

30 HAZİRAN 2005 TARİHLİ YETKİ ANLAŞMASINA DAİR LAHEY SÖZLEŞMESİ

Doç. Dr. Feriha Bilge TANRIBİLİR*

ÖZET

Yetki Anlaşmasına Dair Lahey Sözleşmesi, Lahey Devletler Özel Hukuku Konferansının yirminci oturumunda kabul edilmiş bir milletlerarası usul hukuku sözleşmesidir. Sözleşme esas itibariyle münhasır yetki anlaşmalarını ve yetkili kılınan mahkemenin verdiği kararların etkisini düzenlemektedir. Âkit devletler üç konuda yükümlülük altına girmektedirler:

1. Sözleşmeye uygun olarak hazırlanmış bir münhasır yetki anlaşması ile yetkili kılınan devlet mahkemesi davayı görmelidir,
2. Münhasır yetki anlaşması ile yetkili kılınan mahkeme dışında başka bir âkit devlet mahkemesi davaya bakamaz,
3. Münhasır yetkili kılınan devlet mahkemesinin verdiği kararlar diğer âkit devletlerde tanınır ve tenfiz edilir.

Sözleşme, yetki anlaşmalarının, en azından, âkit devletler arasında etkinliğini sağlamayı amaçlamaktadır.

ANAHTAR KELİMELEER: münhasır yetki anlaşması, tanıma, tenfiz,

ABSTRACT

Convention on Choice of Court Agreements is a convention of international procedure law that was drawn up at the Twentieth Session of the Hague Conference on Private International Law. The Convention is mainly about exclusive choice of court agreements and effects of judgments resulting from proceedings based on such agreements. A Contracting State has three obligation with this Convention:

1. The chosen court that designated in exclusive choice of court agreements must hear the case,
2. A court of a Contracting State other than that of the chosen court can not hear the case,

* GÜ Hukuk Fakültesi (Devletler Hususi Hukuku bilim dalı öğretim üyesi.

3. A judgment given by a court of a Contracting State designated in a exclusive choice of court agreements shall be recognised and enforced in other Contracting States.

The Convention has aimed to maintain effectiveness of choice of court agreements among Contracting States.

KEY WORDS: exclusive choice of court agreements, recognition and enforcement,

GİRİŞ

Lahey Devletler Özel Hukuku Konferansı 30 Haziran 2005 günü yirminci oturumunda Yetki Anlaşmasına Dair Sözleşmeyi (YADS)¹ kabul etmiştir. YADS, esas itibariyle iki meseleyi düzenlemektedir. Sözleşmede düzenlenen meselelerden birincisi tarafların yetki anlaşması ile yetkili mahkemeyi belirlemeleri²; ikinci mesele de yetki anlaşması ile belirlenen mahkemenin verdiği kararların tanınması ve tenfizidir. Bu haliyle YADS, milletlerarası ticaret hukuku açısından önem taşıyan milletlerarası usul hukukunun önemli iki meselesini düzenlemektedir. YADS, henüz yürürlüğe girmemekle beraber, böylesi önemli iki meseleyi ele alan ilk milletlerarası metin olması nedeniyle önem taşımaktadır.

Türkiye, henüz YADS'yi imzalamamış ve onaylamamıştır. Bununla beraber Türkiye, milletlerarası ticareti ilgilendiren gelişmeleri izleme ve hazırlanan milletlerarası metinlere katılma konusundaki olumlu bir tavra sahiptir. Dolayısıyla, Sözleşme, Türk hukuku bakımından da ilgi çekici hale gelmektedir.

Bu çalışmada, esas itibariyle, YADS hakkında genel olarak bilgi verilmesi amaçlanmakta olup sözleşmenin kendi düzenleme plânı takip edilecektir. Ancak önce Sözleşmenin hazırlanma süreci hakkında kısa bir açıklama yapılacak ve sonra da Sözleşmenin yapısı ve uygulama alanına ilişkin bilgiler verilecektir. Ardından Sözleşmedeki temel yükümlülükler ayrı ayrı ele alınacaktır. Bu başlıklar altında, gerektiğinde, anılan meseleler hakkında Türk hukukundaki düzenlemelere ve bu düzenlemelerin Sözleşme ile karşılaştırılmasına da yer verilecektir. Çalışmanın amacı, esas itibariyle YADS olduğundan Türk hukuku ile Sözleşmenin karşılaştırılmasına ilişkin açıklamalar, sınırlı bir çerçevede tutulacak ve ilgili kısımlarda yeri geldiğinde yapılacaktır. Son olarak Sözleşmenin uygulanmasına ilişkin “genel hükümler” ele alınacaktır. Bu başlık altında Sözleşmeye taraf olabilecek devlet ve topluluklar, Sözleşmenin uygulanma anı, beyanlar ve Sözleşmenin yorumu ve uygulanmasının

¹ Sözleşmenin metni için bkz. http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=98 (7.1.2009),

(Metinde kullanılan online kaynakların erişimi 18.2.2009 tarihi itibariyledir). Sözleşme ile ilgili bibliyografya için bkz. http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.publications&dtid=18cid=98.

² Genel olarak milletlerarası usul hukukunda yetki anlaşmaları hakkında bkz. **Sargın, F.**: Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Anlaşmaları, Ankara 1996; **Nomer**, Devletler Hususî Hukuku, 16. Bası: Nomer/Şanlı, (Nomer/Şanlı), İstanbul 2008, s. 447 vd.

³ YADS'nin “genel hükümleri” arasında yer alan bu hususlar, sözleşmenin anahtar hükümleri açıklandıktan sonra verilmesi uygun görülmüştür. Bunun yanı sıra, bazı konuların, örneğin beyanların metin içerisinde ilgili başlıklarda değerlendirilmesi yerine Sözleşmenin beyan sistemine dikkat çekmek amacıyla bu başlıkta ayrıca ele alınması yolu tercih edilmiştir.

gözden geçirilmesi incelenecektir³.

A. Sözleşmenin Hazırlanması Süreci

YADS'nin hazırlıklarına metnin Lahey Devletler Özel Hukuku Konferansının yirminci oturumundan kabulünden çok önce başlanılmıştır. Hazırlık süreci 1992 yılında Amerika Birleşik Devletlerinin mahkemelerin milletlerarası yetkisi ile kararların milletlerarası etkisini içeren bir milletlerarası sözleşme hazırlanması teklifi ile başlamıştır. Amerika Birleşik Devletlerinin bu konuda bir teklif hazırlamasının başlıca nedeni ise, bu devletin yabancı mahkeme kararlarının ülkesinde etkisini kabul eden bir milletlerarası sözleşmeye taraf olmaması ve bu durumun kendi mahkemelerinden verilen kararların (özellikle Amerikan usul hukukundaki aşırı yetki kuralları nedeniyle) diğer devletlerde etkisini göstermesine büyük engel oluşturmasıdır⁴.

Teklif, Lahey Devletler Özel Hukuku Konferansı'nın on yedinci oturumunda kabul edilmiş ve hazırlıklara başlanılmıştır. Konferansın hazırlıklarına başladığı Sözleşme, "mahkemelerin yargılama yetkisi ile hukuki ve ticari meselelere ilişkin mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi" başlığını taşıyordu. Bu konudaki hazırlık çalışmaları 1992 ve 1996 yılları arasında devam etmiştir⁵. Bu çalışmaların sonunda hazırlanan yargılama yetkisi ile hukuki ve ticari meselelere ilişkin mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin Sözleşme tasarısının raporu 30 Ekim 1999 tarihinde Diplomatik Konferansa (on dokuzuncu oturum) sunulmuş ve müzakerelere başlanılmıştır. Tasarının müzakereleri birçok açıdan tartışmalı geçmiştir.

⁴ Bu konuda bkz. **Teitz**, L.E.: The Hague Choice of Court Convention: Validating Party Autonomy and Providing an Alternative to Arbitration, Am.J.Com.L., 53(2005), s. 544; American Bar Association adopted by the House of Delegates, (7-8.8.2006), Recommendation, <http://www.abanet.org/intlaw/policy/investment/hcca0806.pdf>

⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Nygh**, P./**Pocar**, F.: Report on the Preliminary Draft Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters, Prel. Doc. No 11 of August 2000, s. 26 vd.,<http://www.hcch.net/upload/wop/jdgmpp11.pdf>; **Hartley**, T./**Dogauchi**, M.: Convention of 30 June 2005 on Choice of Court Agreements, Explanatory Report, (report), <http://www.hcch.net/upload/exp137e.pdf>, s. 16 vd.

⁶ Metin için bkz. OJ EC C 27/1998, s. 1.

⁷ Metin için bkz. OJ EC L 319/1988, s. 9.

⁸ Bu konuda bkz. Nygh/Pocar, s. 28; **Schulz**, A.: The Hague Convention of 30 June 2005 on Choice of Court Agreements,(Convention), Yearbook of Private International Law, VII(2005), s. 3 vd.; Hartley/Dogauchi, report, s. 16-17.

⁹ Taraf devlet hukukuna bırakılan hususlar ve bundan doğabilecek sorunlar ile Tasarı ile Brüksel ve Lugano Sözleşmelerinin farkları için bkz. Nygh/Pocar, s. 29.

¹⁰ Bkz. Teitz, s. 545; Schulz, Convention, s. 4.

Tartışmalar özellikle tasarının çifte karakteri üzerinde yoğunlaşmıştır. Tasarının çifte karakteri, bir başka ifade ile hem taraf devlet mahkemelerin milletlerarası yetkisini hem de kararların tanınması ve tenfizi meselesini birlikte düzenlemesi hususunda Brüksel Sözleşmesi⁶ ve Lugano Sözleşmesinden⁷ esinlenilmiştir⁸. Ancak tasarıda taraf devletlerin yargılama yetkisi kurallarının da uygulanması kabul edilmiştir⁹. Ayrıca Brüksel ve Lugano Sözleşmeleri nispeten benzer kavram ve kurallara sahip devletler için hazırlanmış iken, tasarı hazırlanırken dünya çapında ve çok farklı yetki kurallarına sahip devletler olduğu hususu göz önünde bulundurulmuştur. Farklı kurallara sahip devletlerin Sözleşmeye katılımının sağlanması için esnek ve mümkün olduğunca genel kabul görmüş ifadeler kullanılmaya çalışılmıştır. Ancak bu çaba dahi Sözleşmenin devletler tarafından kabulünü sağlayamamıştır. Ayrıca, Avrupa hukukunda olduğu gibi kabul edilen metinlerin yorumunu yapacak veya çıkabilecek uyuşmazlıkları halledecek bir ortak yargı organının (Adalet Divanı gibi) olmaması en büyük sorunlardan birisi olarak görülmüştür. Tasarı tartışmaları sırasında internet ve elektronik ticaret alanındaki gelişmeler ile tüketicilerin etkin rolü tasarı metninin kabulünü güçleştiren diğer etkenlerden olmuştur¹⁰.

Yukarıda belirtilen nedenlerden dolayı 1999 yılında resmi müzakerelere ara verilmiş, ancak Sözleşme tasarısı üzerinde görüşmelere gayri resmi olarak devam edilmiştir. Yapılan görüşmelerde Sözleşmenin bu kadar geniş kapsamlı olmasının görüş birliğine varmayı zorlaştırdığı sonucuna varılmıştır¹¹. Bu nedenle 2001 yılında daha sınırlı bir konuda Sözleşme hazırlanmasının daha uygun olacağı hususunda anlaşılmıştır. Sözleşme konusu sadece yetki anlaşması ile sınırlandırılmış ve seçilen mahkemenin verdiği kararların etkisi de ele alınmıştır. Anılan konuda çalışma grubu bir Sözleşme taslağı hazırlamış ve 2003 yılında Konferansın Genel İşler ve Politikalar Komisyonuna sunmuştur. Bu arada taslağın Açıklayıcı Raporu¹² da hazırlanmış ve resmi görüşmelerden sonra Konferansın 2005 yılındaki yirminci oturumunda yeni taslak kabul edilmiştir¹³.

Bu Sözleşmenin hazırlık sürecinin uzun sürmesinin ve konusu ile kapsamı yönünden tartışmaların çıkmasının başlıca sebebi, mümkün olduğunca geniş kabul gören ve uygulanan bir metin hazırlanması idi. Sözleşme tasarısının 2005 yılında kabulünden bu yana sadece iki devlet Sözleşmeyi imzalamıştır: Meksika ve Amerika Birleşik Devletleri¹⁴. Bu devletlerden Meksika onay belgesini de Konferansa vermiştir. Sözleşme 27. maddesinde belirtildiği şekilde ikinci kabul, onay veya katılma belgesinin tevdi edilmesinden sonraki üçüncü ayın bitimini izleyen ayın ilk

¹¹ Schulz, Convention, s. 5.

¹² Sözleşmenin hazırlık metinleri için bkz. http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.

günü yürürlüğe girecektir (m. 31).

B. Sözleşmenin Yapısı

YADS, bir giriş ve beş bölüm ile toplam 34 maddeden oluşmaktadır.

Sözleşmenin birinci bölümünde Sözleşmenin uygulama alanı ile bazı kavramların tanımları yer almaktadır (m. 1-4). Sözleşmenin uygulanması bakımından münhasır yetki anlaşması, hüküm ve gerçek kişilerin dışındakilerin oturma yeri kavramlarından ne anlaşılması gerektiği bu bölümde açıklanmaktadır.

İkinci bölüm, yargılama yetkisine ilişkin hükümler içermektedir (m. 5-7). Münhasır yetki anlaşması ile yetkili kılınan âkit devlet mahkemesinin yargılama yetkisinin özellikleri bu bölümde düzenlenmektedir.

Üçüncü bölüm, “tanıma ve tenfiz” başlığını taşımaktadır (m. 8-15). Bu bölüm, münhasır yetki anlaşması ile yetkili kılınan âkit devlet mahkemesi tarafından verilen hükmün tanınması ve tenfizine ilişkin hükümleri kapsamaktadır.

Dördüncü Bölüm, “genel hükümler başlığında sözleşmenin uygulanma anı, âkit devletlerin hangi konularda beyanda bulunabilecekleri, Sözleşmenin yorumu ve benzeri hususları düzenlemektedir (m. 16-26).

Beşinci Bölüm, son bölüm olup, “nihai hükümler” başlığını taşımaktadır. Bu bölümde Sözleşmenin yürürlüğü ve Sözleşmeye taraf olabileceklere ilişkin hükümleri kapsamaktadır (m. 27-34).

C. Sözleşmenin Uygulama Alanı

YADS'nin uygulama alanına giren hususlar Sözleşmenin 1. maddesinde ve Sözleşmenin düzenleme konusu dışından kalan hususlar ise, Sözleşmenin 2. maddesinde düzenlenmiştir. Özellikle Sözleşmenin konusu dışında kalan hususlar 2.

Publications & dtid=358cid=98.

Açıklayıcı rapor 2004 yılında iki kez yazılmış (Mart ve Aralık aylarında) ve Konferans tarafından yayınlanmıştır:

Hartley, T.C./Doguchi, M.: Explanatory Report on the Preliminary Draft Convention on Choice of Court Agreements, Prel. Doc. No 25 of March 2004 ve

Hartley, T.C./Doguchi, M.: Draft Report, Preliminary Draft Convention on Exclusive Choice of Court Agreements, Prel. Doc. No 26 of December 2004.

¹³ Sözleşmenin resmi açıklayıcı raporu da Mayıs 2007’de yayınlanmıştır. Bkz. yuk. dipnot 5.

¹⁴ Bkz. http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.status&cid=98.

¹⁵ Sözleşmede kullanılan âkit devlet ifadesi, üniter devletlerin (Türkiye, Almanya gibi) yanı sıra

maddede oldukça ayrıntılı olarak ele alınmıştır.

1. Sözleşmenin Uygulama Alanının Sınırlandırılması

YADS'nin 1. maddesine göre bu Sözleşme milletlerarası nitelik taşıyan hukuki ve ticari meselelere ilişkin olarak akdedilen münhasır yetki anlaşmalarına (*exclusive choice of court agreements*) uygulanacaktır. Görüldüğü üzere, Sözleşmenin uygulama alanı üç bakımdan sınırlandırılmıştır. Öncelikle, Sözleşme sadece milletlerarası nitelik taşıyan uyuşmazlıklarda uygulanır. İkinci olarak, Sözleşme sadece “münhasır yetki anlaşmaları” hakkında uygulanacaktır. Üçüncü sınırlama ise, münhasır yetki anlaşmasının düzenlendiği meselelerin “hukuki veya ticari olmasıdır”.

a) Milletlerarası nitelik

Sözleşme sadece “milletlerarası” nitelik taşıyan uyuşmazlıklarda uygulanır. Çünkü uyuşmazlık milli karakter taşıyorsa mahalli hukuka göre meseleler halledilecektir. Sözleşmenin 1. maddesinin 2 ve 3. fıkralarında milletlerarası niteliğin ne anlama geldiği açıklanmıştır. Anılan fıkralarda milletlerarası uyuşmazlığın tanımı, “seçilen mahkemenin yetkisi” ile “tanıma ve tenfiz” meseleleri bakımından farklılık göstermektedir.

Sözleşmenin 1. maddesinin 2. fıkrasında, Sözleşmenin *ikinci bölümünde* düzenlenmiş olan âkit devlet mahkemelerinin milletlerarası yetkisi bakımından “milletlerarası uyuşmazlık” tanımlanmıştır. Yetki anlaşmasının taraflarının farklı *âkit devletlerde*¹⁵ oturmaları¹⁶ ve taraflar arasındaki ilişki ve uyuşmazlığın diğer unsurlarının yetkili kılınan devlet mahkemesinin yeri haricinde başka devletle irtibatlı olması halinde milletlerarası uyuşmazlıktan söz edilecektir¹⁷. Örneğin (X), (Y) ve (Z) devletleri YADS'ne taraf olmuşlardır. (X) devletinde oturan ve işyeri bulunan (A) ile (Y) devletinde oturan ve işyeri bulunan (B), aralarındaki satım akdinden doğabilecek uyuşmazlıklar hakkında (Z) mahkemelerini yetkili kılmışlardır. Anılan yetki anlaşması hakkında YADS hükümleri uygulanacaktır. Çünkü satım akdinin tarafları farklı devletlerde oturmaktadır ve bu nedenle milletlerarası nitelik taşıyan bir uyuşmazlık söz konusudur.

Bunun aksine uyuşmazlığın taraflarının aynı âkit devlette oturmaları ve taraflar arasındaki ilişki ile uyuşmazlığın bütün diğer unsurları ile aynı devletle irtibatlı olması halinde ise uyuşmazlık milletlerarası nitelik taşımaz. Zira bu halde uyuşmazlık bütün unsurları ile tek bir devletle irtibatlıdır. Yukarıdaki örnekte (A) ve (B), her ikisi de (X) devletinde oturdukları halde (Y) mahkemelerini yetkili kılmaları durumunda, milletlerarası nitelikten söz edilmeyecektir. Uyuşmazlığın taraflarının yetki anlaşması ile sadece bir başka âkit devlet mahkemesini yetkili

kılmaları YADS'nin uygulanması için yeterli değildir. Sözleşmenin 1. maddesinin 2. fıkrasında milletlerarası niteliğin belirlenmesinde yetkili kılınan mahkemenin bulunduğu devletin dikkate alınmayacağı açıkça belirtilmiştir.

Sözleşmenin 1. maddesinin 3. fıkrasında, Sözleşmenin *üçüncü bölümünde* düzenlenmiş olan tanıma veya tenfiz söz konusu olduğunda “milletlerarası niteliğin” nasıl belirleneceği hükme bağlanmıştır. Anılan hükme göre başka bir âkit devlet mahkemesinden verilen kararın tanınması veya tenfizi talep edildiğinde uyumsuzluk milletlerarası niteliklidir.

b) Münhasır yetki anlaşmaları

YADS'nin ilk maddesinde Sözleşmenin esas itibariyle “münhasır yetki anlaşmaları” hakkında uygulanması kabul edilmiştir. Sözleşme, 3. maddesinde “münhasır yetki anlaşmaları” kavramından ne anlaşılması gerektiğini açıklamıştır. Sözleşmenin 3. maddesinin (a) fıkrasına göre “münhasır yetki anlaşması”, *taahhütler arasında mevcut bir hukuki ilişki nedeniyle çıkmış veya çıkabilecek uyumsuzlukları karara bağlamak üzere âkit devlet mahkemelerinden birinin veya birkaçının bu Sözleşmede belirtilen şekilde hazırlanmış bir anlaşma ile yetkili kılınmasıdır*. Söz konusu yetki anlaşması ile bir hukuki ilişkinin taraflarının belirlediği devlet mahkemelerinde davanın görülmesi sağlanmakta ve bunun dışındaki âkit devlet mahkemelerinin milletlerarası yetkisi somut olayda bertaraf edilmektedir.

c) Hukuki ve ticari meseleler

Hukuki ve ticari mesele sınırlaması, bu tür milletlerarası sözleşmelerde getirilen tipik şartlardan birisi olup, Sözleşmenin kamu hukuku (örneğin ceza veya idare hukuku) meseleleri hakkında uygulanmayacağını açıkça belirtmek için konulmaktadır.

Milletlerarası usul hukukunda “hukuki mesele” ve “ticari mesele” kavramlarının kabul görmüş yeknesak bir tanımı bulunmamakta, her hukuk düzeni bu kavramları kendi hukukuna göre vasıflandırmaktadır¹⁸.

2. Sözleşmenin Uygulama Alanı Dışında Kalan Hususlar

kısmi hukuk düzenlerine sahip devletler (Kanada, Amerika Birleşik Devletleri gibi) ile bölgesel ekonomik bütünleşme topluluklarını de kapsayacak şekilde kullanılmaktadır (m. 25 ve 29, 30).

¹⁶ YADS gerçek kişilerin dışında tüzel kişilerin oturma yerinden ne anlaşılması gerektiğini 4. maddenin 2. fıkrasında göstermiştir. Bu hükme göre tüzel kişilerin oturma yeri olarak a) merkezinin bulunduğu, b) kurulduğu, c) idare merkezinin veya d) işletme merkezinin bulunduğu devlet belirlenmiştir.

Sözleşmenin uygulama alanı dışında kalan hususlar Sözleşmenin 2. maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir; Sözleşmenin hangi münhasır yetki anlaşmalarında, hangi konularda ve kimlerin taraf olduğu uyuşmazlıklar hakkında uygulanmayacağı belirtilmiştir.

Öncelikle YADS, gerçek kişileri ilgilendiren şahsın hukuku, aile hukuku meseleleri ile tüketici meseleleri için düzenlenen münhasır yetki anlaşmalarına uygulanmaz. Ayrıca toplu iş akitleri de dâhil iş akitlerine ilişkin münhasır yetki anlaşmalarına da bu Sözleşme uygulanmaz (m. 2/1, a ve b). Dolayısıyla bu tür hukuki ilişkilerle ilgili olarak yapılan yetki anlaşmaları hakkında bu Sözleşme uygulanmayacaktır.

İkinci olarak YADS, gerçek kişilerin ehliyet meselelerine; nafakaya; mal rejimi dahil evlilik birliğinden kaynaklanan hak ve yükümlülükler; miras ve vasiyetnamelere; iflas, konkordato ve benzer meselelere; yük ve yolcu taşımalarına; deniz kirliliği, denizcilikle ilgili sorumluluğa, zamanaşımına, genel olarak avarya ve acil çekme ücreti ile kurtarma ve yardım; anti tröstle (rekabetle) ilgili hususlara; nükleer kazalardan doğan sorumluluğa; kişisel zararlara ilişkin taleplere; akdi ilişkiye dayanmayan ve tüketim mallarının neden olduğu zararlardan kaynaklanan haksız fiil taleplerine; taşınmaz malların aynına ilişkin meselelere ve taşınmaz malların kirasına; tüzel kişilerin varlığı ve organlarının kararlarının geçerliliğine; telif hakkı ve bununla ilgili haklar dışındaki fikri mülkiyet haklarına ve bu hakların ihlâline ilişkin uyuşmazlıklar ile kamu sicillerinin geçerliliğine de uygulanmaz (m. 2/2)¹⁹. YADS’de sayılan on altı konunun içerisinde yer alan bazı başlıklar başka milletlerarası sözleşmelerle düzenlendikleri için bu Sözleşmenin dışında bırakılmışlardır. Bir kısmı da hukuki veya ticari mesele olarak vasıflandırılmadıkları için Sözleşmenin kapsamı dışında bırakılmışlardır²⁰. Başka bir ifade ile anılan meselelere ilişkin olarak yapılan yetki anlaşmaları bu Sözleşmenin uygulama alanına girmeyecektir. Bununla beraber, Sözleşmenin 2. maddesinin 2. fıkrasında sayılan meselelerden birisi başka bir davada ön sorun olarak ortaya çıkarsa ve davanın konusu değilse, bu durum Sözleşmenin uygulanmasına engel değildir (m. 2/3)²¹.

¹⁷ Bu konuda bkz. **Hartley**, C.: Hague Choice-of-Court Convention, *European Law Review*, 31(2006), S. 3, s. 417-418; **Nanda**, V.P.: The Landmark 2005 Hague Convention on Choice of Court Agreements, *Texas Int’l L.J.*, 42(2007), s. 777. Sözleşmenin kabulünden önce hazırlanan açıklayıcı rapordaki farklı düzenleme için bkz. *Hartley/Dogauchi*, report, s. 29.

¹⁸ Sözleşmenin kapsamının sadece “ticari meselelerle” sınırlamanın mümkün olmadığı, bazı hukuk düzenlerinde bu kategorinin kapsamının geniş, bazı hukuk düzenlerinde ise çok dar tutulduğu belirtilmektedir. Bkz. *Nygh/Pocar*, s. 29 vd.; *Hartley/Dogauchi*, report, s. 30.

¹⁹ Sözleşmenin 2. maddesinde sayılan hususlar ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. *Hartley/Dogauchi*, report, s. 30 vd.

²⁰ Bu konuda bkz. *Nanda*, s. 779-780.

Öte yandan, Sözleşme tahkim ve onunla ilgili usul ve davalar hakkında da uygulanmaz (m. 2/4)²². Devlet veya bir kamu kurumu yahut böyle bir kurum adına hareket eden kişilerin taraf olduğu uyuşmazlıklar da Sözleşme kapsamında değildir (m. 2/5).

Bunakarşılık, sigorta akitlerinin Sözleşmenin uygulama alanı dışında bırakılmadığı açıkça belirtilmiştir. Sözleşmenin 17. maddesine göre, Sözleşmenin uygulama alanına girmeyen bir meseleye ilişkin olarak yapılan sigorta akitleri hakkında da Sözleşme uygulanacaktır. Sigorta akidinden doğan yükümlülüklerle ilişkin kararların tanınması ve tenfizi hakkında da yine Sözleşme hükümleri uygulanmalıdır. Âkit devletler bu tür kararları, Sözleşmenin uygulama alanına girmeyen bir konuda verilmesi veya tazminatla ilgili (m. 11) olması nedeniyle tanınması ve tenfizini reddedemezler.

D. Sözleşme ile Getirilen Temel Yükümlülükler

YADS, bu Sözleşmeye taraf olan devletlerin üç yükümlülüğünün bulunduğunu hükme bağlamıştır. Bu yükümlülükler aşağıda ayrıca ele alınacak olmakla beraber burada özel olarak belirtilmesi uygun görülmüştür. Çünkü bu üç yükümlülüğü düzenleyen hükümlerin Sözleşmenin *anahtar hükümleri* (temel hükümleri) olduğu kabul edilmektedir²³.

YADS'ye göre taraf devletlerin temel yükümlülükleri şunlardır:

Tarafların münhasır yetki anlaşması ile yetkili kıldığı âkit devlet mahkemesi yargılama görevini yerine getirmelidir (m. 5),

Yetki anlaşması ile yetkili kılınmayan âkit devlet mahkemeleri somut uyuşmazlık konusunda yargılamayı reddetmelidirler (m. 6),

Yetki anlaşması ile belirlenmiş olan âkit devlet mahkemesinin verdiği karar, bu Sözleşmeye taraf olan diğer devletlerde tanınmalı ve tenfiz edilmelidir (m. 8).

E. Münhasır Yetki Anlaşması ile Yetkili Kılınan Mahkemenin Yargılama Mecburiyeti

Bir yetki anlaşması ile Sözleşmenin uygulama alanına giren hususlar hakkında

²¹ Ayrıca âkit devletlere taraf olurken veya daha sonra, maddede sayılanların dışında hangi meseleler hakkında Sözleşmeyi uygulamayacaklarını beyan etme yetkisi de tanınmıştır (m. 21). Bkz. aşa. H, 3.

²² Bu konuda bkz. **Schulz, A.**: The Future Convention on Exclusive Choice of Court Agreements and Arbitration, Parallel Proceedings and Possible Treaty Conflicts, in Particular with ICSID and the *New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, (arbitration)*, Prel. Doc. No 32 of June 2005, http://www.hech.net/upload/wop/jdgm_pd32e.pdf

çıkmiş veya çıkması muhtemel uyuşmazlıkları halledecek devlet mahkemesi belirlendiği takdirde davacının davayı belirlenen mahkemede açması gerekir. Âkit devlet mahkemeleri, sözleşmenin uygulama alanına giren ve usulüne uygun yapılmış bir münhasır yetki anlaşması ile yetkili kılınmaları halinde açılan davayı sonuçlandırmakla yükümlüdürler (m. 5/1). Öyle ki, yetkili kılınan âkit devlet mahkemesi, bu münhasır yetki anlaşması kendi hukukuna göre geçersiz olsa bile yargılamaya devam etmelidir.

1. Münhasır Yetki Anlaşmalarının Yapılması

Anılan yükümlülüğün söz konusu olabilmesi için bazı şartların yerine getirilmiş olması gereklidir:

Bir kere, tarafların bir yetki anlaşması akdetmeleri şarttır. Yetki anlaşması, taraflar arasında ayrı bir anlaşma olarak akdedebileceği gibi esas anlaşmaya bir şart olarak da konabilir. Her halde esas anlaşmanın geçersizliği, yetki anlaşmasının geçerliliğini etkilemez (m. 3/d)²⁴.

Bunun yanı sıra, yetki anlaşmasının Sözleşme anlamında geçerli olabilmesi için şekil şartlarına uyulmalıdır. Sözleşmenin 3. maddesinin c) bendinde düzenlendiği üzere yetki anlaşmasının yazılı olarak veya kendisine ulaşmayı mümkün kılacak iletişim araçlarıyla akdedilmiş veya belgelenmiş olması icap eder. Bu durumda e-posta ve fax ile de yetki anlaşmasının yapılması mümkündür. Bu hükümle öngörülen şekil, ispat için olmayıp geçerlilik şartıdır²⁵.

Üçüncü şart, Sözleşmenin uygulama alanına giren bir hususta düzenlenen yetki anlaşması ile tayin edilen devlet mahkemesinin münhasır yetkiye sahip olmasıdır. Sözleşme bu husus üzerinde önemle ve özellikle durmuştur. Hatta bu konuda bir karine kabul edilmiştir. Bir yetki anlaşması, taraflar aksini kararlaştırmadıkları sürece, münhasır yetki anlaşması olarak işlem görecektir (m. 3/b).

Tarafların yetki anlaşması ile seçebilecekleri mahkeme birden fazla olabilir. Sözleşme uyarınca âkit bir devletin mahkemelerini veya bir âkit devletin bir veya daha fazla mahkemesini yetkili kılan yetki anlaşması yapılabilir.

²³ Bkz. Hartley/Dogauchi, report, s. 21; Schulz, Convention, s. 9; Teitz, s. 550; **Brand**, R.A.: Introductory Note to the 2005 Hague Convention on Choice of Court Agreements, Int'l Legal Materials, 44(2005), s. 1291; **Berlin**, M.B.: The Hague Convention on Choice of Court Agreements: Creating an International Framework for Recognizing Foreign Judgments, Int'l L.&Mgmt Rev., 3(2006), s. 57.

²⁴ Aslında yetki anlaşmaları bu hali ile *Common Law* anlaşmalar hukukundan farklıdır. Zira bu hukuk sisteminde akitlerde "karşılık" önemli bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak Sözleşme bu konuda yetki anlaşmalarını esas anlaşmadan ayrı tutarak çözüm getirmeye çalışmıştır.

Son olarak, taraflar yetki anlaşması ile sadece âkit devlet mahkemelerini yetkili kılabilirler. Sözleşmenin uygulanması bakımından karşılıklılık esas olup, âkit olmayan bir devlet mahkemesini yetkili kılan yetki anlaşmaları hakkında Sözleşme dikkate alınmaz.

2. Münhasıran Yetkili Kılınan Mahkeme Davayı Yetkisinin Bulunmadığından Bahisle Reddedemez

YADS'ye göre, usulüne uygun olarak münhasıran yetkili kılınan mahkeme, davanın başka bir devlet mahkemesinde görülmesi gerektiği gerekçesiyle yetkisinin bulunmadığına karar veremez (m. 5/2). Bir davanın başka bir devlet mahkemesinde görülmesi gerekçesiyle reddedilebilmesi iki nedenden birine dayanabilir: *Forum non conveniens* ve derdestlik (*lis pendes*).

Forum non conveniens, *common law* sistemine ait bir kavramdır. Bu kavram farklı şekillerde formüle edilse de genel olarak, bir davanın, görülmekte olduğu devlet mahkemesi tarafından, başka bir devlet mahkemesi ile daha yakın irtibatlı olduğu gerekçesiyle, reddedilmesi anlamına gelmektedir²⁶. Sözleşmenin 5. maddesinin ikinci fıkrası hükmü karşısında *common law* sistemine dâhil âkit devlet mahkemeleri yetki anlaşmasından kaynaklanan yetkilerini, davanın başka bir devlet mahkemesinde görülmesinin daha uygun olacağı gerekçesi ile reddedemeyeceklerdir.

Derdestlik (*lis pendes*) ise, daha ziyade Kara Avrupası hukuk sistemlerinde kullanılmakta olan davayı red sebeplerindedir. İki farklı mahkemede aynı taraflar arasında aynı dava sebebi ve konusuna dayanan iki davanın görülmekte olması halinde derdestlik itirazı ileri sürülebilir. İç hukukta geniş uygulama alanı bulan bu durum, milletlerarası usul hukukunda da sınırlı olarak kabul edilmektedir²⁷. YADS ise kapsamına giren davalar bakımından derdestlik yolunun kullanılmasını engellemektedir.

Yetkili kılınan devlet mahkemesinin davayı sonuçlandırma yükümlülüğü bulunmakla beraber, Sözleşmede bazı hallerde, aynı âkit devlet içinde kalmak kaydıyla, seçilen mahkemenin davayı bir başka mahkemeye göndermesi kabul edilmiştir. Sözleşmenin 5. maddesinin ilk iki fıkrası hükümleri, dava konusu ve değerine ilişkin yetki kuralları ile mahkemesi yetkili kılınan devletin iç yetki kurallarının uygulanmasını etkilemeyecektir (m. 5/3). Ancak bu hallerde dahi gönderme kararı verilirken tarafların seçimine gereken önem verilmelidir²⁸.

²⁵ Bkz. Hartley/Dogauchi, report, s. 40-41; Kruger, T.: The 20th Session of Hague Conference: A New Choice of Court Convention and the Issue of EC Membership, Int'L&Comp.L.Q., 55(2006),

Görüldüğü üzere YADS, tarafların yetki anlaşması ile belirledikleri mahkemenin münhasıran yetkili olmasını ve davanın çeşitli gerekçelerle seçilen bu mahkemede görülmeye devam edilmesini engelleyecek mekanizmaları saf dışı bırakan hükümler getirmektedir: Münhasır yetki anlaşması karinesi ve yetkili kılınan mahkemenin yargılama yetkisini yerine getirmesi yükümlüğünde olduğu gibi. Böylece Sözleşmenin giriş kısmında belirtilen milletlerarası ticaret hayatında hukuki kesinlik ve güvenliği sağlayarak yetki anlaşmalarının etkinliğini artırma hedefine ulaşılmaya çalışılmaktadır.

3. Türk Hukuku Bakımından Yetki Anlaşmaları ve YADS

Türk milletlerarası usul hukukunda yetki anlaşmalarına ilişkin hükümler ile Sözleşmenin hükümlerini birçok açıdan karşılaştırmamız mümkündür. Öncelikle Türk hukukunda yetki anlaşmalarını iki ayrı ihtimale göre ele alınması gerekir.

Birinci ihtimal, tarafların yabancı unsurlu bir uyuşmazlıkta milletlerarası yetkiyi haiz bir Türk mahkemesi mevcut iken yabancı bir devlet mahkemesinin yetkili olduğunu kararlaştırmalarıdır.

İkinci ihtimal ise, tarafların yabancı unsurlu bir uyuşmazlıkta milletlerarası yetkiyi haiz bir Türk mahkemesi olup olmadığını araştırmaksızın bir Türk mahkemesini yetki anlaşması ile milletlerarası yetkili kılmalarıdır.

5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun²⁹ (MÖHUK), sadece birinci ihtimale göre, yani yabancı bir devlet mahkemesini yetkili kılan yetki anlaşmalarını düzenlemiş olup, ikinci ihtimal, yani yabancı unsurlu uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerinin yetki anlaşması ile yetkili kılınması ayrıca ele alınmamıştır. Türk mahkemelerini yetkili kılan milletlerarası unsurlu yetki anlaşmaları Türk Medeni Usul Hukukuna tabi olacaktır³⁰. Mevzuatımızda bu duruma (milletlerarası unsur bakımından) tam olarak karşılık gelmemekle beraber, yetki anlaşmalarını iç hukuk bakımından düzenleyen Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun³¹ (HUMK) 22. maddesi bulunmaktadır. HUMK'nun 22. maddesine göre mahkemenin yer itibarıyla yetkisinin kamu düzeni esasına göre belirlenmediği hallerde taraflar aralarındaki ilişkiden doğabilecek uyuşmazlıklar hakkında yetkili

s. 449.

²⁶ Bkz. **Dacey, A./Morris, J.**: The Conflict of Laws, 13. Bası, (ed. L. Collins ve diğerleri), Londra 2000, s. 385 vd.; **North, P./Fawcett, J.**: Cheshire and North's Private International Law, 11. Bası, Londra 1987, s. 222 vd.; **Fawcett, J.**: The Interrelationships of Jurisdiction and Choice of Law in Private International Law, Current Legal Problems, 44(1991), s. 39 vd.; **Birnbaum, S.L./Dunham,**

olmayan bir başka Türk mahkemesini yazılı bir anlaşma ile yetkili kılabilirler. Bu halde yetki anlaşması ile yetkili kılınan yer mahkemesi o davaya bakmaktan kaçınamaz³². Söz konusu hükmün yabancı unsurlu uyuşmazlıklar bakımından kıyasen uygulanabileceği kabul edilmektedir³³. Dolayısıyla yabancı unsur taşıyan herhangi bir uyuşmazlığın halli hususunda Türk mahkemeleri tarafların yazılı olarak yapacakları bir anlaşma ile yetkili kılınabilecek ve yetkili kılınan yer mahkemesi de bu davayı görecektir.

MÖHUK'un 47. maddesi tarafların yabancı bir devlet mahkemesini yetkili kılan yetki anlaşmaları yapmaları ihtimalini hükme bağlamaktadır. MÖHUK'un 47. maddesine göre, yer itibariyle yetkinin münhasır yetki esasına göre tayin edilmediği hallerde taraflar, aralarındaki yabancılık unsuru taşıyan ve borç ilişkisinden doğan uyuşmazlığın yabancı bir devlet mahkemesinde görülmesi konusunda anlaşabilirler. Türk Milletlerarası Usul Hukukuna göre Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini bertaraf eden yetki anlaşmalarının yapılması mümkündür. Anılan hükme göre yetki anlaşması yapılabilmesinin şartları şunlardır:

Taraflar arasında “yabancı unsurlu bir uyuşmazlık” bulunmalıdır. Bu şart Sözleşmede uyuşmazlığın milletlerarası nitelik taşıması gerektiği şeklinde ifade edilmiş ve hangi hallerde bu niteliğin söz konusu olacağı belirtilmiştir.

İkinci olarak yetki anlaşmasının yapılabilmesi için Türk mahkemelerinin yetkisinin “münhasır yetki” esasına göre tayin edilmemiş olması gerekmektedir. Mevzuatımızda yer alan yetki kuralları incelendiğinde, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisinin³⁴ Türkiye’de bulunan taşınmaz malların aynına ilişkin davalar bakımından kabul edildiği görülmektedir (HUMK m. 11). Taşınmaz malların aynına ilişkin uyuşmazlıklar Sözleşmenin uygulama alanı dışında bırakılmıştır.

Türk hukukunda yetki anlaşmalarının “borç ilişkilerinden doğan uyuşmazlıklar” için yapılması kabul edilmiştir. Sözleşmede ise hukuki ve ticari meseleler için yetki anlaşmasının yapılması esası benimsenmiş ve meseleler hukuki ve ticari olsalar da Sözleşmenin uygulama alanı dışında bırakılanlar ayrıca liste halinde bir hükümde belirtilmiştir. Türk hukukunda Sözleşme kadar geniş bir liste olmasa da 47. maddenin ikinci fıkrasında bazı davalar bakımından Türk mahkemelerinin milletlerarası

D.W.: Foreign Plaintiffs and Forum Non Conveniens, Brook.J.Int'l L., 16(1990), s. 241 vd.

²⁷ Bu konuda bkz. Nomer/Şanlı, s. 426 vd.; **Doğan**, V.: Türk Hukukunda Yabancı Derdestlik, Prof. Dr. Ergin Nomer Armağanı, MHB, 22(2002), S. 2, s. 121 vd.; **Akıncı**, Z.: Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Sözleşmesine Dayanan Yabancı Derdestlik, Ankara 2002, s. 27 vd.

²⁸ Hartley/Dogauchi, report, s. 44-45.

yetkisinin yetki anlaşması ile bertaraf edilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Hakkında yetki anlaşması yapılamayacağı hükme bağlanan uyuşmazlıklar da aslında bazı akitlere ilişkindir. MÖHUK'un 44. maddesinde düzenlenen iş akdi ve iş ilişkisi davaları, 45. maddesinde düzenlenen tüketici akdine ilişkin davalar ve 46. maddesinde düzenlenen sigorta akdine ilişkin davalar hakkında yetki anlaşması yapılması Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini etkilemeyecektir. Sayılan davalar dolayısı ile Türk hukuku ile Sözleşme arasında sigorta akitleri bakımından farklı bir yaklaşım söz konusudur.

Türk hukukuna göre tarafların yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlık konusunda yetki anlaşması ile yabancı bir devlet mahkemesini yetkili kılmaları gerekir. Sözleşme bakımından ise tarafların milletlerarası nitelik taşıyan uyuşmazlıkları için âkit devlet mahkeme veya mahkemelerini belirleyen yetki anlaşması yapmaları mümkündür. Sözleşme, Türk hukukundan farklı olarak bir âkit devlette birden fazla mahkemeyi yetkili kılan yetki anlaşmasının yapılmasına izin vermektedir.

Son olarak Türk hukukunda da yetki anlaşmalarının yazılı yapılması kabul edilmiştir. MÖHUK'un 47. maddesinin ikinci cümlesine göre yetki anlaşması yazılı delille ispat edilmesi halinde geçerli olur³⁵.

Kanaatimizce, Sözleşme ile Türk medeni usul hukukunda ve Türk milletlerarası usul hukukunda yer alan milletlerarası uyuşmazlıklar için yapılan yetki anlaşmalarına ilişkin hükümler arasında bazı farklılıklar bulunmakla beraber, Sözleşme Türk hukuku bakımından kabul edilemez nitelikte hükümler içermemektedir.

F. Münhasır Yetki Anlaşması ile Yetkili Kılınmayan Mahkeme Yargılamayı Reddetmelidir

YADS'nin 6. maddesi anılan Sözleşmenin ikinci anahtar hükmüdür ve âkit devletlere önemli bir yükümlülük getirmektedir.

1. Kural

Sözleşmenin 6. maddesi göre dava, tarafların münhasır yetki anlaşması ile belirledikleri âkit devlet mahkemesinde (veya mahkemelerinden birinde) açılmayıp, başka bir âkit devlet mahkemesinde açılırsa bu mahkemenin davayı reddetmesini öngörmektedir. Çünkü Sözleşme ile yetki anlaşmalarının etkinliğinin sağlanması hedeflenmektedir. Eğer uyuşmazlığın tarafları bir yetki anlaşması yapmışlarsa

²⁹ RG 12.12.2007-26728.

³⁰ Bkz. **Kuru**, B.: Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. I, 4. Bası, Ankara 1979, s. 414; Nomer, s. 448.

buna uygun olarak hareket etmelidirler. Aynı şekilde devletler de Sözleşmeye taraf olmakla milletlerarası nitelikli uyumsuzluklar bakımından tarafların yaptıkları yetki anlaşmalarına etkinlik tanıma yükümlülüğü altına girmektedirler. Buna rağmen uyumsuzluğun taraflarından birisi yetkili kılınmayan âkit devlet mahkemesinde dava açarsa, bu dava yetki anlaşmasının mevcudiyeti nedeniyle re'sen askıya alınmalı (*suspend*) veya reddedilmelidir (*dismiss*).

Yetkili kılınmayan âkit devlet mahkemesinin yargulamaya son vermesi için davalının herhangi bir itirazda bulunmasına ihtiyaç bulunmamaktadır. Somut olayda mahkeme böylesi bir anlaşmayı tespit ettiği takdirde resen karar vermelidir. Hatta bu mahkemenin kendi milli hukukuna göre somut olayda milletlerarası yetkiye sahip olması da bu sonucu değiştirmemektedir. Böylece yetki anlaşmalarının gerçek anlamda “münhasır olma” niteliği temin edilmiş olmaktadır³⁶. Yukarıda da değinildiği üzere, Sözleşmenin 5. maddesi yetkili kılınan mahkemenin davanın başka bir yerde görülmesi gerektiği gerekçesiyle yargulamayı reddedemeyeceğini hükme bağlamıştır. Sözleşmenin 6. maddesi ile 5. maddedeki bu hükmün etkinliği sağlanmış olmaktadır.

2. İstisnalar

Yetkili kılınmayan âkit devlet mahkemesinin davayı askıya alma veya reddetmesi kuralına Sözleşme ile beş istisna getirilmiştir. Bu istisnalardan ilk ikisi standart, üç ve dördüncüsü de istisnai hallerde uygulanmak üzere getirilmişlerdir. İstisnai olarak uygulanması öngörülen sebepler geniş yorumlandığı takdirde Sözleşmenin amacından uzaklaşma riski ortaya çıkacaktır. Getirilen istisnalar konusunda New York Sözleşmesi olarak da bilinen Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizine Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesinden³⁷ esinlenilmiştir. Sözleşmenin 6. maddesinde yetki anlaşması ile yetkili kılınmayan bir devlet mahkemesini yetkili hale getiren sebepler şunlardır³⁸:

³¹ RG 2, 3, 4.7.1927–622, 623, 624.

³² Türk Medeni Usul Hukukundaki yetki anlaşmaları için bkz. Kuru, s. 359–364 ve 413–415.

³³ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Nomer, s. 447 vd.; Sargın, s. 211 vd.

³⁴ Bu konuda bkz. Sargın, s. 150 vd.

³⁵ MÖHUK'un 47. maddesinin ikinci cümlesindeki ifade, şekil şartının ispat için mi geçerlilik için mi konulduğu hususunda tereddüde sevk edecek bir tarzda kaleme alınmıştır. Eğer yetki anlaşmasının yazılı yapılması isteniyorsa, ‘Anlaşma yazılı olarak yapıldığı takdirde geçerli olur’; eğer yetki anlaşmasının yazılı delille ispatı gerektiğine işaret edilmek isteniyorsa, ‘Anlaşma yazılı delille ispat olunur’ ifadelerinden biri kullanılabilir. Kanunun metninden değilse de gerekçesinden bu

Yetki anlaşmasının geçersiz olması

Yetki anlaşmasının, mahkemesi yetkili kılınan devlet hukukuna göre geçersiz olması halinde davanın bir başka âkit devlet mahkemesinde görülmesi mümkündür. Bu hüküm aslında Sözleşmenin 5. maddesinin 1. fıkrasının da tekrarı niteliğindedir³⁹.

Ehliyetsizlik

İkinci istisna, yetki anlaşması yapan taraflardan birinin ehliyetsiz olmasıdır⁴⁰. Sözleşmeye göre tarafların yetki anlaşması ile yetkili kıldıkları mahkemeden başka bir devlet mahkemesinde (*the State of the court seised*) dava açılması ve davanın açıldığı devlet hukukuna göre taraflardan birinin akit yapma ehliyetine sahip olmaması halinde yetki anlaşmasına itibar edilmeyecektir⁴¹. Yetki anlaşması ile mahkemesi yetkili kılınmayan devletin hukuku ile bu devletin hem kanunlar ihtilafı hukuku, hem de iç hukukunun kastedildiği kabul edilmektedir.

Haksızlık veya kamu düzenine aykırılık

Yetki anlaşmasına uyulmasının açıkça haksız sonuçlara yol açması veya mahkemesi yetkili kılınmayan devletin (*the State of the court seised*) kamu düzenine açıkça aykırılık teşkil etmesi Sözleşmede öngörülen bir diğer istisnadır⁴². Taraflardan birinin mahkemesi yetkili kılınan devlette önyargı, rüşvet ve benzeri

ifadenin ispat için kullanıldığı tespit edilebilmektedir.

³⁶ Bu konuda bkz. Hartley/Dogauchi, report, s. 45.

³⁷ Sözleşmenin metni için bkz. RG 25.9.1991-21002.

³⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Hartley/Dogauchi, report, s. 47-48; Schulz, Convention, s. 9-10; Nanda, s. 781.

³⁹ Bkz. New York Sözleşmesi m. II/3 ve Schulz, arbitration, s. 9-10.

⁴⁰ Bkz. New York Sözleşmesi m. V/1, (a).

⁴¹ Aslında yetki anlaşması yapma ehliyeti konusunda hem mahkemesi yetkili kılınan devlet hukuku hem de dava açılan devlet hukuku birlikte uygulanmakta ve tarafların her iki devlet hukukuna göre ehil olmaları gerekmektedir.

⁴² Bkz. New York Sözleşmesi m. V/1, (b) ve m. V/2, (b).

⁴³ Bkz. New York Sözleşmesi m. II/3.

⁴⁴ Schulz, arbitration, s. 10.

⁴⁵ MÖHUK m. 47'nin gerekçesinde (<http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss47m.htm>) şu cümleler aynen yer almaktadır: "Üçüncü cümle haline gelen, 2675 sayılı Kanunun 31 inci maddesinin ikinci cümlesi açık bir şekilde, seçilen yabancı mahkemenin münhasır bir yetki kazanacağını ifade etmekteydi. Buna rağmen, uygulamada taraflar arasında yapılan yetki anlaşmasıyla seçilen mahkemenin münhasır bir yetki kazanması konusunda farklı kararların çıktığı görülmüştür. Seçilen mahkemenin münhasır bir yetki tesis edeceği hükmünü daha net ve kesin olarak ifade etmek amacıyla, ikinci cümlelerin yapısı değiştirilmiştir. Bu yeni ifade şekliyle, mevcut bir yetki anlaşması varsa, seçilen yabancı mahkeme kendisini yetkisiz görmedikçe veya davayı görmekten kaçınmadıkça, yetkili Türk mahkemesinde dava açılmayacağı, açıldığı takdirde yetkisizlik itirazı

sebeplerden dolayı adil yargılanmasının mümkün olamayacağını anlaşılması veya yetki anlaşmasının davanın açıldığı devletin kamu düzenine açıkça aykırılık teşkil ettiği hallerde artık yetki anlaşmasına göre yetkili mahkeme belirlenmeyecektir.

İfanın mümkün olmaması

Tarafların kontrolü dışında istisnai sebeplerden dolayı akdin ifasının mümkün olmaması halinde de dava bir başka devlet mahkemesinde görülebilir⁴³. Buradaki ifa imkânsızlığı mutlak olmalıdır.

Yetkili kılınan mahkemenin davanın dinlenmemesine karar vermesi

Yetki anlaşması ile yetkili kılınan mahkemenin davanın dinlenemeyeceği (*not*

ile karşılaşabileceğinin ifade edildiği hükmün artık farklı bir şekilde yorumlanmasının mümkün olmadığı düşünülmektedir. Ancak yetki sözleşmesinin varlığına rağmen, Türk mahkemesinde açılan bir davada, davalı tarafın yetki itirazında bulunmaması halinde Türk mahkemesinin davayı görebileceği de, doğabilecek tereddütleri önlemek amacıyla cümleye eklenmiştir.” Gerekeçedeki ifade ve kavram yeknesaklığı sorunları bu çalışmanın konusunu oluşturmadığından üzerinde durulmayacaktır. Ancak gerekeçedeki mantık üzerinde durulması gerektiği düşünülmektedir.

Herhangi bir konuda bir mahkemenin yetkisinin münhasır olduğunun kabul edilmesi, kural olarak çift yönlü bir etki doğurur. Birinci etki münhasır yetkili kılınan mahkemenin önüne gelen uyuşmazlığı çözme mecburiyeti, ikinci etki ise, davanın başka bir mahkemede görülmemesidir. İkinci etki nedeniyle münhasır yetkili olmayan mahkeme yetki durumunu kendiliğinden dikkate almak durumundadır. İç hukukta süreç bu şekilde işlemektedir. Milletlerarası usul hukukunda ise herhangi bir devlet mahkemesinden yabancı bir devletin mahkemesinin münhasır yetkisini dikkate alarak karar vermesi beklenilmez. Böylesi bir yükümlülük ancak bir devletin yetki kurallarının açıkça izin vermesi veya bu konuda bir milletlerarası sözleşmenin mevcudiyeti halinde ortaya çıkar.

Diğer yandan yetki anlaşması ile yetkili kılınan bir mahkemenin yetkisini münhasır olarak niteledikten sonra bu niteliğin muhafazası, uyuşmazlığın bir tarafının iradesine bırakılmamalıdır. Oysa MÖHUK'un 47. maddesinde Türk mahkemesinde davanın iki farklı halden birinin mevcudiyeti halinde görüleceği hiçbir tereddüde yer bırakmayacak şekilde ifade edilmiştir.

Birinci hal, yetkili kılınan yabancı mahkemenin kendisini yetkisiz saymasıdır. Yabancı mahkemenin kendisinin yetkisiz olduğuna karar vermesinden sonra Türk mahkemesinde dava görülecektir. Zaten Türk mahkemesindeki davada artık davalının yetki anlaşmasının bulunduğu yolundaki itirazı da dikkate alınmayacaktır.

İkinci halde ise yabancı mahkemenin böylesi bir yetkisizlik kararı bulunmamaktadır. Buna rağmen dava Türk mahkemesinde açılmıştır. Ama Türk mahkemesinin kendiliğinden davanın yetkili kılınan mahkemede açılması gerektiği yolunda bir karar vermesi ya da yabancı mahkemenin bu konuda yetkili olup olmayacağını araştırması söz konusu değildir. Aksine, her ne kadar yetki anlaşması ile yetkili kılınan yabancı mahkeme münhasır yetkili olsa da bu dava, ancak davalının itirazı üzerine yetkisizlik kararıyla sonuçlanabilir.

Madde gerekeçesindeki bu kavram karışıklığının başlıca sebebinin 2675 sayılı MÖHUK m. 31 dolayısıyla uygulamada verilen farklı kararlar olduğu yine bizzat gerekeçde belirtilmektedir. Madde metninin kısa ve kesin cümlelerle hazırlanması halinde uygulama ve doktrin bakımından tereddüde yol açmayacak hükümlerin getirilebileceği düşünülmektedir: “(1) Yer itibarıyla yetkinin münhasır yetki esasına göre tayin edilmediği hallerde, aralarındaki yabancılık unsuru taşıyan ve

to hear the case) yolunda karar vermesi hali de bir diğer istisnadır. Bu durum, dördüncü istisna ile yakından ilişkilidir. Ancak mahkemesi yetkili kılınan devletin iç yetki kurallarının uygulanması neticesinde dosyanın aynı devlet içerisinde bir başka mahkemeye gönderilmesi (m. 5/3), kesinlikle davanın dinlenmediği anlamına gelmemektedir⁴⁴.

3. Türk Hukuku ve YADS

Türk hukuku (HUMK ve MÖHUK) ile Sözleşmenin yetki anlaşmasına rağmen davanın başka bir mahkemede açılması halinde takındıkları tavır birbirinden farklıdır.

Gerek HUMK gerek MÖHUK'a göre tarafların seçtikleri mahkeme dışında bir mahkemede davanın açılması halinde bu mahkeme yetki anlaşmasını resen göz önünde bulunduramaz. Başka bir ifade ile taraflar mahkemeye yetki itirazında bulunmadıkları sürece mahkeme davayı görmekle yükümlüdür. HUMK'na göre bir mahkemenin yetkisi kamu düzeni veya münhasır yetki esasına göre tayin edilmediği sürece, yetkisi hakkında resen karar veremez (HUMK m. 23)⁴⁵. Mahkemenin yetkisiz olduğunu iddia eden tarafın bu hususu ilk itiraz olarak ileri sürmesi gerekir (HUMK m. 187/2, 188).

Sözleşmede ise davanın tarafların yetkili kıldığı mahkeme dışında açılması halinde bu mahkemenin istisnai haller haricinde davayı yetki anlaşmasının mevcudiyeti nedeniyle reddetmesi öngörülmüştür. Sözleşme uyarınca davanın açıldığı mahkeme bu durumu resen gözetmektedir. Bu düzenleme Türk hukuku ile Sözleşme arasındaki en büyük farklılıktır. Bir diğer farklılık da istisnai haller bakımından ortaya çıkmaktadır. MÖHUK'un 47. maddesinin ilk fıkrasının üçüncü cümlesine göre yabancı mahkemenin kendisini yetkisiz görmesi veya Türk mahkemelerinde yetki itirazında bulunulmaması halinde dava yetkili Türk mahkemesinde görülür⁴⁶. Sözleşmedeki istisna kurallarının MÖHUK'a nazaran daha geniş kapsamlı olduğu görülmektedir. Bunun yanı sıra, yetki anlaşmaları hususunda MÖHUK'da inisiyatif Türk mahkemelerine değil, yetkili kılınan yabancı mahkeme ve taraflara bırakılmış görünmektedir. Bununla beraber, anılan farklılıkların, Türkiye'nin Sözleşmeye taraf olunmasına engel teşkil etmediği düşünülmektedir.

G. Yetkili Kılınan Devlet Mahkemesinin Verdiği Karar, Diğer Âkit Devletlerde Tanınmalı ve Tenfiz Edilmelidir

YADS, yetki anlaşması ile yetkili kılınan mahkemeden verilen kararın diğer âkit

borç ilişkilerinden doğan uyumsuzluğun yabancı bir devletin mahkemesinde görülmesi konusunda anlaşabilirler. Anlaşma, yazılı delille ispat olunur.

devletlerde tanınması ve tenfizine ilişkin hükümler ihtiva etmektedir. Sözleşmenin 8 ilâ 15. maddeleri arasında âkit devletlere bu tür kararları tanıma ve tenfizini kabul etme yükümlülüğü getirilmiştir. “Tanıma” ve “tenfiz” kavramları kısmen Sözleşmede tanımlanmıştır. Eğer karar verildiği devlette bir etkiye sahipse tanınır, icra edilebilme özelliğine sahipse de tenfiz edilir (m. 8/3). Bu durumda “tanıma” ile kararı veren mahkemenin kabul ettiği yasal haklar ve yükümlülükler bir başka devlet mahkemesi tarafından da kabul edilmektedir. Diğer yandan karar davalının bir yükümlülüğü yerine getirmesine (örneğin belli miktar para ödeme gibi⁴⁷) ilişkin ise “tenfiz” kararına ihtiyaç olacaktır.

1. Tanıma ve Tenfizin Şartları

Sözleşme tanıma ve tenfizi kısmen olumlu ama çoğunlukla da olumsuz şartlarla düzenlemiştir.

a) *Münhasır yetki anlaşmasının mevcudiyeti ve kararın bu anlaşma ile yetkili kılınan devlet mahkemesinden verilmiş olması* (m. 8/1) gerekir. Bununla beraber Sözleşmenin 5. maddesinde öngörülen hallerde diğer bir âkit devlet mahkemesinin verdiği kararlar da Sözleşme hükümlerinin uygulanması için yeterlidir (m. 8/5).

b) *Yetkili kılınan mahkemenin verdiği kararın bazı nitelikleri taşıması gerekir.* Münhasır yetki anlaşması ile yetkili kılınan mahkemenin verdiği kararın Sözleşmenin uygulama alanına giren bir konuda verilmiş olması gerekir. Hangi meselelerin Sözleşmenin uygulama alanına girmediği 2. maddede sayılmıştır. Bu hükümde sayılan meselelerin yanı sıra Sözleşmeye taraf olan devletler de katılım sırasında Sözleşmeyi uygulamayacakları meseleleri bildirebilirler (m. 21). Her iki durumda da verilen kararların Sözleşmeye göre tanınması ve tenfizi talep edilemez (m. 10).

Sözleşmenin uygulama alanına girmeyen meseleler davada “ön sorun (*preliminary question*) olarak çıkmış ve karara bağlanmış olabilir. Ön soruna ilişkin kararın tanınması ve tenfizi bu Sözleşmenin uygulama alanı dışında kalmaktadır (m. 10).

c) *Kendisinden tanıma ve tenfiz talep edilen devlet mahkemesi kararı sadece*

(2) *Yetki anlaşması ile yabancı bir devlet mahkemesi yetkili kılındığı takdirde Türk mahkemesi ancak aşağıdaki şartlar altında davayı görmeye yetkilidir:*

a) *Yabancı mahkemenin kendini yetkisiz görmesi halinde dava yer itibarıyla yetkili Türk mahkemesinde açılabilir.*

b) *Yetki anlaşmasına rağmen davanın Türk mahkemesinde açılması halinde, yetki anlaşmasının mevcudiyeti davalı tarafından ilk itiraz olarak ileri sürülmemiş olmalıdır.*

c) *Yetki anlaşması ile yetkili kılınan yabancı devlet mahkemesinde dava açıldıktan sonra Türk*

Sözleşmede sayılan şartlar yönünden inceleyebilir ve kesinlikle davanın esasına giremez (m. 8/2). Ayrıca kendisinden tanıma ve tenfiz kararı vermesi talep edilen devlet mahkemesi kararı veren mahkemenin tespit ettiği maddi vakıalarla bağlıdır⁴⁸. Ancak eğer kararın verilmesinde herhangi bir hukuka aykırı durum tespit edilirse bu sınırlama uygulanmaz. Hâkimin rüşvet aldığıının anlaşılması, adil yargılamanın yapılmamış olması hallerinde böylesi hukuka aykırılıklar söz konusudur.

Sözleşmede bu şartla yakından ilgili bir hüküm daha yer almaktadır. Eğer karar tazminata ilişkinse ve bu tazminat bir zararın tazmini karşılığı değilse (*punitive damages*) veya aşırı derecede yüksek bir tazminat (*exemplary damages*) ise kararın tanınması ve tenfizi talebi reddedilebilir (m. 11). Bu hüküm karşısında, kural olarak tanıma ve tenfiz istenilen mahkeme davanın esasına giremezken, tazminat söz konusu olduğunda tazminatın varlığı ve niteliği yönünden inceleme yapmasına ve gerekirse talebi reddetmesine izin verilmektedir.

d) *Ret sebeplerinin bulunmaması gerekir.* Sözleşme, 9. maddesinde hangi yedi sebeple tanıma ve tenfiz talebinin reddedileceğini düzenlemiştir. Buna göre ret sebepleri şunlardır⁴⁹:

Birinci ret sebebi, yetki anlaşmasının geçersizliğidir. Tanıma ve tenfiz davası açılan âkit devlet mahkemesi talebi, yetki anlaşmasının yetkili kılınan devlet hukukuna göre (şekil ve esas yönünden) geçersiz olduğu gerekçesi ile reddedebilir (m. 9/a)⁵⁰. Sözleşme bu ret sebebine bir istisna getirmiştir. Eğer yetki anlaşması, bu anlaşma ile yetkili kılınan devlet hukukuna göre geçerli ise tanıma ve tenfiz talebi diğer şartlar yönünden incelenir.

İkinci tanıma ve tenfizi ret sebebi ehliyete ilişkindir. Bu ret sebebi tanıma ve tenfiz talep edilen devlet hukukuna göre tarafların akit yapma ehliyetinin bulunmaması halinde işlerlik kazanır (m. 9/b)⁵¹. Ehliyetsizliğe ilişkin bu ret sebebi, Sözleşmenin 6. maddesinin (b) bendi ile uyumludur. Her iki hükümde de tarafların yetki anlaşması yapma ehliyeti mahkemenin⁵² hukukuna göre belirlenmektedir. Sözleşmenin açıklayıcı raporunda ehliyetin hâkimin kanunlar ihtilâfi hukuku kurallarına göre belirleneceği ifade edilmiştir⁵³. Hâkimin kanunlar ihtilâfi hukuku kurallarına yetkili kılınan devlet hukukuna göre taraflardan birinin akit yapma ehliyetinin bulunmaması, yetki anlaşmasının da geçersizliğine neden olabilir. Başka bir ifade ile Sözleşmenin 9. maddesinin (a) bendindeki ret sebebi ile ehliyetsizliğe dayanan bu ret sebebi

mahkemesinde dava açılmış ve derdestlik itirazı ileri sürülmemiş olmalıdır."

⁴⁶ Türk hukukunda, doktrinde, davanın hem yetki anlaşması ile kararlaştırılan devlet mahkemesinde hem de Türk mahkemesinde açılması halinde derdestlik itirazı ileri (HUMK m. 187/4, 188) sürülebileceği kabul edilmektedir. Bkz. Nomer/Şanlı, s. 454; Doğan, s. 143 vd.; Akıncı, s. 46;

birbiri ile yakından irtibatlıdır.

Üçüncü ret sebebi, kararı veren mahkemede davalının savunma haklarına uyulmamış olmasıdır (m. 9/c). Sözleşme bu ret sebebini davalıyı ve ülkesinde tebligat yapılan devleti koruyacak şekilde kaleme alınmıştır. Davalıyı koruyan ret sebebi, davalıya yeterli savunma hazırlık süresi verilmemesidir. Bununla beraber, anılan hükme göre, davalı duruşmada hazır bulunmuş ve savunma hakkı verilmediği için herhangi bir itirazda bulunmaması hali istisnadır (m. 9/c, i). Sözleşmenin savunma hakkına ilişkin ikinci ret sebebi ise, kendisinden tanıma ve tenfiz talep edilen devlette tebligatın bu devlet usulüne uygun olarak yapılmamasına ilişkindir. Bu halde yetki anlaşması ile yetkili kılınan mahkemede görülmekte olan dava için davalıya tebligat yapılmıştır. Davalıya tebligat, tanıma ve tenfiz edilen devletin ülkesi sınırları içerisinde gerçekleşmiştir. Ancak tebligat, tanıma ve tenfiz talep edilen devletin tebligata ilişkin temel prensiplerine aykırı olarak yapılmıştır (m. 9/c,ii). Sözleşme belirtilen iki halde tanıma ve tenfiz talebinin reddedilebileceğini kabul etmiştir.

Dördüncü ret sebebi kararın usuli bir hile ile verilmesinin sağlanmış olmasıdır (m. 9/d). Yetki anlaşmasının taraflarından birinin hâkimi veya tanığı etkilemesi, sahte belge ibraz etmesi, davacının davanın yeri ve zamanı hakkında davalıya bilerek yanlış bilgi vermesi gibi usule ilişkin hileli davranışlarla tanıma ve tenfizi talep edilen karar verilmişse, bu durum da tanıma ve tenfize engel teşkil eder. Hilenin taraflardan biri veya hâkim tarafından yapılmış olması mümkündür. Hileli davranış tespit edildiği takdirde tanıma ve tenfiz reddedilebilecektir.

Beşinci sebep, kararın tanıma ve tenfiz talep edilen devletin kamu düzenine açıkça aykırılık teşkil etmesidir (m. 9/e). Sözleşme, kamu düzenine açıkça aykırılığı tanıma ve tenfiz talep edilen devletin temel usulî prensiplerinin ihlâlini de kapsayacak şekilde anlaşılması gerektiğini de ilave etmiştir. Aslında maddede sayılan ret sebeplerinden tamamı veya bir kısmı usule ilişkindir. Sözleşme, farklı devletlerin usul hükümleri ve uygulamalarını dikkate alarak, kamu düzenine aykırılık kavramının usulî meseleleri içerdiğini hükme bağlamıştır⁴⁴.

Tanınması ve tenfizi talep edilen kararın, talep edildiği devlette verilen bir başka mahkeme kararı ile bağdaşmaması, altıncı ret sebebi olarak öngörülmüştür (m. 9/f). Buna benzer bir diğer ret sebebi, tanıma ve tenfiz talep edilen devlette aynı

Sargın, s. 190. Derdestlik itirazının ileri sürülebileceği görüşü bakımından Türk hukuku ile YADS arasındaki bir diğer farklılık daha gündeme gelmektedir.

⁴⁴ Yargılama giderlerine ilişkin kararlar da bu Sözleşme hükümleri çerçevesinde tenfiz kararına konu olabilirler. Bkz. Sözleşme m. 12.

tarafklar arasında aynı konuda açılmış bir başka dava nedeniyle verilmiş kararın mevcudiyetidir (m. 9/g).

2. Tanıma ve Tenfiz Usulü

Sözleşme, tanıma ve tenfiz talebinin hangi belgeleri içereceği (m. 13)⁵⁵ ve tanıma ve tenfiz davasında takip edilecek usul kurallarının ne olacağı (m. 14) hususlarında da hüküm getirmiştir. Tanıma ve tenfiz davasında takip edilecek usul, bu davanın görüldüğü devletin usul hukukuna tabi kılınmıştır. Bununla beraber, Sözleşmede yer alan usul kuralları öncelikle uygulanacaktır.

3. Türk Hukuku ve YADS

Türk hukukunda yetki anlaşması ile yetkili kılınan yabancı mahkemenin verdiği kararların tanınması ve tenfizine yönelik özel hükümler bulunmamaktadır. Dolayısıyla yetki anlaşması ile belirlenmiş devlet mahkemesinin verdiği karar söz konusu olduğunda MÖHUK'un konuya ilişkin hükümleri (m. 50-59) tatbik edilmelidir.

MÖHUK'a göre yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi için "yabancı mahkemeden" "hukuk davalarına" ilişkin olarak verilmiş ve o devlet kanunlarına göre "kesinleşmiş bir ilâmın" mevcudiyeti gerekir (MÖHUK m. 50, 58-59). Bu şartın Sözleşmede benzerinin bulunduğunu ilgili hükümden çıkararak söylemek mümkündür. Esasen Sözleşmenin konusu yetki anlaşması ile âkit devlet mahkemelerinden birinin yetkili kılınmasına yöneliktir. Anılan yetki anlaşmaları da, Sözleşmenin uygulama alanı dışında bırakılan meseleler haricindeki, hukuki ve ticari ilişkiler için yapılmaktadır. Verilen kararın kesinleşmesi şartına yönelik açık bir hükme Sözleşmede rastlanılamamaktadır. Bununla beraber, tanıma ve tenfiz talebine eklenecek belgeler arasında sonuçlandırılmış ve onaylanmış karar örneği de yer almaktadır.

MÖHUK tenfiz kararı verilebilmesi için "karşılıklılık" şartının gerçekleşmesini aramaktadır (MÖHUK m. 54/a). Bu şart, tanıma için aranmaz (MÖHUK m. 58/1). Sözleşmenin bu şartı hem tanıma hem tenfiz bakımından aradığını söylemek mümkündür. Zira bu Sözleşme ancak âkit devletlerarasında uygulanacak olup akdî karşılıklılığı temin etmektedir.

Türk hukukuna göre tanıma ve tenfiz kararı verilebilmesi için aranılan bir şart, yetki ile ilgilidir. MÖHUK yetki konusunda iki husus üzerinde durmuştur (MÖHUK

⁴⁸ Hartley/Dogauchi, report, s. 50-51.

m. 54/b). İlki, yabancı bir devlet mahkemesi tarafından verilen hükmün (ilâmın) Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmiş olmasıdır. Diğer husus ise davalının itiraz etmesi şartıyla ilâmın, dava konusu veya taraflarla gerçek bir ilişkisinin bulunmadığı halde kendisine yetki tanıyan devlet mahkemesince verilmiş olmasıdır⁵⁶. Yetki meselesi, doğal olarak Sözleşmede Türk hukukundan farklı bir şekilde inceleme konusu olmaktadır. Sözleşmeye göre tanıma ve tenfiz gerçekleşebilmesi için ilâmın münhasır yetki anlaşması ile yetkili kılınan mahkeme tarafından verilmiş olması aranmaktadır. Kural olarak, kararı veren mahkemenin yetkisi taraf iradelerine dayanmaktadır. Bu nedenle Sözleşmeye göre kendisinden tanıma ve tenfiz kararı vermesi talep edilen devlet mahkemesi, sadece kararın tarafların seçtiği devlet mahkemesi tarafından verilip verilmediğini araştıracaktır.

Yabancı mahkeme kararının açıkça kamu düzenine aykırı olmaması şartı ise hem Türk hukukunda (MÖHUK m. 54/c) hem Sözleşmede yer bulmuştur. Usulüne uygun olarak mahkemeye çağrılmak, temsil edilmek ve غيابında karar verilmesi şeklinde sayılan ve savunma haklarına uyulması olarak özetlenebilecek olan son tanıma ve tenfiz şartı bakımından da MÖHUK (m. 54/d) ile Sözleşme hükümleri birbirine benzemektedir. Dolayısı ile Sözleşme tanıma ve tenfize ilişkin hükümleri itibariyle, Türk hukuku bakımından kabul edilemez nitelikte hükümler içermemektedir.

H. Sözleşmenin Uygulanmasına İlişkin “Genel Hükümler”

Sözleşme “genel hükümler” başlığını taşıyan dördüncü bölümünde Sözleşmenin uygulanmasına ilişkin bazı hususları, beyanları, kısmi hukuk düzenlerini, diğer milletlerarası sözleşmelerle ilişki ve yorum kuralları ele alınmaktadır. Sözleşmenin son bölümünde ise yürürlüğe ilişkin hükümlerle beraber, Sözleşmeye taraf olabilecek devlet ve topluluklara ilişkin özel hükümler de yer almaktadır.

1. Sözleşmeye Taraf Olabilecek Devlet ve Topluluklar

Kimlerin YADS’ye imza koyabileceği ve katılabileceği geleneksel Lahey sözleşmelerinden farklı bir şekilde düzenlenmiştir. Bu farklılığın en önemli nedeni Avrupa Birliğinin⁵⁷ bölgesel bir topluluk olarak Sözleşmenin hazırlanmasına katılmasından kaynaklanmaktadır.

⁴⁹ Bu konuda bkz. Schulz, Convention, s. 10 vd.; Hartley/Dogauchi, report, s. 53 vd.

⁵⁰ Ancak kararı veren mahkeme yetki anlaşmasının geçerli olduğuna karar ermişse bu karar, tanıma ve tenfiz talep edilen mahkemeyi de bağlar (m. 9/a).

⁵¹ Sözleşme benzer şekilde, yetkili kılınmayan bir devlet mahkemesinde dava açılması halinde bu devlet hukukuna göre tarafların ehliyetinin bulunmamasını kendisini yetkili görmesi için yeterli saymaktadır (m. 6/b).

Kural olarak, YADS bütün devletlerin imzasına ve katılımına açıktır (m. 27). Eğer bir devlet kısmi hukuk düzenine sahipse bu takdirde Sözleşmeyi imzalarken ve Sözleşmeye katılırken Sözleşmenin bütün hukuk düzenlerinde mi yoksa bazılarında mı uygulanacağını belirtmesi gerekir⁵². Ancak devlet böyle bir beyanda bulunmazsa Sözleşmenin bu devletin bütün hukuk düzenlerinde uygulanması kabul edilmiştir (m. 28).

Sözleşmenin 29 ve 30. maddelerinde bölgesel ekonomik bütünleşme topluluklarının imzası ve katılımı düzenlenmiştir. Böylesi bir topluluk Sözleşmeyi imzaladığı ve katıldığı takdirde diğer devletlerle aynı hak ve yükümlülüklerle tabi tutulur (m. 29). Bu tür topluluğa üye olan devletler ile topluluğun Sözleşmeye ayrı ayrı taraf olması bazı zorluklara neden olabilir. YADS'de toplulukların imza ve katılma esnasında topluluğun Sözleşmede belirtilen bütün hususlarda yetkili olduğu ve topluluğa üye olan devletlerin Sözleşmeye taraf olmayacaklarını beyan edebilir (m. 30). Beyan konusunda topluluğa bir takdir yetkisi verilmiş gibi görünse de gerçekte durum böyle değildir. Eğer topluluk bu beyanda bulunmazsa Sözleşmeye taraf olamaz (m. 29/3). Bu hüküm dolayısıyla Sözleşmeye Avrupa Birliğinin üye olması gündeme geldiğinde Birliğe üye devletler ayrıca bu Sözleşmeye taraf olamayacaklar demektir. Topluluk hepsi adına bu Sözleşmeden doğan yetki ve yükümlülükler için imza yetkisine sahip olacaktır.

2. Sözleşmenin Uygulanma Anı

Münhasır yetki anlaşması ile mahkemesi yetkili kılınan devlet bakımından YADS hükümlerinin hangi andan itibaren uygulanacağı 16. maddede düzenlenmiştir. Münhasır yetki anlaşması ile âkit devlet mahkemesinin (veya mahkemelerinin) yetkili kılınması gereği bu hüküm ile pekiştirilmektedir. Söz konusu hüküm yetki anlaşmasının yapıldığı anda Sözleşmeye taraf olan devletlerin mahkemelerin yetkilendirilmesini öngörmektedir. Bu nedenle de âkit bir devlette Sözleşmenin kabulünden önce akdedilen yetki anlaşmaları ve görülmekte olan davalar hakkında

⁵² Ancak, Sözleşmenin 6. maddesinde yetki anlaşması ile yetkili kılınmayan bir mahkemede dava açılırken, 9. maddesinde dava yetki anlaşması ile yetkili kılınan devlet mahkemesinde görülmektedir.

⁵³ Hartley/Dogauchi, report, s. 54.

⁵⁴ Usul hukuku konusunda *Common Law* devletlerinin gevşek kuralları ile uygulamasına karşılık birçok devletin meseleyi egemenlik hakkı ile ilgili görerek emredici kurallar getirmesini bağdaştırmak amacıyla bu açıklamaya ihtiyaç duyulmuştur. Bkz. Hartley/Dogauchi, report, s. 55.

⁵⁵ Bu Sözleşme kapsamında belgelerin noter onayına veya apostil verilmesine gerek olmaksızın mahkemeye sunulması kabul edilmiştir (m. 18).

⁵⁶ Aşırı yetki için bkz. Nomer/Şanlı, s. 433, 475 vd.

uygulanması reddedilmiştir (m. 16/2)⁵⁹.

3. Beyanlar

Sözleşmeye taraf olabilme imkânı tanınan devletler ve bölgesel ekonomik bütünleşme toplulukları Sözleşmeye katılırken bazı beyanlarda bulunabilirler⁶⁰. Ancak beyanların Sözleşmeye taraf olma sırasında yapılması zorunlu olmayıp daha sonraki bir tarihte de yapılması mümkündür. Aynı şekilde Sözleşmeye taraf olan devletin, herhangi bir tarihte, beyanını değiştirmesi veya geri alması da kabul edilmiştir (m. 32/1-2). Beyanın değiştirilmesi veya geri alınmasına ilişkin açıklamalar, hâlihazırda akdedilmiş bulunan münhasır yetki anlaşmalarına uygulanmayacaktır (m. 32/5).

a) Mahkemelerinin milletlerarası yetkisini sınırlandıran beyanlar

Tarafların kendileri ve uyuşmazlıkları ile irtibatlı olmayan bir devlet mahkemesini daha tarafsız olacağı düşüncesi ile yetkili kılmış olmaları mümkündür. Nitekim İngiltere gibi bazı devletler bu seçimleri makul karşılamaktadır. Ancak pek çok devlet bu yaklaşımı benimsememiştir. YADS ise taraflara kendileri ve uyuşmazlıkla ilgili irtibatlı mahkeme seçme konusunda herhangi bir sınır getirmemiştir. Hatırlanacağı üzere Sözleşmenin 5. maddesinin hükmüne göre, münhasır yetki anlaşması ile yetkili kılınan mahkeme, anlaşmanın geçersiz olması hali hariç, davayı reddedemez ve davanın başka bir devlet mahkemesinde görülmesi gerektiği gerekçesiyle yetkisinin bulunmadığına (*forum non conveniens* ve derdestlik) karar veremez. Anılan hüküm Sözleşmenin temel yükümlülüklerinden birini düzenleyen anahtar hükümlerden birisidir.

Bütün bunlara rağmen Sözleşme anahtar konumundaki 5. maddeye ciddi bir istisna getirmektedir⁶¹. Bir devlet veya bölgesel ekonomik bütünleşme topluluğu Sözleşmeye taraf olurken kendi devleti ile taraflar veya uyuşmazlık arasında herhangi bir bağlantının bulunmaması halinde mahkemelerinin münhasır yetki anlaşması ile verilen yetkiyi reddedebileceğini beyan edebilir (m. 19). Böylesi bir beyanın (ve böyle bir beyana izin veren hükmün) Sözleşmenin amacı ile bağdaşmadığı düşünülebilir. Ancak 19. maddenin amacının 20. maddede düzenlenen hükümle uzlaşmayı sağlamak olduğu ifade edilmiştir⁶².

b) Tanıma ve tenfizi sınırlandıran beyanlar

Münhasır yetkiye ilişkin beyanda olduğu gibi, kendisinden tanıma ve tenfiz

⁵⁷ Lahey Devletler Özel Hukuku Konferansına Birliğin katılması için bkz. JO L 297 (26.10.2006).

Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Bayraktaroğlu-Özcelik, B.**: Avrupa Topluluğunun Milletlerarası Özel Hukuk alanında Uluslararası Anlaşma akdetme Yetkisi ve C-01/03 sayılı ve 7 Şubat 2006

kararı vermesi talep edilen mahkemenin ait olduğu devlet de bir beyanda bulunabilir: Dava konusunun bütün unsurları ile kendi devletiyle irtibatlı olması halinde tanıma ve tenfiz talebini reddedebilir (m. 20). Zira bu halde kararı veren mahkemenin ait olduğu devletle taraflar ve uyuşmazlık arasında, tarafların münhasır yetki anlaşması dışında herhangi bir irtibat bulunmamaktadır.

Aslında 20. maddede belirtilen şartlarda milletlerarası nitelik taşıyan bir uyuşmazlık da söz konusu değildir. Oysa Sözleşmenin uygulama alanı içindeki uyuşmazlıkların milletlerarası nitelik taşımaları icap eder (m. 1/2). Bununla beraber tanıma ve tenfiz için bu nitelik, kararın bir başka devlet mahkemesinden verilmiş olması ile ortaya çıkmaktadır (1/3). Pratikte iki hükmün çeliştiği haller söz konusu olabilir. Bütün unsurlarıyla aynı devletin sınırları içerisinde kalan bir mesele hakkında yabancı bir devletin mahkemelerinin yetkili kılınması ve bu mahkemenin de yetkisizlik kararı vermeden dava hakkında karar vermesi söz konusu olabilir⁶³. İşte bu ihtimale karşı devletler Sözleşmeye 20. madde uyarınca beyanda bulunarak taraf olabilir. Sözleşmenin 20. maddesi hükmü hiçbir şekilde milletlerarası nitelik taşımayan meseleleri Sözleşmenin kapsamı dışında tutmayı hedeflemektedir.

c) Belirli meselelere ilişkin beyanlar

Bir devletin belirli meseleler hakkında güçlü bir menfaati varsa bu konular hakkında Sözleşmeyi uygulamayacağını beyan edebilir. Örneğin âkit bir devlet deniz sigorta akitlerini Sözleşmenin uygulama alanı dışında bıraktığını beyan edebilir. Sözleşmenin uygulama alanını daraltan bu tür beyanların Sözleşmenin etkinliğini azaltmaması için bazı tedbirler geliştirilmeye çalışılmıştır. Tedbirler konusunda başlıca üç esastan hareket edilmiştir; açıklık, geriye yürümezlik ve karşılıklılık⁶⁴.

Sözleşmeye taraf olan devlet böyle bir beyanda bulunduğunda bu istisnanın gereğinden fazla geniş uygulanmamasını sağlamalı ve bu meseleyi açık ve net bir şekilde tanımlamalıdır (m. 21). Bu suretle açıklık esası sağlanmaya çalışılmaktadır. Devletlerin beyanda bulunacakları meselelerin Sözleşmenin 2. maddesinde sayılan meselelere benzer meseleler olduğu kabul edilmektedir⁶⁵.

Öte yandan Sözleşmeye beyanda bulunan devletin bu beyanının yürürlüğe girmesini beklemesi gerekir (geriye yürümezlik). Zira bu beyanlar, yürürlüğe girmeden önce akdedilmiş olan münhasır yetki anlaşmaları hakkında uygulanmazlar (m. 32/5).

YADS, 21. maddesi uyarınca yapılan beyanların karşılıklılık çerçevesinde

tarihli Avrupa Toplulukları Adalet Divanı Görüşü, AÜHFD, 57(2008), S. 2, s. 17 vd.

uygulanmasını kabul etmiştir. Sözleşme beyanda bulunan âkit devlette beyanda bulunulan mesele hakkında öncelikle uygulanmayacaktır. YADS'ye göre Sözleşmenin kapsamını daraltan bu tür beyanlar sadece ilgili devlet bakımından sonuç doğurmaz. Beyan konusu mesele ve beyanda bulunulan devlet mahkemeleri söz konusu olduğunda diğer âkit devletlerde bu beyan etkili olacaktır. Münhasır yetki anlaşması ile beyanda bulunulan mesele hakkında beyanda bulunan âkit devletin mahkemelerinin yetkili kılınması mümkündür. Sözleşmeye göre bu durumda diğer âkit devletlerden Sözleşmeyi uygulaması beklenemez. Beyanlar konusunda kabul edilen karşılıklılık esası ile devletleri bu tür beyanları yaparken sınırlandırmak hedeflenmektedir.

d) Münhasır olmayan yetki anlaşmalarına ilişkin karşılıklı beyanlar

YADS, kural olarak, münhasır yetki anlaşmalarına uygulanmak üzere hazırlanmış olmakla beraber, devletlere Sözleşmenin kapsamını genişletme imkânı tanımıştır. Sözleşmeye taraf olan devletler bu Sözleşmeyi münhasır olmayan yetki anlaşmaları için de uygulamak istediklerini beyan edebilirler (m. 22). Sözleşmenin kapsamını genişletmesi bakımından 22. maddede düzenlenen beyan, Sözleşmenin 19, 20 ve 21. maddelerinde düzenlenmiş olan beyanlardan farklı bir niteliğe sahiptir.

Sözleşmenin 22. maddesine göre bu tür beyanlar sadece üçüncü bölüm, yani tanıma ve tenfize ilişkin hükümler için yapılabilir (m. 22/1). Beyanın konusu, yetki anlaşmasının taraflarının aralarında mevcut veya çıkabilecek uyuşmazlıklar için Sözleşmeye taraf olan devlet mahkemelerini yetkili kılan münhasır olmayan bir yetki anlaşması yapmış olmalarıdır. Ancak yetki anlaşması, münhasır olmayan yetki

⁵⁸ İki veya daha fazla kısmi hukuk düzenine sahip olan bir devlet için Sözleşmenin nasıl uygulanacağı 25. maddede düzenlenmiştir. Sözleşmede geçen devlet hukuku, oturma yeri veya devlet mahkemesi ifadelerinin bu tür devletler bakımından ilgili kısmi hukuk düzeni içinde yorumlanması gerekir.

⁵⁹ Bkz. **Schulz, A.:** Report on the Meeting of the Drafting Committee of 18-20 April 2005 in Preparation of Twentieth Session of June 2005, (*report*), Prel. Doc. No 28 of April 2005, (http://www.hcch.net/upload/wop/jdgm_pd28e.pdf), s. 15.

⁶⁰ Sözleşme herhangi bir çekince hükmü içermemektedir. Ancak Sözleşmeye çekince konulmasını da yasaklayan herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla devletler hukukunun geleneksel kuralları çerçevesinde, devletler Sözleşmeye çekince koyabilirler. Bkz. Hartley/Dogauchi, report, s. 82. Bununla birlikte devletlerin Sözleşmeye birçok konuda beyanda bulunarak kapsamını çoğunlukla sınırlandırmaları söz konusudur. Üstelik ilgili beyanların bir kısmının, açıklamalarında belirtildiği üzere, karşılıklılık esası çerçevesinde uygulanması kabul edilmiştir. Çekince ve beyan kavramları için bkz. **Aust, A.:** Modern Treaty Law and Practice, Cambridge 2000, s. 100 vd.

⁶¹ Bkz. Nanda, s. 781.

⁶² Bkz. Hartley/Dogauchi, report, s. 64-65; Schulz, report, s. 16-17.

⁶³ Schulz, report, s. 17-18; Hartley/Dogauchi, report, s. 65.

⁶⁴ Hartley/Dogauchi, report, s. 66.

anlaşmalarının şekil şartlarını (m. 3/c) taşımaktadır (m. 22/1).

Öte yandan münhasır olmayan yetki anlaşmaları hakkında Sözleşme ancak bu yönde beyanda bulunan devletler arasında uygulanabilir (m. 22/2). Yetki anlaşmasının taraflarının farklı devletlerde aynı dava sebebine dayanarak farklı davalar açmaları mümkündür. Bu durumda Sözleşme ilk davanın açıldığı mahkeme kararına öncelik tanımaktadır (m. 22/2, b ve c)⁶⁵. Görüldüğü üzere Sözleşme bu beyan hakkında da karşılıklılığı ön plânda tutmaktadır.

e) Sözleşmenin diğer milletlerarası belgeler bakımından uygulanması ve bu konuda yapılan beyan

YADS'nin diğer milletlerarası belgelerle (milletlerarası sözleşmeler dahil) ilişkisi, ayrıntılı olarak düzenlenen hususlar arasında yer almaktadır. Esasen YADS, âkit devletlerde yürürlüğe girmeden önce veya sonra imzalanmış olan benzer diğer milletlerarası belgelerle⁶⁶ mümkün olduğunca uyumlu olarak yorumlanmalıdır (m. 26/1). Maddede geçen benzer belgeler ile kastedilen, yetki anlaşması, milletlerarası yetki ve tanıma tenfiz konularında akdedilmiş milletlerarası belgelerdir; Brüksel Sözleşmesi⁶⁸, Lugano Sözleşmesi gibi. Eğer âkit devletlerden birisi bu Sözleşme ile aynı konuyu düzenleyen başka bir milletlerarası sözleşmeye daha tarafısa ve her iki sözleşmenin hükümleri birbiriyle uyumluysa sorun yoktur. Ancak eğer âkit devletin taraf olduğu milletlerarası sözleşme ile YADS hükümleri birbiri ile uyumlu değilse o takdirde hangi milletlerarası sözleşmenin öncelikle uygulanacağı sorunu çıkacaktır⁶⁹.

Devletler hukukunda, milletlerarası sözleşmelerin kendi alanlarını diğer sözleşmeleri etkileyecek şekilde tespit edemeyeceği kabul edilmektedir⁷⁰. YADS de başka bir milletlerarası belge ile hükümlerinin çatışması durumunda uyuşmazlığın taraflarının oturduğu yere göre uygulama alanının belirlenmesini öngörmektedir. Bu hüküm, uyuşmazlığın tarafları YADS'ye âkit olmayan bir devlette oturuyorlarsa ve bu devlet de benzer konuda başka bir milletlerarası sözleşmenin tarafı ise (kendisinin)

⁶⁵ Bkz. Schulz, report, s. 18-19; Hartley/Dogauchi, report, s. 65 vd.

⁶⁶ 22. maddede belirtilen haller şunlardır:

Aynı taraflar arasında, aynı dava sebebi hakkında münhasır olmayan yetki anlaşmasıyla belirlenmiş başka bir mahkemeden verilmiş karar bulunmamalı (22/2, b),

Kararı veren mahkemede daha önce dava açılmış olması gerekir (22/2, c).

Sözleşmenin bu maddesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Hartley/Dogauchi, report, s. 67-70.

⁶⁷ İlgili milletlerarası sözleşmelerin de milletlerarası yetki ve tanıma tenfiz konularına ilişkin olmaları kastedilmektedir.

⁶⁸ Brüksel Sözleşmesi'nin yerini 2001 yılında Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası

uygulanmayacağını hükme bağlamıştır (m. 26/2).

YADS'nin diğer milletlerarası sözleşmeler karşısında uygulanmasının sınırlandığı bir diğer durum da âkit devletin bu Lahey Sözleşmesine taraf olmasının getirdiği yükümlülüklerin diğer milletlerarası sözleşme ile üstlendiği yükümlülükleri yerine getirmesine engel olmasıdır. Bu halde devlet, hem YADS'ye hem de benzer başka bir milletlerarası sözleşmeye tarafı durumundadır. Ancak bu devlet, benzer diğer milletlerarası sözleşmeye YADS'den önce taraf olmuştur. İşte belirtilen şartlar söz konusu olduğunda YADS'nin uygulanmayacağı kabul edilmektedir (m. 26/3). YADS, özel olarak tanıma ve tenfiz konusunda akdedilmiş olan ve kendisi ile çatışan milletlerarası sözleşmelere de öncelik vermektedir. Bununla beraber, YADS'nin uygulanmasının daha kapsamlı, daha elverişli sonuçlar vermesi halinde diğer milletlerarası sözleşme uygulanmaz (m. 26/4)⁷¹.

Âkit bölgesel ekonomik bütünleşme topluluklarının hukuku ile Sözleşme hükümlerinin çatışması halinde nasıl hareket edilmesi gerektiği 26. maddenin son fıkrasında ele alınmıştır (m. 26/6). Sözleşmeye göre, 1. Uyuşmazlığın tarafları topluluğa üye olmayan âkit bir devlette oturmuyorlarsa veya 2. Topluluğa üye devlet mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi söz konusu ise topluluk hukuku öncelikle uygulanacaktır.

Diğer milletlerarası sözleşmelerle YADS'nin ilişkisi hususunda âkit devletlere beyanda bulunma imkânı da tanınmıştır. Âkit devlet belirli bir meselede milletlerarası yetkiyi veya belirli bir konudaki kararların tanınması ve tenfize ilişkin milletlerarası sözleşmeleri, YADS'ye nazaran öncelikle uygulayacağı yönünde bir beyanda bulunabilir. Ancak böyle bir beyanda bulunan devlet, YADS'nin hükümlerinin uygulanmasını talep edemeyecektir.

4. Sözleşmenin Yorumu ve Uygulanmasının Gözden Geçirilmesi

Sözleşmenin 23. maddesi hükümlerin yorumunda onun milletlerarası karakterinin göz önünde bulundurulması ve uygulanmasında yeknesaklığın sağlanması gereğine işaret etmektedir. Sözleşmeyi yorumlama ve yeknesak uygulamayı temin noktasında mahkemelere büyük görev düşmektedir. Mahkemeler mümkün

Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması – Tenfizi Hakkında Konsey Tüzüğü almıştır. Bkz. *Council Regulation 44/2001 of 22 December 2000 on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters*, 2001 O.J. (L 12) 1.

⁶⁹ Ayrıntılı açıklama için bkz. Hartley/Dogauchi, report, s. 70 vd.; Nanda, s. 785-786.

⁷⁰ Bu konuda bkz. Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi m. 30 ve 41.

olduğunca Sözleşmeye ilişkin diğer devlet mahkemelerinden verilen kararları ve Sözleşme hakkında yazılanları takip etmelidirler. Böylece birbirinden çok farklı hukuk sistemleri ve hukuk düzenlerine mensup mahkemelerde Sözleşmenin yeknesak olarak uygulanması sağlanmış olacaktır. Zira yeknesak uygulamaya ancak mahkemelerin esnek ve farklı devletlere ait hukuk kurallarına hoşgörülü yaklaşımı sayesinde ulaşılabileceği düşünülmektedir⁷².

Mahkemelerin yorum ve uygulaması kadar Lahey Devletler Özel Hukuku Konferansının da bazı görevleri bulunmaktadır. Konferans, Sözleşmenin beyanlar dâhil uygulanmasını izlemelidir. Ayrıca ihtiyaçlara göre Sözleşme hükümlerini gözden geçirip gerekli değişiklikleri yapmalıdır (m. 24).

SONUÇ

(1) YADS, özellikle milletlerarası ticaret hukuku ilişkileri ve uygulaması için çok önemli bir konuyu düzenlemektedir. Günümüzde tahkim kaydı kadar yetki anlaşmasına da bu akdi işlemlerde yer verilmektedir. Özellikle önceden öngörülebilir, güvenli ve yeknesak uygulama getirebilecek Sözleşmenin sisteminin geniş kabul görmesi halinde milletlerarası ticaret hukukunda yetki anlaşmalarına daha fazla yer verileceğine kuşku yoktur.

(2) Sözleşme ile getirilen temel yükümlülükler aslında son derece basittir⁷³. Geçerli bir münhasır yetki anlaşması ile yetkili kılınan devlet mahkemesi uyuşmazlığı çözer. Böyle bir yetki anlaşması ile yetkilendirilmeyen mahkeme davayı reddeder. Münhasır yetkili mahkemeden verilen kararlar âkit devletlerde tanınır ve tenfiz edilir. Ancak Sözleşme, metninde yer alan istisnai hükümler ve taraf olan devletlerin yapacakları beyanlar nedeniyle karmaşık hale gelebilir⁷⁴.

(3) YADS, diğer milletlerarası sözleşmelerle ilişkiyi oldukça ayrıntılı olarak düzenlemiştir. Milletlerarası yetki ve tanıma ve tenfiz meseleleri hakkında âkit devletlerin taraf oldukları diğer milletlerarası sözleşmeler karşısında genellikle YADS, geriye çekilmeyi tercih etmektedir. YADS'nin bu konudaki hükmü (m. 26) istisnaları ve getirdiği beyan sistemi ile farklı uygulamalara yol açabilecek görünmektedir. Öte yandan, YADS, benzer konudaki milletlerarası sözleşmelerle ilişkisini düzenlerken onun kadar geniş bir uygulamaya sahip olmayı hedeflediği New York Sözleşmesi ve benzeri milletlerarası sözleşmeler ile ilişkiye ilişkin herhangi bir hükme yer vermemiştir. Bu durum, gelecekte aynı taraflar arasında aynı dava sebebiyle açılan dava hakkında hem yetki anlaşması ile yetkilendirilen mahkemenin

Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesinin İngilizce metni için bkz. United Nations, Treaty

hem de tahkim kaydıyla başvuru hakemlerin kendilerini yetkili görerek yargılama faaliyetine girişmesi ve karar vermesi sonucunu doğurabilir⁷⁵. Aynı sorun tanıma ve tenfiz dolayısı ile de gündeme gelebilir. Elbette çok nadir olacağı düşünülen bu tür durumlarda iki milletlerarası sözleşme arasındaki uyumsuzluğun nasıl çözüleceğini araştırmak gerekebilir. Belirtilen mesele hakkında YADS’de hüküm olmadığına göre New York Sözleşmesinin hükümlerinden sonuca ulaşmaya çalışılabilir (m. III ve V/2).

(4) Türkiye’nin bu Sözleşmeye taraf olması gündeme geldiği takdirde, Sözleşmenin beyan sisteminden yararlanarak katılımı sağlanabilir. Örneğin mahkemelerini taraflar ve uyumsuzlukla hiç ilgisi olmayan davalarla meşgul etmek istemiyorsa 19. maddede veya milletlerarası nitelik taşımayan davalar için verilen kararlar için Sözleşmeyi uygulamak istemiyorsa 20. maddede belirtilen beyanda bulunabilir.

BİBLİYOGRAFYA

AKINCI, Z.: Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Sözleşmesine Dayanan Yabancı Derdestlik, Ankara 2002.

American Bar Association adopted by the House of Delegates, (7-8.8.2006), Recommendation <http://www.abanet.org/intlaw/policy/investment/hcca0806.pdf> (18.2.2008) .

AUST, A.: Modern Treaty Law and Practice, Cambridge 2000.

BAYRAKTAROĞLU-ÖZÇELİK, B.: Avrupa Topluluğunun Milletlerarası Özel Hukuk alanında Uluslararası Anlaşma Akdetme Yetkisi ve C-01/03 sayılı ve 7 Şubat 2006 Tarihli Avrupa Toplulukları Adalet Divanı Görüşü, AÜHFD, 57(2008), S. 2, s.17-50.

BIRNBAUM, S.L./DUNHAM, D.W.: Foreign Plaintiffs and Forum Non Conveniens, Brook.J.Int’l L., 16(1990), s. 241-265.

BRAND, R.A.: Introductory Note to the 2005 Hague Convention on Choice of Court Agreements, Int’l Legal Materials, 44(2005), s. 1291-1293.

BERLIN, M.B.: The Hague Convention on Choice of Court Agreements: Creating an International Framework for Recognizing Foreign Judgements, Int’l L.&Mgmt Rev., 3(2006), s. 43-78.

DOĞAN, V.:Türk Hukukunda Yabancı Derdestlik, Prof. Dr. Ergin Nomer Armağanı,

MHB, 22(2002), S. 2, s. 121-147.

DICEY, A./MORRIS, J.: The Conflict of Laws, 13. bası, (ed. L. Collins ve diğerleri), Londra 2000.

FAWCETT, J.: The Interrelationships of Jurisdiction and Choice of Law in Private International Law, Current Legal Problems, 44(1991), s. 39-62.

HARTLEY, C.: Hague Choice-of-Court Convention, European Law Review, 31(2006), S. 3, s. 414-424.

HARTLEY, T.C./DOGAUCHI, M.: Explanatory Report on the Preliminary Draft Convention on Choice of Court Agreements, Prel. Doc. No 25 of March 2004, http://www.hcch.net/index_en.php?act=publications.details&pid=3510&dtid=35 (18.2.2008).

HARTLEY, T.C./DOGAUCHI, M.: Draft Report, Preliminary Draft Convention on Exclusive Choice of Court Agreements, Prel. Doc. No 26 of December 2004, http://www.hcch.net/upload/wop/jdgm_pd26e.pdf (18.2.2008).

HARTLEY, T./DOGAUCHI, M.: Convention of 30 June 2005 on Choice of Court Agreements, Explanatory Report, (report), <http://www.hcch.net/upload/exp137e.pdf> (18.2.2008).

KRUGER, T.: The 20th Session of Hague Conference: A New Choice of Court Convention and the Issue of EC Membership, Int'l&Comp.L.Q., 55(2006), s. 447-455.

KURU, B.: Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. I, 4. Bası, Ankara 1979.

NANDA, V.P.: The Landmark 2005 Hague Convention on Choice of Court Agreements, Texas Int'l L.J., 42(2007), s. 773-788.

NOMER, E./ŞANLI, C.: Devletler Hususî Hukuku, 16. bası, İstanbul 2008.

NORTH, P./FAWCETT, J.: Cheshire and North's Private International Law, 11. Bası, Londra 1987.

NYGH, P./POCAR, F.: Report on the Preliminary Draft Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters, Prel. Doc. No 11 of August 2000, <http://www.hcch.net/upload/wop/jdgm11.pdf> (18.2.2008).

SARGIN, F.: Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Anlaşmaları, Ankara 1996.

SCHULZ, A.: The Hague Convention of 30 June 2005 on Choice of Court Agreements, (Convention), Yearbook of Private International Law, VII(2005), s. 1-16.

SCHULZ, A.: Report on the Meeting of the Drafting Committee of 18-20 April 2005 in Preparation of Twentieth session of June 2005, (report), Prel. Doc. No 28 of April 2005, http://www.hcch.net/upload/wop/jdgm_pd28e.pdf (18.2.2008).

SCHULZ, A.: The Future Convention on Exclusive Choice of Court Agreements and Arbitration, Parallel Proceedings and Possible Treaty Conflicts, in Particular with ICSID and the New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards,(arbitration), Prel. Doc. No 32 of June 2005, http://www.hcch.net/upload/wop/jdgm_pd32e.pdf (18.2.2008).

TEITZ, L.E.: The Hague Choice of Court Convention: Validating Party Autonomy and Providing an Alternative to Arbitration, *Am.J.Com.L.*, 53(2005), s. 543-558.

VLAS, P.: The Hague Convention on Choice of Court Agreements in Dutch Perspective, *Crossing Borders, Essays in European and Private International Law, Nationality Law and Islamic Law in Honor of Frans van der Velden* (ed.: van der Griten, P/Heukels, T.), Kluwer-Deventer 2006, s.85-94.

United Nations, Treaty Series, Vol. 1122, s. 331.

http://www.unicankara.org.tr/unic_tr/belgeler.html (18.2.2008).

<http://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsIII.aspx?&chapter=23&Temp=mtdsg3&language=en> (18.2.2008).

http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=98 (18.2.2008).

http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.publications&dtid=18cid=98 (18.2.2008).

http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.publications&dtid=358cid=98 (18.2.2008).

<http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss47m.htm> (18.2.2008).