹¹¹. Bir başka deyişle, temsilcinin temsil yetkisini kullandığı yerin, temsilcinin işyerine oranla temsil yetkisinin kullanılması hususunda daha sıkı ilişki arz ettiği karinesinden hareket edilmektedir¹¹². Örneğin, temsilcinin temsil yetkisini, işyeri dışında bir ticaret borsasında ya da menkul kıymetler borsasında ve yahut da bir açık arttırmaya katılmak suretiyle kullanması durumunda, bu yerlerin temsil yetkisi ile şüphesiz daha sıkı bağlantı arz edeceği ortadadır¹¹³.

Temsilcinin temsil yetkisini kullandığı yerin tespiti, bazı hâllerde tartışmaları beraberinde getirmektedir. Örneğin, temsilci ile üçüncü kişinin esas sözleşme müzakerelerini üçüncü kişinin ülkesinde gerçekleştirmiş olması, ancak temsilcinin kendi işyerinin de bulunduğu bir başka ülkede nihai karara varılarak sözleşmenin akdedilmesi durumunda, temsil yetkisinin etki alanı neresidir sorusu ortaya çıkacaktır. Aynı şekilde, temsilcinin birden çok ülkede işyerinin bulunması ve farklı ülkelerde temsil yetkisini kullanması hâllerinde bu tespit muğlaklık arz eder. La Haye Temsil Konvansiyonunda konuya ilişkin herhangi bir hüküm yer almadığı için, bu tespit uyuşmazlığı gören hâkim tarafından yapılacaktır¹¹⁴. Hâkim, bu tespiti yaparken, temsil yetkisinin kullanılmasında odak teşkil eden yer hukukunu en sıkı ilişkili hukuk olarak dikkate almalıdır¹¹⁵.

Temsil yetkisinin kullanıldığı yer hukukunun uygulanması konusunda, La Haye Temsil Konvansiyonunda önemli bir tespit daha yapılmıştır. Günümüz ticaretinde birçok sözleşmenin e-mail yoluyla, faks ve benzeri araçlarla yapıldığı görülmektedir¹¹⁶. Tarafların fizikî olarak bir araya gelmeden sözleşme akdetmesi, temsil yetkisi vermesi ve devamında da temsilcinin temsil yetkisini kullanarak temsil olunan ad ve hesabına üçüncü kişilerle muamelede bulunması mümkündür. Milletlerarası unsurlu bir temsil ilişkisinde, üçüncü kişinin, temsilcinin temsil yetkisini kullandığı yeri

¹¹⁰ Kostromov, s. 121; Badr, s. 157.

¹¹¹ Karsten Raporu, No. 79.

¹¹² Houtte, s. 180.

¹¹³ Karsten Raporu, No. 81.

¹¹⁴ Badr, s. 149.

¹¹⁵ Karsten Raporu, No. 210.

¹¹⁶ Koppenol-Laforce, s. 160; Preifer, s. 436; Kostromov, s. 122.

bilmesi ve öngörmesi her zaman kolay değildir¹¹⁷. İşte bu durum göz önüne alınarak, La Haye Temsil Konvansiyonu md. 13'de bir düzenlemeye gidilmiştir¹¹⁸. Buna göre, mesaj, telgraf, teleks, telefon ve diğer benzeri araçlarla, temsilcinin kendisinin bulunduğu ülkeden başka bir ülkede bulunan üçüncü kişi ile iletişim kurması durumunda, temsilcinin işyeri, yoksa mutad meskeni, temsil yetkisinin kullanıldığı yer olarak kabul edilir¹¹⁹.

E. GENEL HÜKÜMLER

La Haye Temsil Konvansiyonu, genel hükümler başlığı altında doğrudan uygulanan kuralların, uygulanacak hukuka etkisi hakkında düzenleme getirmektedir. Buna göre, La Haye Temsil Konvansiyonunun uygulanmasında, sıkı ilişkili olan herhangi bir ülkenin doğrudan uygulanan kuralları sıkı ilişki oranında temsil olunan ile temsilci arasındaki iç ilişki ve temsil statüsünün uygulama alanına giren ihtilâflar bakımından uygulanabilecektir (md. 16)¹²⁰. Dolayısıyla, doğrudan uygulanan kural niteliği taşıyan bir kuralın tespiti hâlinde¹²¹, La Haye Temsil Konvansiyonundaki hem sübjektif hem de objektif bağlama kurallarının tayin ettiği hukuk uygulanamayacaktır¹²². Bununla birlikte, doğrudan uygulanan kuralın dikkate alınabilmesi, hâkimin takdirine bağlıdır. Ancak bu takdirin kullanılmasında, uygulama alanı ve düzenleme amacı gibi kriterlerin dikkate alınabilmesine yönelik bir hüküm Konvansiyonda bulunmamaktadır¹²³.

Kamu düzeninin uygulanacak hukuka etkisi, yine La Haye Temsil Konvansiyonunun genel hükümler arasında düzenlediği bir başka konudur. Buna göre, La Haye Temsil Konvansiyonunun tayin ettiği bir hukukun uygulanması, kamu düzeni ile açıkça bağdaşmıyorsa reddedilebilir (md. 17).

¹¹⁷ Hay/Müller-Freienfels, s. 46.

¹¹⁸ Doktrinde kesinliğin ve öngörülebilirliğin sağlanması bakımından, bu bağlama noktasının getirilmesinin isabetinden söz edilmektedir: Verhagen, s. 284.

¹¹⁹ Houtte, s. 181; Hay/Müller-Freienfels, s. 46.

¹²⁰ Hay/Müller-Freienfels, s. 48; Verhagen, s. 226; Tekinalp, La Haye, s. 32.

¹²¹ Doğrudan uygulanan kuralın, *lex fori*'nin, *lex causae*'nin ve üçüncü bir ülkenin maddî hukukuna ait olmasında, Konvansiyonun uygulanması bakımından herhangi bir fark bulunmamaktadır: Verhagen, s. 228.

¹²² Hay/Müller-Freienfels, s. 48; Verhagen, s. 225.

¹²³ Verhagen, s. 229.

Dolayısıyla, *for*'un kamu düzenine tahammül edilemez boyutta bir aykırılığın tespiti hâlinde, La Haye Temsil Konvansiyonunun öngördüğü bağlama kurallarının işaret ettiği hukukun uygulanmasına izin verilmeyebilecektir¹²⁴.

La Haye Temsil Konvansiyonu md. 18/1'de ise, Konvansiyona taraf ülkelerin, çekince koyabileceği bazı konulara yer verilmiştir. Buna göre, taraf ülkeler, La Haye Temsil Konvansiyonunu imza veya onay aşamalarında, şu konular bakımından Konvansiyonun uygulanmaması hususunda çekince koyabilir: Bankacılık işlemlerinden doğan temsil, sigortacılık meselelerinden doğan temsil ve bir kamu görevlisinin özel bir kişi ad ve hesabına yaptığı işleminden doğan temsil¹²⁵. Ancak La Haye Temsil Konvansiyonuna taraf ülkelerin, daha önce koydukları çekinceleri herhangi bir zamanda geri alabilmeleri de mümkündür. Bu hâlde, söz konusu çekince, geri almanın bildirilmesinden sonraki üçüncü ayın ilk günü etkisini yitirecektir (md. 18/3).

La Haye Temsil Konvansiyonu md. 19-21, federal devlet gibi birden fazla devletten oluşan devletlerin Konvansiyonu uygulamasına ilişkin hükümler içerir. La Haye Temsil Konvansiyonu md. 19'a göre, temsil hakkında kendi hukuku olan birden fazla devletten oluşan bir devlet söz konusu ise¹²⁶, bu Konvansiyon altında uygulanacak hukukun belirlenmesinde her devlet, ayrı bir devlet olarak dikkate alınacaktır. Bununla birlikte, temsil hakkında kendi hukuk kurallarına sahip olan birden çok devletten oluşan bir devlet bakımından, birleştirilmiş bir hukuk sistemi olan bir devletin bu Konvansiyon uyarınca başka bir devletin hukukunun uygulanmadığı durumlarda bu Konvansiyon uygulanmayacaktır (md. 20). Bu çerçevede, La Haye Temsil Konvansiyonu md. 21, temsil hukuku konusunda kendi hukuk kuralları olan iki ya da daha fazla devlete sahip olan Konvansiyona taraf devletlere Konvansiyonun bu devletlerden birine, birden fazlasına ya da tamamına uygulanacağı konusunda bildirimde bulunma hakkı tanımıştır¹²⁷. Aynı şekilde, La Haye Temsil Konvansiyonu, böyle bir

¹²⁴ Hay/Müller-Freienfels, s. 48; Tekinalp, La Haye, s. 32; Verhagen, s. 248.

¹²⁵ Verhagen, s. 133; Tekinalp, La Haye, s. 32.

¹²⁶ Örneğin, Birleşik Krallık.

¹²⁷ Nitekim bu imkân uyarınca, Hollanda Krallığı, yalnızca Hollanda ve Aruba Adası bakımından Konvansiyonun uygulanacağını bildirmiş, dolayısıyla Hollanda Antilleri kapsam dışı tutulmuştur: Verhagen, s. 133.

bildirimde bulunulması durumunda, herhangi bir zamanda yeni bir bildirimle bunun kaldırılmasına ya da değiştirilmesine de imkân tanımıştır.

Genel hükümler bahsinde son olarak, La Haye Temsil Konvansiyonuna taraf devletlerin başka bir milletlerarası sözleşmeye de taraf olmalarının, söz konusu devletlere bir hanel getirmeyeceğine ilişkin hüküm yer almaktadır (md. 22)¹²⁸. Örneğin, hem Roma I Tüzüğüne taraf olan hem de La Haye Temsil Konvansiyonuna taraf olan Fransa, Hollanda ve Portekiz bakımından, temsil olunan ile temsilci arasındaki ilişki kapsamında yer alan temel sözleşmeden doğan bir ihtilâfta, La Haye Temsil Konvansiyonu esas alınacaktır.

F. NİHAÎ HÜKÜMLER

Nihaî hükümler kapsamında, La Haye Temsil Konvansiyonuna taraf olan devletler ve Konvansiyonun yürürlüğü ile ilgili bir takım hükümler yer almaktadır. Bu çerçevede, hem La Haye Devletler Özel Hukuku Konferansına üye devletlerin (md. 23) hem de üye olmayan herhangi bir devletin (md. 24) Konvansiyona imza koyabileceği ve onaylayabileceği hükme bağlanmıştır. İlave olarak, devletlere, La Haye Temsil Konvansiyonunun, devletini oluşturan tüm ülkelere ya da bu ülkelerin bir ya da birden fazlasına uygulanmasına yönelik olarak bildirimde bulunabilmesine imkân tanınmıştır (md. 25)¹²⁹.

La Haye Temsil Konvansiyonu, taraf olan devletler bakımından Konvansiyona md. 23 ve 24'e uygun olarak üç devletin imza koyduğuna, onayladığına veya katıldığına ilişkin belgelerin Hollanda Krallığı Dışişleri Bakanlığına tevdi edilmesinden sonraki üçüncü ayın ilk günü yürürlüğe gireceğini hükme bağlamıştır (md. 26/1). Bu doğrultuda, Fransa ve Portekiz'den sonra La Haye Temsil Konvansiyonuna katılan Arjantin'in katılım belgelerini tevdi etmesiyle birlikte, Konvansiyon 1 Mayıs 1992 tarihinde yürürlüğe girmiştir. La Haye Temsil Konvansiyonuna bu tarihten sonraki katılımlar bakımından ise, söz konusu katılım belgelerinin tevdi edilmesinden sonraki üçüncü ayın ilk günü yürürlüğe gireceği ifade edilmiştir (md. 26/2). Nitekim bu hükme uygun olarak, Hollanda ve Aruba Adası bakımından La Haye Temsil Konvansiyonu, 1 Ekim 1992 tarihinde yürürlüğe girmiştir¹³⁰.

¹²⁸ Verhagen, s. 135.

¹²⁹ Verhagen, s. 134.

¹³⁰ Verhagen, s. 134.

La Haye Temsil Konvansiyonunun taraf devletler bakımından hangi süre ile yürürlükte kalacağı, md. 27'de ayrıca hükme bağlanmıştır. Buna göre, La Haye Temsil Konvansiyonu, taraf devletler bakımından yürürlüğe girdiği tarihten itibaren beş yıllık bir süre ile yürürlükte kalacaktır. Ancak beş yıllık sürenin bitiminden itibaren aksine bir bildirim olmadıkça, Konvansiyonun yürürlük tarihi, her beş yılda bir aynı süre ile zimnen yenilenecektir. Dolayısıyla, La Haye Temsil Konvansiyonunun yürürlüğüne son vermek isteyen bir devlet, beş yıllık yürürlük süresinin dolmasından en az altı ay önceden bu durumu Hollanda Krallığı Dışişleri Bakanlığına bildirmelidir (md. 27/3)¹³¹.

La Haye Temsil Konvansiyonunun son hükmü ise, Hollanda Krallığı Dışişleri Bakanlığının Konvansiyondan doğan görevleri ile ilgili md. 28'dir.

SONUÇ

La Haye Temsil Konvansiyonu, milletlerarası unsurlu temsil ilişkisi hakkında yeknesak bağlama kuralları getirmeyi amaçlayan bir milletlerarası sözleşmedir. Henüz dört devletin taraf olduğu La Haye Temsil Konvansiyonu, içerdiği hükümler itibarıyla dikkate değerdir.

La Haye Temsil Konvansiyonu, temsil ilişkisine uygulanacak hukukun tespitinde, temsil olunan ile temsilci arasındaki iç ilişki ve temsilci ile üçüncü kişi arasındaki ilişki şeklinde birbirinden bağımsız iki bağlama konusu kabul etmiştir. Temsil olunan ile temsilci arasındaki ilişkiye uygulanacak hukukun tespiti, La Haye Temsil Konvansiyonu md. 5 vd. uyarınca, subjektif ve objektif kriterler esas alınarak yapılmaktadır. Buna göre, temsil olunan ve temsilci, uygulanacak hukuku seçebilecektir (md. 5). Geçerli bir hukuk seçimi anlaşmasının yokluğu hâlinde ise, objektif bağlama kuralları devreye girecektir. Bu çerçevede, temsil olunan ve temsilci arasındaki ilişki, temsilcinin temsil ilişkisinin kurulması anındaki işyeri hukukuna, bunun bulunmaması durumunda ise, temsilcinin mutad mesken hukukuna tâbidir (md. 6/1). Temsil ilişkisi ile sıkı ilişkiyi tesis ettiği düşünülen bu objektif bağlama kurallarına, La Haye Temsil Konvansiyonu md. 6/2'de bir istisna getirilmiştir. Buna göre, temsil olunanın işyeri ya da bulunmaması hâlinde mutad meskeninin, temsilcinin ağırlıklı olarak işlem yaptığı muamele yerinin bulunduğu ülkede olması durumunda, temsil olunan

¹³¹ Verhagen, s. 134.

ve temsilci arasındaki ilişki, temsil olunanın işyeri hukukuna, yoksa mutad mesken hukukuna tâbidir.

Temsil olunan ile temsilci arasındaki iç ilişkiye uygulanacak hukukun tayininde irade muhtariyetine yer verilmesi karşılaştırmalı hukuk düzenlerindeki eğilime uygundur. Aynı şekilde, La Haye Temsil Konvansiyonunun objektif bağlama noktası olarak tercih ettiği temsilcinin işyeri ve yokluğu hâlinde mutad meskeni, iç ilişkiyle sıkı ilişkiyi sağlayan kriterler olarak yerindedir. Bununla birlikte La Haye Temsil Konvansiyonunun öngördüğü bağlama kuralları, sıkı ilişkili hukukun tayininde yeterli olmakla birlikte, Konvansiyonda kaçış klozuna yer verilmemesi, önemli bir eksikliklerdir. Dolayısıyla temsilcinin işyeri ve bulunmaması hâlinde mutad mesken hukukunun tayin ettiği hukuka nazaran, temsil ilişkisiyle daha sıkı ilişkiyi haiz bir hukukun tespiti hâlinde bu hukukun dikkate alınabilmesine ilişkin istisnaî bir bağlama kuralına da yer verilmesi isabetli olurdu.

Temsil ilişkisinde temsilci ile üçüncü kişi arasındaki ilişkiye uygulanacak hukukun, bir diğer deyişle temsil statüsünün tespiti, La Haye Temsil Konvansiyonu md. 13 vd.'de subjektif ve objektif kriterler uyarınca yapılmaktadır. Ancak La Haye Temsil Konvansiyonunda kabul edilen irade muhtariyeti, sınırlı bir hukuk seçimi anlaşmasına imkân vermektedir. Buna göre, temsil olunan veya üçüncü kişi, uygulanacak hukuku seçebilme hakkına sahiptir (md. 14). Dolayısıyla hukuk seçimi anlaşmasına yönelik öneri beyanı, temsil olunan ya da üçüncü kişi tarafından yapılabilecektir. Bu durumda taraflardan biri tarafından yapılan hukuk seçimi önerisinin, diğer tarafça kabul edilmesiyle hukuk seçimi anlaşması ortaya çıkacaktır. Bu çerçevede, yapılacak öneri beyanı yazılı olmak ve karşı tarafça açıkça kabul edilmek şartlarıyla geçerlidir. Üç taraflı temsil ilişkisinde, temsil statüsü bakımından sınırlı da olsa irade muhtariyetinin kabulü önemli ve yerinde bir gelişmedir. Zira hukuk düzenlerinin çoğunluğu, temsil statüsünün tayininde hukuk seçimi anlaşmasına hukukî etki tanımamaktadır. Ancak temsil ilişkisinin üç taraflı hukukî yapısı göz önüne alınmak suretiyle, taraflara sınırlı bir hukuk seçimi imkânı verilmesinin yerinde olduğu kanısındayız.

Temsil statüsünün objektif kriterlere göre tespitinde ise, öncelikle

temsilcinin temsil yetkisinin kullanıldığı andaki işyeri hukuku esas alınmaktadır (md. 14). Bağımlı temsilciler bakımından kendilerine ait bir işyerlerinin olmaması kural olduğundan, La Haye Temsil Konvansiyonu md. 12’de temsil olunana bir hizmet sözleşmesi altında bağlı olan temsilcilerin, temsil olunanın işyerinde işlem yapmış sayılması hükme bağlanarak bu ihtimale uygun bir bağlama kuralı getirilmiştir. İlave olarak, La Haye Temsil Konvansiyonu, bazı ek kriterlerin varlığı hâlinde, temsil yetkisinin kullanıldığı yer hukukunu, istisnaî kural olarak kabul etmektedir. La Haye Temsil Konvansiyonunun öngördüğü temsilcinin işyeri hukuku ve temsil yetkisinin kullanıldığı yer hukuku objektif bağlama kuralları, sıkı ilişkiyi tesis eden niteliği gereğince milletlerarası özel hukuktaki genel eğilime de uygundur.

KAYNAKÇA

- Akıncı, Ziya. (1996). Milletlerarası Özel Hukukta İnşaat Sözleşmeleri. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını.
- Akyol, Şener. (2009). Türk Medenî Hukukunda Temsil (B.1). İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Aybay, Rona/Dardağan, Esra. (2008). Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması (Kanunlar İhtilâfi). İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.
- Badr, Gamal Moursi. (1984). Agency: Unification of Material Law and of Conflict Rules. Hague: Recueil Des Cours, Vol. 184.
- Busch, Danny/Macgregor, Laura J. (2009). The Unauthorised Agent, Perspectives from European and Comparative Law. Cambridge: Cambridge University Press.
- Chorus, J. M. J./Gerver, P. H. M./Hondius, E. H./Koekkoek, A. K. (1999). Introduction to Dutch Law. Hague.
- Çelikel, Aysel/Erdem, B. Bahadır. (2009). Milletlerarası Özel Hukuk (B. 9). İstanbul: Beta Yayınevi.
- Doğan, Vahit. (2010). Milletlerarası Özel Hukuk (B. 1). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Ekşi, Nuray. (1992). Yabancılık Unsuru Taşıyan Akitler ve Bu Akitlerin AT Roma Konvansiyonuna Göre Anlamı, MHB, S. 1-2: 1-10.
- Esener, Turhan. (1961). Mukayeseli Hukuk ve Hususîyle Türk-İsviçre Borçlar Hukuku Bakımından Sâlahiyete Müstenit Temsil. Ankara: Ankara Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Fox, William F. (1992). International Commercial Agreement, A Primer on Drafting, Negotiating and Resolving Disputes (Ed. 3). Boston: Kluwer Law International.
- Fridman, G. H. L. (1976). The Law of Agency (Ed. 4). London: Butterworths.

- Güngör, Gülin. (2007). Temel Milletlerarası Özel Hukuk Metinlerinin Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Konusunda Yakınlık Yaklaşımı, Ankara: Yetkin Yayınları.
- Hay, P./Müller-Freienfels, W. (1979). Agency in The Conflict of Laws and The 1978 Hague Convention, The American Journal of Comparative Law, Vol. 27, No. 1: 1-49.
- Houtte, Hans Van. (1995). The Law of International Trade. London: Sweet&Maxwell.
- İnceoğlu, Murat. (2009). Borçlar Hukukunda Doğrudan Temsil (B. 1). İstanbul: On İki Levha Yayınları.
- Kahn-Freund, O. (1939). Private International Law: Contracts, The Modern Law Review, Vol. 3, No. 1: 61-66
- Koppenol-Laforce, Marielle. (1996). Contracts in Private International Law. International Contracts, Aspects of Jurisdiction, Arbitration and Private International Law (Ed. 1). (Edited by: Koppenol-Laforce, M./Dokter, D./Meijer, G. J./Smeele, F. G. M.). London: Sweet & Maxwell.
- Kostromov, Alexey V. (1999). International Unification of the Law of Agency. Montreal: Institute of Comparative Law McGill University.
- Nomer, Ergin. (2011). Devletler Hususî Hukuku (B. 19). İstanbul: Beta Yayınevi.
- Nygh, Peter. (1999). Autonomy in International Contracts. Oxford: Clarendon Press.
- O'Brien, John. (1999). Smith's Conflict of Laws. London: Cavendish Publishing.
- Oğuzman, Kemal/Öz, Turgut. (2012). Borçlar Hukuku Genel Hükümler. C. 1, İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Özkan, Işıl. (2003). Devletler Özel Hukukunda İkametgâh, Mutad Mesken ve İşyeri Bağlama Noktalarının Yeniden Değerlendirilmesi. Ankara: Naturel Yayıncılık.

- Preifer, Michael George. (1978). The Hague Convention on The Law Applicable to Agency, The American Journal of Comparative Law, Vol. 26, No. 3: 434-440.
- Sargin, Fügen. (2002). Milletlerarası Unsurlu Patent ve Ticarî Marka Lisansı Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Schmitthoff, Clive M. (1970). Agency in International Trade, Hague.
- Stoljar, S. J. (1961). The Law of Agency. London: Sweet&Maxwell.
- Stone, Peter. (2010). EU Private International Law (Ed. 2). Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited.
- Şanlı, Cemal. (1986). Milletlerarası Ticarî Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.
- Tanrıbilir, Feriha Bilge. (2007). 30 Haziran 2005 Tarihli Yetki Anlaşmasına Dair Lahey Sözleşmesi, GÜHFD, C. XI, S. 1-2: 321-354.
- Tekinalp, Gülören. (1977). Türk Devletler Hususî Hukukunda Temsil Yetkisi. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını (Temsil).
- Tekinalp, Gülören. (1981). Temsil Yetkisine İlişkin Milletlerarası Çalışmalar ve La Haye Sözleşmesi, MHB, Y. 1, S. 2: 28-32 (La Haye).
- Tekinalp, Gülören/Uyanık Çavuşoğlu, Ayfer. (2011). Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları (B. 11). İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Tiryakioğlu, Bilgin. (1996). Taşınır Mallara İlişkin Milletlerarası Unsurlu Satım Akitlerine Uygulanacak Hukuk. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Uluocak, Nihal. (1989). Milletlerarası Özel Hukuk Dersleri. İstanbul.
- Uyanık Çavuşoğlu, Ayfer. (2012). Türk Milletlerarası Özel Hukukunda İradî Temsil, BATİDER, C. 28, S. 1: 67-108.
- Verhagen, H. L. E. (1995). Agency in Private International Law, The Hague Convention on The Law Applicable to Agency. Dordrecht/Den Haag: Martinus Nijhoff Publishers.

