
İNCELEMELER

“YETKİ SÖZLEŞMELERİNE İLİŞKİN LA HAYE KONVANSİYONU” VE “HUKUKİ VE TİCARİ KONULARDA MAHKEMELERİN MİLLETLERARASI YETKİSİ VE MAHKEME KARARLARININ TANINMASI VE TENFİZİ HAKKINDA AB KONSEY TÜZÜĞÜ”NDE YETKİ SÖZLEŞMESİ

Dr. Arzu ALİBABA*

1. Yetki Sözleşmesinin Önemi ve Milletlerarası Alanda Harmonizasyonu

Milletlerarası ticari ilişkilerin artması ve gelişmesi, bu ilişkilerden doğabilecek ihtilâfların artmasına, bu durum da ihtilâf çözüm yollarının önem kazanmasına yol açmıştır¹. Milletlerarası ticari ilişki tarafları, aralarındaki ilişkiden doğabilecek uyuşmazlıkların hem hangi hukuk tarafından idare edileceği, hem de hangi mahkemenin uyuşmazlığı çözeceği hususlarındaki belirsizlikleri ortadan kaldırmak isterler. İşte bu sebeple, irade muhtariyetinden hareketle taraflara tanınan serbestilerden biri de, uyuşmazlığı çözecek olan mahkemenin

* Devletler Özel Hukuku, Doğu Akdeniz Üniversitesi.

¹ Milletlerarası ticari ilişkilerden kaynaklanan uyuşmazlıkların prensip itibarıyla dört şekilde çözülebileceği ileri sürülmektedir. Bunlardan birincisi taraflar arasında dostane görüşme yolu, ikincisi bağımsız bir uzmanın atanması, ki alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına örnek olarak gösterilebilir, üçüncüsü tahkim, dördüncüsü ise yargı yoludur. Bkz. SOLTYSINSKI, Stanislaw, *Choice of Law and Choice of Forum in International Transfer of Technology*, Academie De Droit International De La Haye Recueil Des Cours, Vol. T 196, 1986/1, 339.

belirlenmesidir². Yetki sözleşmesi vasıtasıyla böyle bir serbestinin kullanılması, olası ihtilâfin yaratacağı belirsizliği ortadan kaldırmakta ve milletlerarası ticari ilişkilerde ihtiyaç duyulan güven ve istikrarı sağlamaktadır³. Aksi halde, davalı, davacının tercih edeceği mahkemenin tesadüfleriyle yani, belirsizlikler ve önceden öngörülemez durumlarla karşı karşıya kalmaktadır. Yetki sözleşmesiyle davanın elverişsiz bir mahkemede açılmasına engel olunabileceği de unutulmamalıdır⁴. Belirtilen bu avantajlarının yanı sıra, bir devletteki çözüm yolunun diğerinde olmaması, mali hükümlerin boyutu ve mahkeme masrafları gibi etkenler de yetki sözleşmelerinin önem kazanmasına yol açmaktadır⁵.

Dünya üzerindeki devletlerin farklı hukuk düzenlerine sahip oluşları, milletlerarası ticari ilişki taraflarını zorlamaktadır. Farklı devletlerin farklı hukuk düzenleri bir yana, kıta avrupası ve ortak hukuk ülkeleri özellikle yetki sözleşmelerine yaklaşımları dolayısıyla da birbirlerinden ayrılmaktadırlar⁶. Hâl böyle olunca, yetki sözleşmesinin geçerliliği, yetki sözleşmesine etki tanınıp tanınmayacağı veya yetki sözleşmesiyle yetkilendirilen bir mahkemenin vermiş olduğu kararın başka devletlerde tanınıp tanınmayacağı meseleleri belirsizliğini korumaya devam etmektedir. Örneğin, Amerika Birleşik Devletleri (ABD)'nde yetki sözleşmeleriyle ilgili durum belirsizdir. Amerikan mahkemelelerinde geleneksel yaklaşım, sözleşmeden doğan uyuşmazlıklarda yetkili mahkemenin tespitine yönelik sözleşme şartına etki tanımamak yönündeydi. Bunun nedeni, normalde milletlerarası yetkiye sahip

² Hukuk seçimi ve mahkeme seçimi birbiriyle yakından ilgili meseleler olmakla birlikte, birçok ülkede, özellikle İngiltere'de, mahkeme seçimine, hukuk seçimine etki tanınmasından önce etki tanınmaya başlandığı görülmektedir. Bkz. NYGH, Peter, *Autonomy in International Contracts*, Oxford 1999, 15.

³ EKŞİ, Nuray, *Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi* 2. Bası, İstanbul 2000, 124.

⁴ SARGIN, Fügen, *Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Anlaşmaları*, Ankara 1996, 39.

⁵ HOOD, Kirsty J., *Conflict of Laws Within the UK*, New York 2007, 172-175; FERRARI, Franco, "Forum Shopping" Despite International Uniform Contract Law Convention", *International and Comparative Law Quarterly (ICLQ)*, Vol. 51, July 2002, 690; TAYLOR, David H., *The Forum Selection Clause: A Tale of Two Concepts*, *Temple Law Review*, Vol. 66, 1993, 785; ŞANLI, Cemal / EKŞİ, Nuray, *Uluslararası Ticaret Hukuku* 3. Bası, İstanbul 2004, 37; EKŞİ (dn. 3), 125.

⁶ Örneğin AB'ye üye devletlerde yetki sözleşmesinin uygulanması konusunda net kurallar varken, özellikle ortak hukuk ülkelerinde yetki sözleşmelerinin hukuki durumu o kadar belirgin değildir. Bkz. THIELE, Christian, *The Hague Convention on Choice of Court Agreements: Was it Worth the Effort*, Edited By Gottschalk, E., Michaels, R., Rühl, G., Von Hein, J., *Conflict of Laws in a Globalized World*, 2007, 65-66.

mahkemelerin yetki sözleşmesiyle yetkilerinin bertaraf edileceği endişesiydi. Dolayısıyla, tarafların önceden yetkili mahkemeyi belirlemelerine imkân verilmiyor, hatta engel olmak için “kamu düzeni” tartışmaları gündeme getiriliyordu⁷. Ancak *Zapata v. Bremen* davasında Yüksek Mahkemenin vermiş olduğu karar, milletlerarası denizcilik sözleşmelerinde bu konuda esneklik gösteren bir yaklaşımı benimsemiştir. 1972 yılında verilen bu karara göre, tarafların özgür iradeleleriyle yapmış oldukları yetki sözleşmesine etki tanıyarak meşru beklentileri gerçekleştirilmelidir. Bu kararda, milletlerarası ticarete ve sözleşme ilişkilerinde gerekli bir faktör olarak kabul edilen yetki sözleşmesine etki tanımamanın o kadar kolay olmayacağı vurgulanmaya çalışılmıştır. Bu karara göre, yetki sözleşmesine itiraz eden taraf, bu seçimin makul olmadığını ispat edene kadar, öncelikli olarak yetki sözleşmesi geçerlidir⁸. Yetki sözleşmesine etki tanınmasını destekle-

⁷ Yetki sözleşmeleri 1796 yılından itibaren uygulanmakla birlikte, Amerikan mahkemeleri tarafından desteklenmemiştir. Bir görüşe göre, bunun nedenini hâkimlerin dava başına ödendikleri günlerde aramak gerekmektedir. Yetki sözleşmelerine sıcak bakılmamasının bir diğer tarihsel nedeni tarafların mahkemeye gitmek yerine tahkim yoluyla uyuşmazlıkları çözmeye yönelik anlaşmaların uygulanması yönündeki çabaları gösterilmektedir. Yetki sözleşmesi ile davaya bakacak mahkemeyi seçmek demek, aslında, jüriyi, delil kurallarını hatta uygulanacak hukuku tespit etmek anlamına geldiğinden, yetki sözleşmeleri yargı yetkisine karşı bir tehdit ve hukukun amacına aykırılık olarak nitelendirilmekteydi. Bkz. KEYS, John R., *New Freedom in the Negotiation of International Contracts: The Supreme Court Upholds Forum Selection Clauses M/S Bremen v. Zapata Off-Shore Co. (US 1972)*, Law and Policy in International Business, Vol. 5, 1973, 693-694; NADELMANN, Kurt H., *The Hague Conference on Private International Law and The Validity of Forum Selecting Clause*, The Validity of Forum Selecting Clauses: Proceedings of the 1964 Annual Meeting of the American Foreign Law Association, American Journal of Comparative Law (AJCL), Vol. 13, 1964, 158; REESE, Willis L. M., *The Contractual Form: Situation in the United States*, Proceedings of the 1964 Annual Meeting of the American Foreign Law Association, AJCL, Vol. 13, 1964, 188; TAYLOR (dn. 5), 794; NYGH (dn. 2), 21.

⁸ KEYS (dn. 7), 688; NANDA, Ved P. *The Landmark 2005 Hague Convention on Choice of Court Agreements*, Texas International Law Journal, Vol. 42, 2007, 774; AKINCI, Ziya, *Milletlerarası Usul Hukukunda Seçilen Mahkemenin Bağlantılı Olması Koşulu*, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni (MHB), Prof. Dr. Ergin Nomer'e Armağan, Yıl 22, Sayı 2, 2002, 24-25; RICHMAN, William M., *Carnival Cruise Lines: Forum Selection Clauses in Adhesion Contracts*, AJCL, Vol. 40, 1992, 978; BRAND, Ronald A., *Forum Selection and Forum Rejection in US Courts: One Rationale For a Global Choice of Court Convention*, Reform and Development of Private International Law, Essays in Honour of Sir Peter North, Ed. James Fawcett, New York 2002, 58 vd.; GATELEY, Wade H., *Union Insurance Society of Canton, Ltd. V. S.S. Elikon – the Carriage of Goods By Sea Act and Forum Selection Clauses*, Denver Journal of International Law and Policy, Vol. 10, 1980-1981, 593; NADELMANN, Kurt H., *Choice of Court Clauses in the United States: The Road to Zapata*, AJCL, Vol. 21, 1973,

yen mahkemenin gerekçesi de oldukça dikkat çekici ve yerindedir. Mahkeme yetki sözleşmesini desteklerken, “münhasır olarak bizim kanunlarımızın uygulandığı ve uyumsuzlukları bizim mahkemelerimizin çözdüğü durumlar yaratarak dünya piyasalarında ve milletlerarası sularda ticaret yapamayız”⁹ ifadesini kullanmıştır. Söz konusu karara rağmen, yetki sözleşmelerine etki tanınması hususundaki belirsizlik, özellikle bu sözleşmelerle yetkilendirilen mahkemelerin münhasır yetkili kabul edilip edilmeyecekleri meselesi, 1992 yılında ABD’nin ticari ve hukuki meselelerde, yargı ve tanıma tenfize ilişkin global bir konvansiyon hazırlanmasını sağlamak amacıyla La Haye Konferansında bir taslak hazırlanması için ön ayak olmasına yol açmıştır¹⁰. ABD’nin esas amacı global piyasaların büyümesini ve milletlerarası işbirliğini desteklemektir. 1999 yılında Hukuki ve Ticari Meselelerde Yargı, Tanıma ve Tenfiz Konvansiyonu Taslağı kabul edilmiştir. Prensip itibarıyla, Hukuki ve Ticari Konularda Yargı Yetkisi ve Yargı Kararlarının Tenfizine Dair Brüksel Konvansiyonu (Brüksel Konvansiyonu) ve Hukuki ve Ticari Konularda Yargı Yetkisi ve Yargı Kararlarının Tenfizine Dair Lugano Konvansiyonunun (Lugano Konvansiyonu)¹¹ hem yapı, hem de içerik olarak yansımaları olduğunu söy-

124; *Recent International Agreement, Private International Law- Civil Procedure – Hague Conference Approves Uniform Rules of Enforcement For International Forum Selection Clauses- Convention on Choice of Court Agreements, Concluded June 30, 2005*, Harvard Law Review, Vol. 119, 2006, 935.

⁹ NANDA (dn. 8), 774.

¹⁰ NANDA (dn. 8), 775; Şunu belirtmek gerekir ki 1964 tarihli La Haye Devletler Özel Hukuku Konferansında, “Mahkeme Seçimine Dair La Haye Sözleşmesi” düzenlenmiş olmakla birlikte, en az üç devlet tarafından onaylanma koşulu yerine gelmediği için yürürlüğe girememiştir. Bkz. AKINCI, Ziya, *Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Sözleşmesine Dayanan Yabancı Derdestlik*, Ankara 2002, 111; NYGH (dn. 2), 23; SARGIN (dn 4), 113-121; *Recent International Agreement* (dn. 8), 931.

¹¹ AB Hukuku’nda Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında AB Konsey Tüzüğü’nden önce milletlerarası usul hukuku Brüksel Konvansiyonu ile düzenlenmişti. 1973 yılında yürürlüğe giren bu Konvansiyon, 1968 yılında Avrupa Ekonomik Topluluğu’nun altı kurucu üyesi tarafından imzalanmıştır. AB’ye üye devletler ile EFTA devletleri arasında 1988 yılında imzalanan Lugano Konvansiyonu ile de Brüksel Konvansiyonu hükümlerinin küçük istisnalarla EFTA üyesi ülkelere de uygulanması kabul edilmiştir. Şunu belirtmek gerekir ki, Danimarka Brüksel I Tüzüğü’ne katılmadığından, bu ülke ile diğer AB üyesi devletler arasında Brüksel I Konvansiyonu uygulanmaktadır. EFTA üyesi devletler ile AB üyesi devletler arasında ise 30 Ekim 2007’de yenilenen Lugano Konvansiyonu uygulanmaktadır. Bkz. MCCLEAN, David / BEEVERS, Kisch, *The Conflict of Laws* 6th Edition, London 2005, 61; AKINCI (dn. 8), 16; BRIGGS, Adrian, *The Conflict of Laws*, New York 2002, 52-53; FAWCETT, James / HARRIS, Jonathan / BRIDGE, Michael, *International Sale of Goods in the Conflict of Laws*, New York 2005, 16-19.

lemek mümkündür. Ancak, metin üzerindeki görüş ayrılıkları, metnin küçük bir azınlık tarafından kabulüne yol açmıştır¹². Bu Konvansiyonun yeterli desteği bulamaması ve E-Ticaret gibi konularda Brüksel ve Lugano Konvansiyonlarının ihtiyaçları karşılayamaması, problemin nasıl çözümleneceği sorusunu akıllara getirmiştir. Taslak üzerindeki resmi görüşmeler ertelenmiş ve 2000-2002 yılları arasındaki gayriresmi görüşmeler, bu kadar geniş kapsamlı bir konvansiyonun global kabul görmesinin zor olacağını fark edilmesine yol açmıştır¹³. Bunun en önemli nedenlerinden birinin, ortak hukuk ve kıta avrupası hukuk sistemleri arasındaki görüş ve kavram farklılığı olduğu kabul edilmektedir¹⁴. Bunun üzerine, halihazırda genel kabul gören yetki sözleşmelerinden başlamayı uygun bulmuşlar¹⁵ ve Yetki Sözleşmelerine İlişkin La Haye Konvansiyonu (La Haye Konvansiyonu) 30 Haziran 2005 tarihinde 20. La Haye Milletlerarası Özel Hukuk Konferansı'nda kabul edilmiştir. La Haye Konvansiyonu, prensip itibarıyla, münhasır yetki sözleşmelerine etki tanınmasını öngören ve seçilen mahkemenin kararlarının tanınması ve tenfizini düzenleyen bir metin olarak ortaya çıkmış ve olası ihtilâf öncesinde taraflara hukuki kesinlik ve öngörülebilirliği sağlayabilmeleri adına geniş bir irade muhtariyeti tanımıştır. Şunu belirtmek gerekir ki, 1 Mart 2010 tarihi itibarıyla henüz yürürlüğe girmemiştir¹⁶. La Haye Konvansiyonu'nun yetki sözleşmesine ilişkin milli kuralların milletlerarası harmonizasyonu adına önemli bir adım olduğu kabul edilmektedir¹⁷. Genel kabul

¹² NANDA (dn. 8), 776.

¹³ ADLER, Matthew H. / ZARYCHTA, Michele Crimaldi, *The Hague Convention on Choice of Court Agreements: The United States Joins the Judgment Enforcement Band*, *Northwestern Journal of International Law and Business*, 27:1, Fall 2006, 10; *Recent International Agreement* (dn. 8), 933.

¹⁴ Örneğin AB üyesi devletler *forum non conveniens* prensibinin Konvansiyon'a dahil edilmesine karşı çıkarken ABD bunu desteklemiştir. Buna karşılık ABD *lis pendens* prensibine karşı çıkarken AB üyesi devletler bunun Konvansiyon'a dahil edilmesi için çaba sarfetmişlerdir.

¹⁵ THIELE (dn. 6), 63-64.

¹⁶ Konvansiyon'un yürürlüğe girebilmesi için md. 31 hükmü gereği en az iki onay alması gerekmektedir. Şu ana kadar Meksika hariç onaylayan devlet veya bölgesel ekonomik entegrasyon organizasyonu olmamıştır. Konvansiyon'un onay statüsü için bkz. http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.status&cid=98 Konvansiyon'un henüz yürürlüğe girmemiş olması, diğer bir ifadeyle yeterli sayıda devletin Konvansiyonu onaylamamış olmalarının değişik nedenleri olduğu üzerinde durulmaktadır. Bir görüşe göre, diğer devletler Konvansiyonun hazırlanması sırasında başı çeken ABD'nin onaylamasını beklemektedirler. Bir diğer görüş ise onay için özel sektörün devletleri ikna etmesi gerektiğini savunmaktadır. Bkz. ADLER/ZARYCHTA (dn. 13), 36.

¹⁷ NANDA (dn. 8), 774.

gören böyle bir konvansiyonun varlığının, taraflara tahkim seçeneği karşısında bir alternatif sunulması anlamına geleceği ileri sürülmektedir¹⁸. La Haye Konvansiyonu, bir taraftan yetki sözleşmesini milletlerarası yetkinin belirlenmesinde temel olarak kabul ederken, diğer taraftan bu sözleşmelerin milletlerarası ticari ilişkilerde yeknesak kurallar vasıtasıyla milletlerarası alanda tanınmasını hedeflemektedir.

Avrupa Birliği (AB) düzenlemelerine bakıldığında ise, üye devletler arası milletlerarası özel hukuk ve milletlerarası usul hukuku meselelerinin tüzükler ve direktiflerle düzenlendiği, birtakım ortak kurallar ortaya konulduğu zaman, üye devletlerin üçüncü ülkelerle bu kuralları etkileyen veya değiştiren anlaşma yapma imkânlarının ortadan kalktığı görülür. Dolayısıyla, AB üyesi devletlerin üçüncü ülkelerle olan milletlerarası usul hukukuna ilişkin meseleleri düzenlemede birtakım sıkıntıları vardır. Bunun bir nedeni de AB'nin La Haye sözleşmelerini imzalama veya onaylama yetkisinin olmamasıydı¹⁹; çünkü, önceleri bu sözleşmeler ancak egemen devletler tarafından imzalanabilen ve onaylanabilen sözleşmelerdi. Ancak, La Haye Konvansiyonu'nda da görüldüğü üzere bu durum değişmiştir. Bu Konvansiyon'da Bölgesel Ekonomik Entegrasyon Organizasyonlarına taraf olma fırsatı tanınmış ve böylelikle AB için bu Konvansiyona taraf olma imkânı doğmuştur. Bugün AB üyesi ülkeler yetki sözleşmesine ilişkin olarak Medeni ve Ticari Hukuk Davalarında Mahkemelerin Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin Avrupa Konsey Tüzüğü (Brüksel I Tüzüğü)'ne²⁰ tâbidirler. Daha sonra ayrıntılı olarak

¹⁸ KRUGER, Thalia, *The 20th Session of the Hague Conference: A New Choice of Court Convention and the Issue of EC Membership*, ICLQ, Vol. 55, 2006, 447.

¹⁹ ÖZÇELİK, Gülüm B., *Avrupa Topluluğunun La Haye Milletlerarası Özel Hukuk Konferansına Üyeliği*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 57, S. 3, 2008, 135.

²⁰ Avrupa Konseyi 44/2001 Sayılı ve 22/12/2000 Tarihli Tüzükle, üye devletlerin medeni ve ticari hukuka ilişkin davalarda mahkemelerinin yetkisi ile tanıma ve tenfiz kurallarını düzenlemiştir. ERDEM, Bahadır, *Medeni ve Ticari Hukuk Davalarında Mahkemelerin Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin Avrupa Konsey Tüzüğü*, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, Cilt II, Ticaret Hukuku (devam) Özel Hukukun Diğer Dalları, İstanbul 2003, 1009; SAKMAR, Ata / EKŞİ, Nuray, *Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında AB Konsey Tüzüğü*, MHB, Prof. Dr. Ergin Nomer'e Armağan, Yıl 22, Sayı 2, 2002, 721; OREN, Joakim St., *International Jurisdiction Over Consumer Contracts In e-Europe*, ICLQ, Vol. 52, July 2003, 665; SÜRAL, Ceyda, *Avrupa Birliği'nde Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*, İzmir 2007, 57; FAWCETT, James / NORTH, Peter, *Cheshire and North's Private International Law* 13th Edition, New York 2004, 179.

inceleneceği üzere Brüksel I Tüzüğü, taraflarından en az birinin AB üyesi devlette mukim olduğu ve AB üyesi bir devlet mahkemesinin seçildiği yetki sözleşmelerini kapsamına almakta ve AB üyesi devlet mahkemelerinin seçilmediği ve tarafların AB üyesi devletlerde mukim olmadığı hallerin çözümünü üye devletlerin milli hukuklarına bırakmaktadır. Bu durum, yukarıda belirttiğimiz yaklaşım farklılıklarından dolayı, milletlerarası ticari ilişki taraflarının ihtiyaç duyduğu kesinlik ve öngörülebilirlik ilkelerine hizmet edemeyecek niteliktedir.

Bu çalışmada, halihazırda AB üyesi devletler arasında uygulanan Brüksel I Tüzüğü ile La Haye Konvansiyonu'ndaki, ki bu Konvansiyon yürürlüğe girdiği zaman iki metnin birlikte milletlerarası anlamda yetki sözleşmelerine ilişkin belirsizlikleri ve farklılıkları ortadan kaldırıp, mevcut boşlukları dolduracaklarına inanılmaktadır, yetki sözleşmesine ilişkin kurallar karşılaştırmalı olarak incelenecektir. Ayrıca, La Haye Konvansiyonu'nun yürürlüğe girmesi halinde söz konusu Konvansiyon ve Brüksel I Tüzüğü arasında kapsamlarından ve uygulanma alanlarından hareketle nasıl bir etkileşimin meydana geleceği irdelenecektir.

2. La Haye Konvansiyonu ve Brüksel I Tüzüğü'nün Uygulama Alanları

La Haye Konvansiyonu'nun uygulanabilmesi için, öncelikle ortada milletlerarası nitelikli bir mesele olması gerekmektedir. Konvansiyona göre, bir mesele milletlerarasıdır; meğer ki, yetki sözleşmesi tarafları, aynı taraf devlette oturuyor olsun²¹ ve ihtilâfla ilgili tüm diğer koşullar, seçilen mahkemenin bulunduğu yer hariç, söz konusu devletle bağlantılı olsun (md. 1). Buna göre, aynı taraf devlette oturan ihtilâf tarafları, başka bir devlet mahkemesini yetki sözleşmesiyle yetkili kılarlarsa, bu mahkeme, uyuşmazlık başka bir devletle bağlantılı olmadıkça, Konvansiyon kuralları ile bağlı olmayacaktır²². Dolayısıyla-

²¹ La Haye Konvansiyonu gerçek kişiler dışındaki varlık ve kişilerin statülerinden kaynaklanan ikametgâhlarını, idare merkezlerini veya temel işyerlerini veya hukukuna göre kuruldukları devleti söz konusu kişilerin mutad meskenleri olarak kabul etmektedir (md. 4/2). Ayrıca bkz. NANDA (dn. 8), 777.

²² Dolayısıyla Brüksel I Tüzüğü'nden kaynaklanan tereddüt burada söz konusu olmaya-

la, sadece yetki sözleşmesinin varlığı, diğer türlü iç hukuk davasının konusunu teşkil edecek bir uyuşmazlığı milletlerarası yapmayacaktır²³.

Brüksel I Tüzüğü de, sadece milletlerarası karakterli uyuşmazlıklara ilişkin yetki meselelerini düzenlemektedir. Ancak Tüzüğün *lis pendens*²⁴, tanıma ve tenfize ilişkin hükümlerinin uygulanması gündeme geldiğinde, meselenin milletlerarası karakterli olup olmadığına bakılmayacak ve bu kurallar yargılamanın herhangi bir üye devlette devam ettiği veya hükmün herhangi bir üye devlet tarafından verildiği madde 1 kapsamına giren her olayda uygulanabilecektir²⁵.

La Haye Konvansiyonu'nun uygulanma alanına ilişkin düzenleme getiren 1. maddesine bakıldığında, milletlerarası niteliğin yanı sıra, hukuki veya ticari²⁶ bir meseleye ilişkin olarak hazırlanmış münhasır bir yetki sözleşmesinin varlığının da Konvansiyon'un uygulanabilmesi için gerekli olduğu anlaşılır.

Brüksel I Tüzüğü'nün kapsamını düzenleyen 1. maddesi de, Tüzüğün hukuki ve ticari meseleleri kapsamına aldığını belirtmiştir. Bu iki kavramdan ne anlaşılması gerektiği tartışmalıdır; ancak, milli hukuk sistemlerindeki tanımlardan bağımsız, özerk bir anlamlarının olduğu ve bu hukuk sistemlerindeki kavramlardan farklı oldukları kabul edilmektedir. Aynı maddede, vergi, gümrük ve idare hukuku meselelerinin bu kapsama girmeyeceği belirtilirken, bunların örnek kabilinden sayıldıkları ve bu listenin genişletilebileceği anlamı çıkmaktadır²⁷. Ayrıca, hukuki ve ticari meseleler olarak değerlendirilebilecek olup, kapsam dışında bırakılmış hususlar da md. 1/2' de sayılmıştır. Brüksel I Tüzüğü, kişi halleri, gerçek kişilerin temsili dahil hak ve fiil ehliyeti, vasiyetname hukuku dahil miras hukuku ve aile mal rejii-

caktır. Brüksel I Tüzüğü'yle ilgili olarak uzunca bir müddet tarafların aynı devlette oturup farklı bir devlet mahkemesi seçtikleri hallerde milletlerarası unsurun olup olmadığı tartışılmıştı. Bkz. THIELE (dn. 6), 68.

²³ NANDA (dn. 8), 777.

²⁴ Aynı taraflar arasında aynı meseleye ilişkin davanın aynı zamanda başka bir mahkemede de görülüyor olması anlamına gelmektedir. Bkz. MCCLEAN/BEEVERS (dn. 11), 91 vd.; AKINCI (dn. 10), 19; FAWCETT/HARRIS/BRIDGE (dn. 11), 157.

²⁵ BOGDAN, Michael, *Concise Introduction to EU Private International Law*, Groningen 2006, 41.

²⁶ Brüksel I Tüzüğü'nde olduğu gibi, burada da hukuki ve ticari meselelerin neler olduğu tanımlanmamıştır.

²⁷ BOGDAN (dn. 25), 37.

mi, iflas, sulh ve benzeri usuller, sosyal güvenlik ve tahkim alanlarında mahkemelerin yetkisini düzenlememiştir²⁸. Şunu belirtmek gerekir ki, söz konusu hususlar tahdidi bir şekilde sayılmış olduklarından, burada sayılmamış hususların Brüksel I Tüzüğü'nün kapsamına girdiği kabul edilmektedir.

La Haya Konvansiyonu tüketici ve hizmet sözleşmelerine uygulanmamaktadır (md. 2/1). Halbuki Brüksel I Tüzüğü, daha sonra inceleneceği üzere, tüketici, hizmet ve sigorta sözleşmelerinde yetki sözleşmesi yapılmasına ilişkin düzenleme getirmiştir. La Haya Konvansiyonu, daha spesifik milletlerarası konvansiyon veya anlaşmalarla düzenlenmiş veya milli/bölgesel veya milletlerarası kurullarla düzenlenmiş münhasır yetkiye ilişkin hususlarda da uygulanmamaktadır. Örneğin malların ve yolcuların taşınması, nükleer zarardan doğan sorumluluk, tüzel kişiler, kuruluşları ve sona ermeleri gibi (md. 2/2).

Aile ve miras hukukuna ilişkin istisnalar La Haya Konvansiyonu'nda da mevcuttur. Örneğin, gerçek kişilerin ehliyeti, mal rejimleri, vasiyetnameler gibi (md. 2/2). Ayrıca telif hakkı ve ilgili haklar dışında kalan fikri ve sınai haklar da Konvansiyon'un kapsamı dışındadır. Uygulanma alanı dışında kalan bu hususlar dışında, taraf devletlere çekince koyma imkânı da verilmiştir. 21. madde hükmüne göre, bir devlet, çok önemli bir menfaati söz konusu ise, belli bir mesele söz konusu olduğunda Konvansiyonu uygulamayacağını beyan edebilir. Söz konusu maddeye çok fazla başvurulmasını engellemek adına, beyanın gerektiğinden daha geniş olamayacağı ve Konvansiyon dışında bırakılan meselenin açık ve net olarak ifade edilmesi gerektiği düzenlenmiştir.

La Haya Konvansiyonu 16. madde hükmüne göre, bu Konvansiyon, herhangi bir taraf devlette yürürlüğe girdikten sonra söz konusu devlet mahkemelerini yetkili kılan yetki sözleşmelerine uygulanacaktır.

La Haya Konvansiyonu md. 28 hükmüne göre, eğer bir devlet farklı hukuk sistemlerinin uygulandığı birden fazla bölgeden oluşuyorsa, Konvansiyona taraf olurken bu durumun tüm bölgeler için veya bazı

²⁸ SAKMAR/EKŞİ (dn. 20), 736; Bunun nedeni bu konulara ilişkin başka milletlerarası metinlerin varlığıdır; örneğin 1958 tarihli "Yabancı Tahkim Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin Konvansiyon" (New York Konvansiyonu).

bölgeler için geçerli olduğunu beyan edebilir ve dilediği zaman yeni bir beyanda bulunarak yapmış olduğu önceki beyanı değiştirebilir. Eğer söz konusu devlet herhangi bir beyanda bulunmamışsa, Konvansiyonun, söz konusu devletin bütün bölgelerini bağlayacağı kabul edilir. Konvansiyon hükümlerine göre, sadece devletler değil, bölgesel ekonomik entegrasyon organizasyonları da bu Konvansiyona taraf olabileceklerdir. 30. maddeye göre eğer bir bölgesel ekonomik entegrasyon organizasyonu bünyesindeki devletlerce bu konuda yetkilendirilmişse Konvansiyona taraf olabilecek ve sadece kendisinin taraf olabileceğini, bünyesindeki devletlerin tek tek üye olamayacaklarını, ancak bu durumun organizasyonun bünyesindeki devletleri de bağlayacağını beyan edebilecektir.

3. La Haye Konvansiyonunun ve Brüksel I Tüzüğü'nün Yetki Sözleşmesine İlişkin Düzenlemeleri

La Haye Konvansiyonu md. 1/1'de belirtildiği üzere, münhasır yetki sözleşmeleri Konvansiyon'un kapsamına girmektedir. Münhasır yetki sözleşmesi kavramından ne anlaşılması gerektiği Konvansiyon'un 3. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre yetki sözleşmesi, iki veya daha fazla tarafın muvafakati ile hazırlanmış, taraflar arasındaki belli bir hukuki ilişkiden kaynaklanmış veya kaynaklanacak ihtilâfları çözmek üzere taraf bir devlet mahkemesinin seçimine ilişkin bir sözleşmedir. Bu seçim, taraflar açıkça aksini beyan etmedikleri sürece, diğer mahkemelerin milletlerarası yetkisini bertaraf edecektir²⁹. Açıklamalardan anlaşılacağı üzere, yapılan yetki sözleşmesi münhasır yetki sözleşmesi olarak kabul edilmekte ve bunun aksinin ancak taraflarca açıkça beyan edilmesi halinde mümkün olabileceği ifade edilmektedir. Söz konusu yetki sözleşmesi, bir tek devletin mahkemelerinin seçimine yönelik olabileceği gibi, bir devletteki belli mahkemelerin seçimine yönelik de olabilecektir. Diğer bir ifadeyle, Hollanda mahkemeleri yetkilidir şeklinde bir seçim söz konusu olabileceği gibi,

²⁹ Dolayısıyla, münhasır yetki sözleşmesi tarafları belli bir mahkemede dava açmaya zorlamaktadır. Ancak unutulmamalıdır ki, taraflar söz konusu seçilen mahkemeyi yetkiyi kabule zorlayamazlar. Bkz. MERRETT, Louise, *The Enforcement of Jurisdiction Agreements Within the Brussels Regime*, ICLQ, Vol. 55, April 2006, 317; MCCLEAN/BEEVERS (dn. 11), 87; SARGIN (dn. 4), 88-89.

Amsterdam ve Rotterdam mahkemeleri yetkilidir şeklinde de bir seçim yapılabilecektir³⁰.

La Haye Konvansiyonu'nun 5. maddesine göre, münhasır yetki sözleşmesiyle yetkilendirilen taraf devlet mahkeme veya mahkemeleri, sözleşmenin uygulandığı ihtilâf hakkında karar vermeye yetkilidirler; meğer ki, söz konusu devlet hukukuna göre sözleşme yok hükmünde veya geçersiz olsun. Dolayısıyla, seçilen mahkeme dışındaki başka bir taraf devlet mahkemesi, ihtilâfın önüne gelmesi halinde davayı ertelemeli ya da reddetmelidir. Bu fıkra gereği, milletlerarası yetkiye sahip mahkeme söz konusu ihtilâfın başka bir mahkemede görülmesi gerektiğinden hareketle davayı reddedemez. Kıta avrupası bakış açısıyla yaklaşıldığında, bu düzenlemeden hareketle Konvansiyon'un en önemli başarılarından birinin, *forum non conveniens*³¹ doktrininin araştırılmasına imkân vermemesi (aşağıda belirtilen 19. madde hükmü hariç) olduğu söylenebilir³².

Her ne kadar seçilen mahkeme münhasır yetkili mahkeme kabul edilse ve diğer taraf devlet mahkemelerinin milletlerarası yetkisi ortadan kalksa da, bazı hallerde seçilmeyen taraf devlet mahkemesinin de davaya bakabileceği düzenlenmiştir. Seçilmeyen mahkemenin yükümlülükleri başlığını taşıyan 6. maddeye göre, münhasır yetki sözleşme-

³⁰ KRUGER (dn. 18), 449.

³¹ *Forum non conveniens* doktrinine göre, davanın açıldığı mahkeme, esasen milletlerarası yetkisi olmasına rağmen, davayla daha yakından irtibatlı bir mahkemenin varlığı halinde, davayı reddedebilmektedir. Bu doktrin birçok ülke mahkemesinin aynı anda yargı yetkisine sahip olduğu hallerde uygulanabilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. KEYS (dn. 7), 702 vd.; BRAND (dn. 8), 64 vd.; NYGH, Peter, *Declining Jurisdiction Under the Brussels I Regulation 2001 and the Preliminary Draft Hague Judgments Convention: A Comparison, Reform and Development of Private International Law*, Essays in Honour of Sir Peter North, Edited By James Fawcett, New York 2002, 322 vd.; HARRIS, Jonathan, *Stays of Proceedings and The Brussels Convention*, ICLQ, Vol. 54, October 2005, 937; CUNIBERTI, Gilles, *Forum non conveniens and the Brussels Convention*, ICLQ, Vol. 54, October 2005, 973 vd.; AKINCI (dn. 10), 28; EKŞİ (dn. 3), 60 vd.; NOMER, *Milletlerarası Usul Hukuku*, İstanbul 2009, 119; NOMER, Ergin / ŞANLI, Cemal, *Devletler Hususi Hukuku* 16. Bası, İstanbul 2008, 456-457; FAWCETT/HARRIS/BRIDGE (dn. 11), 241; LOWENFELD, Andreas F., *International Litigation and Arbitration* 2nd Edition, St. Paul Minn. 2002, 257.

³² Kıta Avrupası hukuk sistemine sahip ülkelerin mahkemelere geniş takdir yetkisi verdiğinden dolayı *forum non conveniens* prensibine sıcak bakmadıkları, bu prensibin uygulamada çok fazla farklılığa yol açtığı ve ABD'den farklı olarak münferit mahkemelere güvenmedikleri ileri sürülmektedir. ATAD ise Brüksel I Tüzüğü'nden hareketle *forum non conveniens* prensibine dayanmanın mümkün olmadığını hükme bağlamıştır. Bkz. ADLER/ZARYCHTA (dn. 13), 21-22.

sinin uygulanacağı bir ihtilâfin varlığı halinde, seçilmeyen taraf devlet mahkemesi davayı ertelemeli ya da reddetmelidir; ancak, 5 hâlin varlığı durumunda söz konusu mahkemenin milletlerarası yetkisi bulunmaktadır:

- Seçilen mahkemenin hukukuna göre yetki sözleşmesi yok hükmünde veya geçersiz ise,
- davanın açıldığı mahkemenin hukukuna göre taraflardan birinin sözleşme ehliyeti yoksa,
- yetki sözleşmesine etki tanınması açıkça adalete aykırıysa³³ veya davanın açıldığı devletin kamu düzenini açıkça ihlâl ediyorsa,
- tarafların kontrolü dışındaki istisnai sebepler dolayısıyla sözleşme makul bir şekilde ifa edilemiyorsa³⁴,
- seçilen mahkeme davaya bakmama kararı vermişse³⁵.

Hem seçilen hem de seçilmeyen mahkemenin davayı reddetmesi halinde, Konvansiyona üye başka bir devlet mahkemesinin davaya bakacağı varsayılmaktadır. Bu aşamada akla şöyle bir soru gelmektedir: Birden fazla mahkeme kendini yetkili görürse bu durum nasıl çözümlenecektir? Eğer taraflardan biri, yetki sözleşmesine rağmen başka bir devlet mahkemesinde dava açar ve diğer taraf da seçilen mahkemede dava açarsa, La Haye Konvansiyonu seçilen mahkemeden yana tercihi kullanacaktır. Seçilen mahkemeden aynı davanın başka bir mahkeme tarafından görülüyor olmasını dikkate alması istenmemektedir. Bu durum AB'de kabul gören görüşün aksinedir. Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'na göre³⁶, davanın ikinci kez açıldığı mahkeme, yetki sözleşmesi ile belirlenmiş olsa dahi, davanın açıldığı birinci mahkeme yetkiye ilişkin karar verene kadar davayı ertelemelidir. Ör-

³³ Bu duruma taraflardan birinin söz konusu devlette adil yargılamadan faydalanamayacak olması örnek olarak gösterilebilir. Bkz. THIELE (dn. 6), 77.

³⁴ Örneğin seçilen mahkemenin devletinde savaş olması veya yargı sisteminin çalışmıyor olması, seçilen mahkemenin artık mevcut olmaması gibi. Bkz. THIELE, (dn. 6) 78; KRUGER (dn. 18), 452.

³⁵ Bu durum ancak yetki sözleşmesinin yok hükmünde veya geçersiz olduğu, ya da yetki sözleşmesinin makul bir şekilde ifasının mümkün olmadığı hallerde ortaya çıkabilir. Bkz. THIELE (dn. 6), 78.

³⁶ Bkz. Case C-116/02 Gasser GmbH v. Misat Srl (2004) 1 Lloyd's Rep 222, <http://www.curia.eu.int>.

neğin, taraflardan biri İngiltere’de, diğeri Fransa’da mukimse ve Londra mahkemelerini yetkili kılmışlarsa, Fransa’da mukim olan tarafın davayı Fransız mahkemelerinde açması halinde, Londra mahkemesi Fransız mahkemesinin yetkiye ilişkin kararını beklemek zorunda kalacaktır. Bu durum AB üyesi devlet mahkemelerinin birbirlerine sadık olmaları ve güvenmeleri ile ilgili olup, *lis pendens*³⁷ yükümünün de bir sonucudur. Ancak, Fransız mahkemesi, Londra mahkemesi yetkiye ilişkin karar vermeden yetkili olduğunu kararlaştırırsa, Londra mahkemesinin yapabileceği birşey kalmayacaktır. Dolayısıyla, mahkemeye ilk başvuran kârli çıkacaktır. Halbuki, taraflardan biri New York’da mukim olsaydı ve seçilen mahkeme Londra mahkemesi olmasına rağmen dava Fransa’da açılmış olsaydı, Londra mahkemesi yetkili olup olmadığını araştırabilecekti³⁸.

Brüksel I Tüzüğü md. 23/1’e göre, La Haye Konvansiyonu’nda olduğu gibi, bir mahkeme yetki sözleşmesiyle yetkilendirildiği zaman, söz konusu yetki, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, münhasır yetki olarak kabul edilir ve diğer mahkemelerin milletlerarası yetkisi ortadan kalkar³⁹. Şunu belirtmek gerekir ki, münhasır yetki, yetki sözleşmesinin geçerliliğine ilişkin ihtilâfları da kapsar⁴⁰. Aynı madde hükmüne göre, sözleşme tarafları, normalde milletlerarası yetkiye sahip mahkemelerden birini seçebilecekleri gibi, normalde milletlerarası yetkiye sahip olmayan bir mahkemeyi de seçebileceklerdir.

Nasıl ki La Haye Konvansiyonu’na göre seçilen mahkemenin Konvansiyon’a taraf bir devlet mahkemesi olması gerekmektedir, Brüksel I Tüzüğü’ne göre de yetki sözleşmesiyle belirlenen mahkemenin bir üye devlet mahkemesi olması şarttır. Eğer seçilen mahkeme AB üyesi bir devlet mahkemesi değilse, söz konusu yetki sözleşmesinin geçerliliği ve etkileri prensip olarak her üye devletin milli hukukuna bağlıdır. Diğer bir ifadeyle, AB üyesi her devlet, AB üyesi olmayan bir devlet mahkemesinin seçildiği bir yetki sözleşmesinden hareketle kendi mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin ortadan kalkıp kalkmadığı-

³⁷ Bu kuralın açık ve basit olduğu, tüm mahkemeler Brüksel I Tüzüğü kapsamında eşit oranda uygun mahkemeler olduklarından, önemli olanın sadece davanın ilk kez hangi devlet mahkemesinde açıldığının tespiti olduğu kabul edilmektedir. Bkz. BRIGGS (dn.), 81.

³⁸ KRUGER (dn. 18), 453.

³⁹ SAKMAR/EKŞİ (dn. 20), 737.

⁴⁰ BOGDAN (dn. 25), 66.

na karar verecektir. Elbette ki bu yapılırken Brüksel I Tüzüğü'nün münhasır ve emredici yetki kuralları gözönünde bulundurulacaktır⁴¹. Tüzüğe göre, yetki sözleşmesi yapılırken belli bir mahkemeye işaret edilebileceği gibi, sadece üye devletin adı belirtilerek, yetkili mahkemenin belirlenmesi söz konusu devletin milli hukuk kurallarına da bırakılabilir. Taraflar, yetkili mahkemenin tespitine imkân verecek objektif faktörleri de belirleyebilirler, satıcının esas işyerinin bulunduğu ülke mahkemesi gibi. Hatta, birden fazla alternatif mahkemeyi belirleyip, tercihi gelecekteki davacıya veya gelecekte gerçekleşecek koşullara bırakabilirler. Örneğin bütün ihtilâflar gelecekteki davalının ikametgâhı mahkemesinde görülecektir gibi⁴².

Brüksel I Tüzüğü kapsamında bir yetki sözleşmesinden söz edebilmek için, taraflardan en az birinin AB'ye üye bir devlette ikamet ediyor olması gerekir (md.23/1). Bu koşulun yetki sözleşmesi yapılırken veya yargısal süreç başlatılırken varolması yeterlidir. Eğer taraflardan hiçbiri üye bir devlette ikamet etmiyorsa, geçerli bir yetki sözleşmesi yapma özgürlükleri bu Tüzük tarafından değil, milli hukuklar tarafından idare edilecektir. Ayrıca bu durumda yetki sözleşmesi ile yetkili kılınan mahkeme veya mahkemeler yetkisizlik kararı vermedikçe, diğer üye devlet mahkemelerinin milletlerarası yetkileri doğmayacaktır (md.23/3).

Şunu belirtmek gerekir ki, taraflardan birinin ikametgâhı AB üyesi bir devlette olmak ve bir AB üyesi devlet mahkemesi seçilmek kaydıyla, Brüksel Tüzüğü md. 23/1 seçilen mahkeme ile taraflar veya uyuşmazlık arasında herhangi bir bağlantının varlığını aramamaktadır⁴³. La Haye Konvansiyonu'nda da yetki sözleşmesi yapılırken mahkeme ile taraflar veya uyuşmazlık arasında bağlantı aranmamış olmakla birlikte, 19. madde hükmüne göre, bir taraf devlet, münhasır yetki sözleşmesinin uygulandığı bir ihtilâfta, seçilen mahkemenin bulunduğu yer dışında, o devletle taraflar veya ihtilâf arasında herhangi bir bağlantı yoksa, kendi mahkemelerinin davayı reddedeceğini beyan edebilir. Bu hükmün amacının, kendi mahkemelerinin nötr olmaları

⁴¹ BOGDAN (dn. 25), 66.

⁴² BOGDAN (dn. 25), 65.

⁴³ Bu konuda bkz. CLARKSON, Chris M. V. / HILL, Jonathan, *Conflict of Laws* 3rd Edition, Oxford 2006, 66; ERDEM (dn. 20), 17; BRIGGS (dn. 11), 68.

sebebiyle seçilmelerinin yargı sistemlerine yük getireceğini düşünen devletleri memnun etmek olduğu söylenebilir⁴⁴.

Her iki metin incelendiğinde, yetki sözleşmesinin, belli bir hukuki ilişkiyle bağlantılı olarak doğmuş veya doğacak uyuşmazlıklara ilişkin olması gerektiğinin düzenlenmiş olduğu görülür. Yoksa taraflara ilişkin gelecekte ortaya çıkacak tüm uyuşmazlıklarla ilgili genel bir yetki tanınması söz konusu değildir⁴⁵.

La Haya Konvansiyonu'na göre, yetki sözleşmesi yazılı yapılmalı⁴⁶ veya daha sonra kendisine ulaşılması mümkün olacak şekilde düzenlenmiş bulunmalıdır (md. 3/c). Diğer bir ifadeyle, telgraf, teleks, faks veya bir belge ile kanıtlanabilecek iletişim araçlarıyla yapılmış olmalıdır. Açıklamalardan anlaşılacağı üzere, yazılılık kuralı katı bir gerekliliktir, bu sebeple bazı yazarlara göre Konvansiyon'un uygulanma alanını daraltmaktadır⁴⁷. Brüksel I Tüzüğü'ndeki düzenleme, La Haya Konvansiyonu'na göre biraz daha farklı olsa da, burada da yazılılık esas alınmıştır. Bir yetki sözleşmesinin şeklen geçerli olabilmesi için, Tüzükte yer alan üç alternatiften birine göre yapılmış olması yeterlidir. Buna göre:

-Yetki sözleşmesi yazılı olarak yapılmış veya onanmış olmalıdır veya,
-tarafların aralarında oluşmuş olan adete uygun bir şekilde yapılmıştır veya,

-milletlerarası ticarete örf ve adete uygun olan ve tarafların bildiği veya bileceği veya bu tür akdi ilişkilerde genel olarak tanınan ve göz önüne alınan bir şekilde yapılmalıdır.

Yetki sözleşmesinin her iki tarafça imzalandığı durumlarda yazılılık

⁴⁴ THIELE (dn. 6), 74; Bu hüküm dolayısıyla Konvansiyon'un *forum non conveniens* prensibini tamamen bertaraf edemediği söylenebilir.

⁴⁵ Bkz. La Haya Konvansiyonu md. 3/a ve Brüksel I Tüzüğü md. 23/1.

⁴⁶ Türk hukukunda da yetki sözleşmesinin yazılı delille ispat edilebilir olması gerekmektedir (MÖHUK md. 47). Yazılılık koşulunun aranmasındaki neden, yetki sözleşmelerinin taraflar açısından taşıdığı önemdir. Mademki taraflar tabii hâkimden başka bir hâkim önüne gitmeyi kararlaştırıyorlar, dikkatli olmalı ve durumun önemini kavramalıdır. Bkz. ŞANLI/EKŞİ, (dn. 5), 39; EKŞİ (dn. 3), 127. Yetki sözleşmeleri kabul görmeye başladığından beri yazılılık koşulunun arandığını görmek mümkündür. Bunun için bkz. EEK, *The Contractual Forum: Scandinavia*, Proceedings of the 1964 Annual Meeting of the American Foreign Law Association, AJCL, Vol. 13, 1964, 175.

⁴⁷ KRUGER (dn. 18), 450.

koşulunun yerine gelmiş olduğu kabul edilmektedir. Yetki şartının esas sözleşmeye ekli genel şartlar arasında yer aldığı hallerde, söz konusu şartlar her iki tarafça imzalanmadıkça yazılılık koşulunun yerine gelmediği kabul edilmektedir. Yetkiye ilişkin sözlü bir anlaşma yapıldığı hallerde ise, taraflardan birinin diğerine onay için yazılı olarak sözleşmeyi sunması ve diğer tarafın ise buna itiraz etmemiş olması gerekir. Ancak, sözlü olarak yapılan anlaşmada yetkiye ilişkin herhangi bir anlaşma yapılmamışsa, taraflardan biri diğerine yetki şartı içeren bir nüsha gönderdiği takdirde, karşı taraf kabul etmedikçe, söz konusu nüsha yetki sözleşmesinin yazılı olarak yapıldığını veya yazılı delille ispat edildiğini göstermez⁴⁸.

Şunu belirtmek gerekir ki, elektronik iletişim, eğer sözleşmenin kalıcı bir kaydı tutulmuşsa, diğer bir ifadeyle, bir nüshasının sürekli olarak temini mümkünse, yazı ile eşdeğerdir (md. 23/2). 23. maddenin ilk fıkrasında belirtilen şekil koşulları tahdidi olup, taraf devletlerce bunlara ek şekil koşulu öne sürülemez⁴⁹. Örneğin tanıkların varlığı, noter tarafından onay veya yetkili mahkemenin resmi dilinin kullanılması gibi.

Yetki sözleşmeleri genellikle esas sözleşmenin içinde bir şart olarak yer alırlar. Hâl böyle olmakla birlikte, yetki şartının geçerliliği bir bütün olarak esas sözleşmenin geçerliliğine dayanmaz. Esas sözleşme geçersiz olsa dahi, yetki şartı geçerli olabilmektedir⁵⁰. Bu konuda bir düzenleme getiren La Haye Konvansiyonu'na göre (md. 3/d), esas sözleşmenin bir hükmü olarak düzenlenmiş olan yetki sözleşmesi esas sözleşmenin diğer hükümlerinden bağımsız kabul edilmeli ve yetki sözleşmesinin geçerliliği esas sözleşmenin geçersizliğinden etkilenmemelidir. Ne La Haye Konvansiyonu, ne de Brüksel I Tüzüğü yetki sözleşmesinin maddi geçerliliğini etkileyecek hususlara ilişkin kural içermemektedir. Bu tür meselelerin tarafların dava açtıkları mahkemenin hukuku tarafından kararlaştırılacağı kabul edilmektedir⁵¹.

⁴⁸ CLARKSON/HILL (dn. 42), 67.

⁴⁹ THIELE (dn. 6), 70; MCCLEAN/BEEVERS (dn. 11), 88; BRIGGS (dn. 11), 70.

⁵⁰ Bkz. La Haye Konvansiyonu md. 5/1 ve md. 6/a. Ayrıca bkz. KRUGER (dn. 18), 450.

⁵¹ BOGDAN (dn. 25), 67; Bir görüşe göre, taraflardan biri yetki sözleşmesi için onayının tehdit, hile veya güç kullanımı altında alındığını iddia ederse, mahkeme ortada geçerli bir yetki sözleşmesi olup olmadığını araştırabilmelidir. Bunu yaparken kendi hukuktan mı, yoksa yetki sözleşmesini idare eden hukuktan mı, yoksa bunlardan bağımsız olarak mı bir değerlendirme yapacağı açık olmamakla birlikte, sonuncusu en doğru-

Daha önce de belirtildiği üzere, La Haye Konvansiyonu tüketici ve hizmet sözleşmelerini kapsamına almamaktadır (md. 2/1). Bilindiği gibi bu tip sözleşmeler ekonomik yönden taraflardan birinin zayıf olduğu ve dolayısıyla söz konusu tarafın, karşı tarafın empoze ettiği koşullara karşı korunması gereken sözleşmelerdir. Bu sebeple, yetki sözleşmeleriyle ilgili birtakım sınırlamaların getirilmesi gerekli ve yerindedir. Dolayısıyla, Brüksel I Tüzüğü bu sözleşmeleri özel olarak düzenlemiştir. 13. madde hükmüne göre sigorta davalarında yetki sözleşmesine etki tanınabilmesi için:

- Yetki sözleşmesi uyuşmazlığın doğumundan sonra yapılmalı veya,
- yetki sözleşmesi, sigorta ettirene, sigortalıya veya bu sigortadan yararlanana bu kısımda belirtilen mahkemelerin dışındaki mahkemelere de başvurma yetkisi vermeli veya,
- yetki sözleşmesi, sigorta ettiren veya sigortacı arasında sigorta sözleşmesinin yapıldığı sırada ikamet ettikleri veya mutad olarak oturdukları aynı üye devletin mahkemelerini, zarar verici olayın bu üye devletin sınırları dışında gerçekleşmesi halinde de yetkili kılmak amacıyla yapılmış olmalı ve böyle bir yetki sözleşmesi bu üye devletin hukukunca caiz olmalı veya,
- yetki sözleşmesi madde 14'te sayılan rizikolardan birini veya birkaçını kapsayan bir sigorta sözleşmesine ilişkin olmalıdır.

Tüketici sözleşmelerine ilişkin düzenlemeleri ise Brüksel I Tüzüğü'nün 15, 16 ve 17. maddelerinde bulmak mümkündür. Yetki sözleşmesine ilişkin 17. madde hükmü şöyledir:

“Bu kısım hükümlerinden farklı olarak yetki sözleşmesi ancak:

- 1.sözleşme, uyuşmazlığın doğumundan sonra yapılmış ise veya
- 2.sözleşme, tüketiciye bu kısımda belirlenen mahkemelerin dışında bir mahkemeye başvurma yetkisi tanıyorsa veya
- 3.sözleşme, tüketici ve sözleşmenin diğer tarafı arasında sözleşmenin

su olarak görünmektedir. Bkz. BRIGGS (dn. 11), 70. Buna karşılık bir diğer görüşe göre, esas sözleşmenin geçerliliği bu sözleşmeyi idare eden hukuk tarafından incelenirken, yetki sözleşmesinin geçerliliğini bu hukuka tâbi tutmamak yanlış olacaktır. Bkz. FAWCETT/HARRIS/BRIDGE (dn. 11), 34.

yapıldığı sırada ikamet ettikleri veya mutad olarak oturdukları aynı üye devletin mahkemelerini yetkili kılmak amacıyla yapılmışsa ve böyle bir yetki sözleşmesi bu üye devletin hukukuna göre geçerli ise yapılabilir”⁵².

Hizmet sözleşmelerine ilişkin düzenlemeler 18-21. maddeler arasında yer almaktadır. Bu sözleşme türü için yetki sözleşmesi 21. maddede düzenlenmiştir. Buna göre, tüketici sözleşmeleri için getirilmiş yetki kurallarının yetki sözleşmesine bertaraf edilebilmesi için; yetki sözleşmesinin ihtilâfın doğumundan sonra yapılmış olması veya işçiye, açacağı davayı 18-20. madde hükümlerinde gösterilen mahkemelerin dışında başka bir mahkemede açma hakkını tanınması gerekir.

4. La Haye Konvansiyonu ve Brüksel I Tüzüğü Arasında Meydana Gelebilecek Etkileşim

Çalışmanın başında da belirtilmiş olduğu üzere, La Haye Konvansiyonu’nda sözü edilen devlet kavramı, sadece devletleri değil, bölgesel ekonomik entegrasyon organizasyonlarını da kapsamaktadır. Bunlar hükümler devletlerce kurulmuş ve Konvansiyon’un idare ettiği bazı veya tüm meseleler hakkında yetkili organizasyonlardır. Bu tanıma bir tek AB girmektedir. Dolayısıyla AB’nin La Haye Konvansiyonu’na taraf olması mümkündür⁵³.

La Haye Konvansiyonu yürürlüğe girdikten ve ancak AB bu Konvansiyona taraf olduktan sonra Brüksel I Tüzüğü ile La Haye Konvansiyonu arasında karşılıklı etkileşim başlayacaktır. Bilindiği gibi, Brüksel I Tüzüğü md. 23/1’e göre, Tüzüğün uygulanabilmesi için, ihtilâfın iki tarafından en az birinin AB üyesi bir devlette ikamet etmesi ve AB üyesi bir devlet mahkemesinin seçilmiş olması gerekir. Buna göre, taraflardan hiçbirinin AB üyesi devletlerde ikamet etmeyip, AB üyesi bir devlet mahkemesini seçtikleri veya AB üyesi devletlerde ikamet ediyor olmakla birlikte, AB üyesi bir devlet mahkemesini seçmedikleri durumlar Brüksel I Tüzüğü’nün kapsamı dışında kalmakta ve daha önce belirtildiği üzere, AB üyesi devletlerin milli hukuklarına tâbi

⁵² ERDEM (dn. 20), 1020. İngilizce metin için bkz. EKŞİ, Nuray, *Cases and Materials on the EU Private International Law*, İstanbul 2006, 34-68.

⁵³ THIELE (dn. 6), 84.

olmaktadır. AB'nin La Haye Konvansiyonu'na taraf olması halinde, bu iki meseleyi La Haye Konvansiyonu kapsamına dahil edip, yeknesak çözümlere ulaşmak mümkün olabilecektir. Eğer yetki sözleşmesi tarafları, AB üyesi olmayan; ancak, La Haye Konvansiyonu'na taraf olan bir devlette oturuyor ve AB üyesi devlet mahkemesini seçiyorlarsa, söz konusu yetki sözleşmesi La Haye Konvansiyonu'na tâbi olacaktır. Aynı şekilde, AB üyesi bir devlette oturuyor olup da, AB üyesi olmayan; fakat, La Haye Konvansiyonu'na taraf olan bir devlet mahkemesi seçiliyorsa, yine La Haye Konvansiyonu devreye girecektir.

La Haye Konvansiyonu md. 26/6(a) hükmüne göre, yetki sözleşmesi taraflarından hiçbiri AB üyesi olmayan bir taraf devlette oturmuyorsa Brüksel I Tüzüğü uygulanacaktır. Diğer bir ifadeyle, yetki sözleşmesi taraflarının her ikisinin de AB üyesi bir devlette oturduğu ve AB üyesi bir devlet mahkemesini seçtikleri durumlarda La Haye Konvansiyonu devre dışı kalacak ve Brüksel I Tüzüğü uygulanacaktır.

Yetki sözleşmesi taraflarından birinin AB üyesi bir devlette, diğerinin ise AB üyesi olmayıp La Haye Konvansiyonu'na taraf olan bir devlette oturduğu ve AB üyesi bir devlet mahkemesini seçtikleri durumda, her iki metin de kendini yetkili göreceğinden bir yetki çakışmasıyla karşı karşıya kalılabilecektir. Ancak, bu olasılık dışında iki metnin birbirini tamamlayabileceğini söylemek mümkündür.

5. Sonuç

La Haye Konvansiyonu, kesinlik ve öngörülebilirliği sağlayacak ve yetki sözleşmeleriyle ilgili milletlerarası alandaki mevcut farklılıkları ortadan kaldırabilecek bir Konvansiyon olarak görülmektedir. Her ne kadar tek bir noktada La Haye Konvansiyonu ile Brüksel I Tüzüğü kendilerini aynı anda yetkili görecekseler de, Konvansiyon'un, Tüzüğün kapsamı dışında kalan yetki sözleşmelerini kapsamına alabileceğine ve boşlukları doldurabileceğine şüphe yoktur. La Haye Konvansiyonu, AB, ABD ve önemli sayıda devlet tarafından kabul edilmesi halinde, yetki sözleşmeleri hususunda büyük ölçüde global bir harmonizasyonu sağlayacağı gibi, milletlerarası ticari ilişki taraflarının tereddüt etmeden yetki sözleşmesi yapmalarına da yol açacaktır.

Bu Konvansiyon, özellikle ABD'nin dahil olduğu ilişkilerde önem kazanacaktır; çünkü, ABD hukuku yetki sözleşmeleriyle ilgili karmaşık kurallara sahiptir. Ayrıca unutulmamalıdır ki, böyle bir Konvansiyon'un kabulü, ABD eyaletleri arasındaki yerel yetki sözleşmesi problemlerini de çözecektir.

Şunu belirtmek gerekir ki, uygulanma alanı dışında bırakılan hallerin çokluğu ve taraf devletlere tanınan çekince koyma yetkisi, Konvansiyon'un uygulanırılığının azalacağı ve pratikteki önemini yitireceği düşüncesine yol açmaktadır. 2005 yılından bugüne henüz yürürlüğe girmemiş olması ve 1964 tarihli başarısız girişim (1964 tarihli La Haye Konferansında "Mahkeme Seçimine Dair La Haye Sözleşmesi" kabul edilmiş; ancak, yeterli sayıda devlet tarafından onaylanmadığından hiçbir zaman yürürlüğe girememiştir), kanaatimizce, Konvansiyon'un onaylanmasına, ya da yürürlüğe girdikten sonra uygulanmasına engel olmamalıdır. Aksine, bu durum La Haye Konvansiyonu'nu daha da etkili kılmak adına gelecekte değişiklik yapılması yönünde bir motivasyona yol açmalıdır. Bilindiği gibi, uluslararası hukuk kuralları yavaş geliştirmek ve bunun için güvene ve uygulanmaya ihtiyaç duymaktadırlar. Bu Konvansiyon, öngörülebilirliği sağlayarak çok büyük bir boşluğu dolduracaktır. Yürürlüğe girmesi halinde, ileride geniş çaplı olarak uygulanmasını sağlayacak güveni oluşturabilecek nitelikte olduğu inancındayız.