
İNCELEMELER

MİLLETLERARASI USUL HUKUKUNDA SEÇİLEN MAHKEMENİN BAĞLANTILI OLMASI KOŞULU

Doç. Dr. Ziya AKINCI*

I. Giriş

Türkiye'nin gerek özel sektörü, gerekse kamu sektörü ile milletlerarası ticaretle bu kadar yakından bağlantılı olması, milletlerarası ticaretten kaynaklanan uyuşmazlıkların çözüm yollarının da önem kazanmasına neden olmaktadır. Milletlerarası ticaretten doğan uyuşmazlıklarda uygulanacak hukuk veya uyuşmazlığın nerede ve nasıl çözümleneceği gibi noktalar, hukuki mücadelenin sonucunu doğrudan etkileyen unsurlar olmaktadır.

Taraflar arasındaki uyuşmazlığın devlet mahkemesinde çözümlenmesinin kararlaştırılması durumunda, hangi devlet mahkemenin uyuşmazlıkta yetkili olacağı müzakere konusu olacaktır.

Uyuşmazlıkta hangi mahkemenin yetkili olacağı taraflar arasında görüşülürken, muhtemelen taraflardan hiçbiri, bir diğerinin milli mahkemelerinde yargılanmayı cazip bulmayacaktır. Böyle bir durumda, taraflarla ve olayla bağlantılı olmayan üçüncü bir devlet mahkemesinin yetkili olması tercih edilebilir. Bu durumda, yetkili kılınan mahkemenin, kendisini olayda yetkili görüp görmeyeceği sorunu ile karşılaşılacaktır.

İşte bu çalışmada, tarafların belirli bir devlet mahkemesini yetkili kılması durumunda, seçilen mahkeme ile ilişki arasında belirli bir bağlantının

* Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

varolması koşulu incelenmektedir. Türkiye ile bağlantısı olmayan bir uyuşmazlık için Türk mahkemelerinin yetkili kılınması durumunda, Türk mahkemelerinin bu yetki şartını dikkate alıp uyuşmazlıkta kendisini yetkili görüp görmeyeceği, ele alınan problemlerden birisidir. Bundan başka, bir Türk tarafın bulunduğu bir hukuki ilişkide yabancı bir mahkemenin yetkilendirilmesi durumunda, yabancı mahkemelerin ilişki ile bağlantılı olma koşulunu arayıp aramadığı konusu da ele alınarak, farklı hukuk sistemlerindeki durum değerlendirilmiştir. Böylece, konunun akademik açıdan incelenmesinin yanı sıra, sözleşmelerinde yetki şartına yer veren uygulamacılar için konuya genel bir bakış açısı sağlanmaya çalışılmıştır.

II. Milletlerarası Usul Hukukunda Yetkili Mahkemenin Seçimi

A. Genel Olarak

İrade serbestisi prensibi, borçlar hukuku alanındaki en önemli prensiplerden biridir. Özellikle sözleşmeler açısından büyük önem taşıyan irade serbestisi prensibi, üç alanda söz konusu olabilir. Birincisi, maddi hukuka ilişkin irade serbestisidir. Bu irade serbestisi, tarafların borç ilişkisinin içeriğini veya tarafını serbestçe belirleyebilme konusunda taraflara tanınan serbestidir¹. Bu serbestinin sınırları² Borçlar Kanunu (BK)'nun 19 ve 20. maddeleri tarafından çizilmiş ve emredici hukuk kurallarımıza, kamu düzenine ve ahlâka aykırı olmamak üzere taraflara sözleşme yapma serbestisi tanınmıştır. Sözleşmeler alanındaki ikinci serbesti, sözleşmeye uygulanacak hukukun belirlenmesi konusunda taraflara tanınan serbestidir. MÖHUK'un 24. maddesinde düzenlenen bu serbestinin sınırları, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un (MÖHUK) 5. maddesindeki kamu düzeni kavramı ile belirlenmiştir. Nihayet, taraflara tanınan bir başka serbesti, uyuşmazlıkta yetkili olan mahkemenin belirlen-

¹ İrade özerkliği hakkında bkz, EREN, F: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. I, B. 6, İstanbul 1998, s. 16 vd; Oğuzman, M. K/ ÖZ, T: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul 1995, s. 18 vd.

² İrade serbestisinin sınırları hakkında bkz. EREN, (dn. 1), s. 275 vd; TEKİNAY, S.S/ AKMAN, S/ BURCUOĞLU, H/ ALTOP, A: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul 1993, s. 364; OĞUZMAN/ÖZ, (dn.1), s. 70.

mesi alanında tanınmaktadır. İç hukukta HUMK'nun 22. maddesinde düzenlenen bu serbesti³, milletlerarası usul hukuku alanında MÖHUK'un 31. maddesinde düzenlenmiştir.

Tarafların yetki sözleşmesi yaparak, esasında uyuşmazlıkta Türk mahkemeleri yetkili olmasına karşın, yabancı unsurlu bir borç sözleşmesinden kaynaklanan bir uyuşmazlık için, yabancı bir devlet mahkemesini yetkili kılmaları mümkündür.

Tarafların aralarında yapmış olduğu bir yetki sözleşmesi ile bir Türk mahkemesini yetkili kılmaları durumunda, bu yetki sözleşmesinin geçerlilik koşulları Türk Hukuku'na göre belirlenecektir. Buna göre, yetki sözleşmesinin yazılı olması, yetki sözleşmesinin belirli bir uyuşmazlığa ilişkin olarak yapılması ve yetki sözleşmesinde belirli bir mahkemenin yetkilendirilmiş olması gerekecektir⁴.

Tarafların yetki sözleşmesi ile yabancı bir mahkemeyi yetkilendirmeleri durumunda, sadece yetki sözleşmesi yapmak için MÖHUK'un 31. maddesinin aradığı koşulların varolup olmadığı incelenecektir. Bu koşullar, aşağıda inceleneceği üzere, yabancılık unsurunun bulunması, uyuşmazlığın borç ilişkisi olması, münhasır yetki veya kamu düzenine ilişkin bir yetki durumunun söz konusu olmamasıdır. Bu koşullar gerçekleşmiş ise, tarafların milletlerarası yetki sözleşmesi yapabilecekleri tespit edilmiş olacaktır. Yabancı mahkemenin yetkilendirilmesi durumunda, yetki sözleşmesinin şekil ve geçerlilik koşulları, yetkilendirilen mahkeme devletinin usul hukukuna tabi olacaktır⁵. Zira, artık önemli olan, yetki anlaşmasının, yabancı devlet hukukuna göre geçerli sayılması ve yabancı mahkemenin kendisini yetkili görmesidir⁶.

³ AKINCI, Z: *Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Sözleşmesine Dayanan Yabancı Derdestlik*, Ankara 2002, s. 55.

⁴ Bkz. AKINCI, (dn.3), s. 56.

⁵ NOMER, E: *Devletler Hususi Hukuku*, İstanbul 2002, s. 377, EKŞİ, N: *Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi*, İstanbul 2000, s. 184.

⁶ Yetki sözleşmesine uygulanacak hukuk hakkında geniş bilgi için bkz. SARGIN, F: *Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Anlaşmaları*, Ankara 1996, s. 93 vd.

B. Yetki Sözleşmesinde Türk Mahkemesinin Yetkili Kılınması Durumunda Aranacak Koşullar

Yabancılık unsuru taşıyan bir uyuşmazlıkta Türk mahkemelerini yetkili kılan bir yetki şartının geçerli olabilmesi için, MÖHUK'un 31. maddesinde aranan koşullardan başka, yetki sözleşmesinin hakim hukuku olan (*lex fori*) Türk Hukuku'na göre geçerli olması gerekecektir. Başka bir deyişle, yetki şartı veya sözleşmesi Türk Hukuku'na göre geçerli değilse, Türk Hukuku bakımından bir sonuç doğurmayacaktır.

Türk Hukuku'nda yetki sözleşmesinin geçerli olabilmesi için, uyuşmazlığın belirli olması gerekmektedir. Bu sebeple, yetki sözleşmesi ile yetkili kılınan mahkemenin, hangi uyuşmazlık için yetkilendirildiğinin yetki sözleşmesinden veya yetki şartından anlaşılabilmesi gerekmektedir.

Yetki sözleşmesi veya şartının geçerli olabilmesinin bir başka koşulu, tarafların yetkilendirdikleri mahkemenin belirli olmasıdır. Bu sebeple, sözleşmeden doğacak uyuşmazlıklar için Türk mahkemelerinin yetkili olduğu yolunda bir yetki sözleşmesi kararlaştırılması, Türk Hukuku'nda Türk mahkemelerine yetki veren geçerli bir yetki şartı olarak kabul edilemeyecektir. Zira, burada yetkili kılınan Türk mahkemesi belirli değildir ve Türk usul hukuku böyle bir yetki sözleşmesini geçersiz saymaktadır⁷. Aynı şekilde, Türk Hukuku'nda yetkili taraflardan birinin veya her ikisinin de diledikleri yerde dava açabilmesine imkan veren bir yetki sözleşmesi geçersizdir⁸. Uygulamada tarafların birden fazla mahkemeyi yetkili kılmasının mümkün olduğu ifade edilmektedir⁹.

C. Yetki Sözleşmesinde Yabancı Bir Mahkemenin Yetkili Kılınması Durumunda Aranacak Koşullar

Yukarıda açıklandığı üzere, MÖHUK'un 31. maddesi, milletlerarası

⁷ KURU, B: *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, İstanbul 2001, C. I, s. 642.

⁸ Y. 2. HD. 18.1.1968, 8943/9393. Karar metni için bkz. RKD 1968/11-12 s. 165-166.

⁹ Örnek karar için bkz. Y. 11.HD 3.12.1973, 4677/4822. Karar metni için bkz. RKD 1974/9-12 s.346). Farklı görüş için bkz. KURU, (dn. 7), C. I, s. 564.

usul hukuku bakımından yetki sözleşmesi yapabilmeyen koşullarını düzenlemiştir. Buna göre, yabancılık unsurunun bulunmadığı borç ilişkilerinde, Türk mahkemelerinin kamu düzeni veya münhasır yetki esasına göre düzenlenen bir yetkisi söz konusu olmadıkça taraflar yetki sözleşmesi yapabileceklerdir. Aranılan bu koşulların gerçekleşmesi durumunda, eğer taraflar yabancı bir mahkemeyi yetkili kılmışlarsa, artık Türk Hukuku bakımından geçerli bir yetki sözleşmesinin varolduğu kabul edilecektir. Başka bir deyişle, uyuşmazlığın belirli olması veya seçilen mahkemenin belirli olması gibi Türk Usul Hukuku'nda aranılan, fakat MÖHUK'un 31. maddesinde aranmayan koşullar, yabancı mahkemeyi yetkili kılan milletlerarası yetki sözleşmesinin geçerliliği için aranmayacaktır. Yabancı mahkemeyi yetkili kılan sözleşmenin etki doğurabilmesi için, söz konusu yetki şartı veya sözleşmesinin, yetkilendirilen mahkemenin hukukuna göre geçerli olması gerekecektir. Başka bir deyişle, artık burada Türk Hukuku'nun değil, yetkilendirilen mahkemenin usul hukukunun aradığı koşullar dikkate alınacaktır. Nitekim, Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 25.4.2000 tarihli kararında¹⁰, "sözleşmede öngörülen mahkeme, yabancı devlet yasalarına göre yetkisizse ve yetki sözleşmesi, o devlet yasalarına göre geçersizse yetkisizlik defii reddedilmelidir" denilmiştir.

Yabancı mahkemeyi yetkili kılan sözleşmede tarafların yabancı devletin belirli bir yer mahkemesi yerine, sadece belirli bir devlet mahkemeleri (örneğin ABD mahkemeleri) demeleri durumunda yetki sözleşmesi geçerli olacak mıdır? Burada MÖHUK'un 31. maddesinde aranılan koşullar gerçekleşmiş olduğu takdirde, öncelikle tarafların yabancı bir devlet mahkemesini yetkili mahkeme olarak seçebileceklerini tespit etmek gerekir. Bundan sonra, eğer yetkilendirilen mahkemenin hukukuna göre, belirli bir yer mahkemesi belirtilmeden oluşturulan böyle bir yetki sözleşmesini geçerli kılıyorsa ve bu devlet mahkemeleri hukuku uyarınca, hangi yer mahkemesinin yetkili olduğunu tespit etmek mümkün ise (örneğin taraflardan birinin iş yerinin bulunduğu yer mahkemesi), söz konusu yetki sözleşmesi veya yetki şartının geçerli olduğunun kabul edilmesi gerekecektir. Çünkü; artık Türk mahkemesi için önemli olan, tarafların uyuşmazlığın hangi devlet mahkemesinde çözümleneceği hususunda anlaşmalarıdır. Böyle bir yetki sözleşmesi yapılmış ve yetkilendirilen yabancı devletin usul

¹⁰ Y. 19. HD. 2000/ 818 E. ve 2000/3151 K. sayılı karar, Karar yayınlanmamıştır.

hukukuna göre, hangi mahkemenin yetkili olacağı belirlenebiliyorsa, tarafların yetkili mahkemeyi belirleme konusundaki iradelerini geçersiz kılmak doğru olmayacaktır¹¹. Ancak, yabancı bir devletin tüm mahkemelerini yetkilendiren anlaşma, seçilen devletin usul hukukuna göre geçersiz ise veya söz konusu yabancı devlet hukukunun yetki kuralları uyarınca o ülkede yetkili bir mahkeme belirlenmesi mümkün değil ise, yetki şartı veya sözleşmesi geçersiz olacaktır. Bununla beraber, bir Yargıtay kararında aksi görüş benimsenmiş ve genel olarak yetkili kılınan yabancı devlet mahkemelerinden hangisinin yetkilendirildiği açıkça belirtilmediği için, söz konusu yetki şartı geçersiz sayılmıştır¹².

III. Seçilen Mahkemenin Bağlantılı Olması Koşulu

Genel olarak, yetkili mahkeme olarak yabancı mahkeme seçilmişse, artık yetkilendirilen mahkeme ile ilişki arasında bir bağlantının aranıp aranmayacağı sorunu, yetkili kılınan mahkemenin hukukuna göre çözümlenecektir. Bu sebeple, Türk Hukukundaki durumun tespiti için yanı sıra, konunun, mukayeseli hukuk açısından incelemesinde yarar vardır.

A. Bağlantı Koşulunun Aranmasının Yararları ve Sakıncaları

1. Bağlantı Koşulunun Aranmasının Yararları

Her devlet, hukuki sorunların çözümlenmesi için kendi mahkemelerini oluşturmuştur. Uyuşmazlıkla hiç bir ilgisinin bulunmadığı halde, tarafların belirli bir devlet mahkemesini söz konusu uyuşmazlık için yetkili kılması, ait olduğu devletle hiçbir ilgisi bulunmamasına karşın, mahkemeye, hukuki uyuşmazlığın çözümlenmesi külfetini yüklemek anlamına gelecektir. Bir devlet mahkemesine, kendisiyle hiçbir

¹¹ Farklı görüş için bkz. KURU, (dn. 7), C. I, s. 657.

¹² Söz konusu kararda, Yargıtay, uyuşmazlıkların İran mahkemelerinde çözümleneceğine ilişkin yetki şartını, "yetkili kılınan İran mahkemelerinin yetki şartında açıklanmamış olması" sebebiyle geçersiz saymıştır. Y. 19. HD, E. 1170, K.9992 sayılı ve 21.11.1995 tarihli kararının metni ve aksi görüş için bkz. SARGIN, (dn. 6), s. 171, dpn. 473.

ilgisi bulunmasa dahi, sadece tarafların istemesiyle uyuşmazlığı çözüme yükümlülüğü getirilmesi, söz konusu mahkemenin iş yükünün artması ve kendisine ek bir külfet yüklenmesi anlamına gelecektir. Bu da, kendisi ile bağlantısı olmamasına karşın, söz konusu mahkemenin gereksiz yere meşgul edilmesi anlamına gelecektir.

Seçilen mahkeme ile uyuşmazlık arasında bağlantı koşulunun aranmasının bir başka yararı, mahkemeleri, yabancı bir hukukun uygulanması külfetinden kurtarmasıdır. Uyuşmazlık ile hiç bir bağlantısı bulunmayan bir mahkemenin yetkili mahkeme olarak seçilmesi durumunda, uygulanacak hukuk, büyük bir olasılıkla mahkemenin hukukundan farklı, başka bir deyişle yabancı bir hukuk olacaktır. Zira, taraflar, prensip olarak hukuki ilişkilerini kendileri ile bağlantılı bir hukuk sistemine tabi tutmak isterler. Tarafların hukuk seçimi yapmaları durumunda da, uygulanacak hukuk yabancı olacaktır. Zira, mahkeme ile uyuşmazlık arasında herhangi bir bağlantı bulunmayan durumlarda, uygulanacak hukukun belirlenmesinde dikkate alınacak ifa yeri, tarafların işyeri gibi bağlama noktaları, bir başka ülkede bulunacaktır. Böylece, seçilen devlet mahkemesi, kendisi ile hiç bir ilgisi bulunmayan uyuşmazlığı çözümlerken, yabancı bir hukukun uygulanması gibi, son derece zor ve zahmetli bir durumla karşı karşıya kalacaktır.

Seçilen mahkeme ile uyuşmazlık arasında bağlantı koşulunun aranmasının bir başka gerekçesi de, böyle bir seçimin esasında taraflar dahil hiç kimse için bir faydası olmaması olarak ifade edilebilir. Yukarıda, kendisi ile bir bağlantısı olmayan uyuşmazlığa bakan mahkeme açısından söz konusu olabilecek sorunlar dile getirilmiştir. Seçilen mahkemenin taraflarla da bir bağlantısının olmadığı düşünülürken, ilgisiz bir mahkeme seçilmesinin doğuracağı zorlukların yanı sıra, bu zorluklara katlanmayı haklı kılacak hiçbir yarar getirmeyeceği söylenebilir.

Nihayet, seçilen mahkeme ile uyuşmazlık arasında bağlantı koşulunun aranmasını haklı kılan bir başka sebep, yargılama masraflarının karşılanması açısından dır. Bilindiği üzere, milletlerarası alanda yabancıların dava açmasını kolaylaştırmak için, iki taraflı ve çok taraflı milletlerarası teminat anlaşmaları imzalanmıştır¹³. Bu sebeple, an-

¹³ Teminat ile ilgili milletlerarası anlaşmalar için bkz. KURU, (dn. 7), s. 4165 vd.

laşmaya taraf olan devlet vatandaşlarının açacağı davalarda, mahkeme masraflarının ödenmesini garantilemek için herhangi bir teminat yatırması söz konusu olmayacaktır. Seçilen mahkeme ile uyuşmazlık arasında bağlantı olmaması durumunda, milletlerarası sözleşmelere dayanarak büyük bir olasılıkla davacı, mahkeme masrafları için herhangi bir teminat yatırmayacak ve bu sebeple mahkeme masraflarının daha sonradan tahsil edilmesi çok büyük bir zorluk doğuracaktır. Zira, böyle bir durumda, davanın tarafları, mal varlıkları ve çekişmeli mallar seçilen mahkemenin bulunduğu ülkede olmadığı için, mahkeme masraflarının tahsilinde çok büyük zorluklarla karşılaşılacaktır.

2. Bağlantı Koşulunun Aranmasının Sakıncaları

Seçilen mahkeme ile uyuşmazlık arasında bağlantı koşulunun aranmasının bazı sakıncaları da söz konusudur. Teorik ve pratik olarak konuya yaklaşıldığında, seçilen mahkeme ile uyuşmazlık arasında bağlantı koşulunun aranmasının sakıncaları şu şekilde özetlenebilir:

Milletlerarası usul hukukunda, kanunda açık bir sınırlama olmadıkça, borçlar hukukunda kaynaklanan uyuşmazlıklar için tarafların diledikleri mahkemeyi seçmeleri esastır. Bu durum, borçlar hukuku alanında temel prensip olan irade serbestisi prensibinin bir sonucudur. Bu sebeple, irade serbestisi prensibine sınırlama getirmek ve tarafların ancak uyuşmazlıkla bağlantılı olan bir mahkemeyi seçebileceklerini kabul etmek, irade serbestisi prensibi ile bağdaşmayacaktır.

Seçilen mahkeme ile uyuşmazlık arasında bağlantı olmaması, bazı durumlarda tarafların en önem verdiği özellik olacaktır. Zira, bir uyuşmazlıkta hiçbir taraf, diğer tarafın milli mahkemelerinde yargılanmayı tercih etmeyecektir. Uyuşmazlık ile bağlantılı başka bir devlet bulunmadıkça, taraflar birbirlerinin milli mahkemesini değil, fakat nötr bir devlet mahkemesini seçtikleri zaman, seçilen mahkeme ile uyuşmazlık arasında hiç bir bağlantı bulunmayacaktır. Ancak, böyle bir durumda, taraflar söz konusu devlet mahkemesini, zaten nötr olduğu için, yani uyuşmazlık ile herhangi bir bağlantısı bulunmadığı için seçmişlerdir. Bu sebeple, milletlerarası ticaretin gereklerine uygun olarak, tarafların nötr bir mahkeme seçme konusundaki isteklerini ve beklentilerini reddetmemek gerekecektir.

Seçilen mahkeme ile uyuşmazlık arasında bağlantı koşulunun aran-

masının bir başka gerekçesi, ilgisiz davalarla mahkemenin meşgul edilmesi, üstelik mahkemeye, yabancı hukukun uygulanması gibi zor bir mesainin yüklenmesidir. Belirtmek gerekir ki, bir devlet mahkemesinin, bağlantısız bir uyuşmazlık için yetkili kılınmasının külfetlerinden çok yararları söz konusu olacaktır. Zira, milletlerarası ticari uyuşmazlıkların değerinin oldukça büyük olabileceği düşünüldüğünde, mahkemeye ödenecek harçlar, önemli bir gelir kaynağı olacaktır. Ayrıca, milli mahkemelerde, sadece o devlet ülkesinde avukatlık yapan avukatların görev yapabileceği düşünüldüğünde, mahkemenin, bağlantısız bir uyuşmazlığın çözümü için yapacağı mesainin karşılığı ciddi bir biçimde ödenecektir.

Seçilen mahkemenin davaya bakması için, uyuşmazlık ile mahkemenin bulunduğu yer arasında mutlaka bir bağlantı bulunmasının aranması, aksi takdirde hiç kimsenin yararına olmayan bu durumun, zorluk yaratmaktan başka bir sonucu olmayacağı yaklaşımı yerinde olmayacaktır. Zira, uygulama düşünüldüğünde, tarafların belirli bir mahkemeyi seçmelerinde mutlaka pratik bir yarar vardır. Hiçbir uyuşmazlıkta taraflar, kendileri açısından bir yarar bulunmamasına rağmen, sırf zorluk çıkarmak için belirli bir devlet mahkemesinin seçilmesini kararlaştırmaz. Pratik olarak, taraflar belirli bir devlet mahkemesinin yetkili olmasını kararlaştırmışlarsa, o devlet mahkemesinin seçilmesinde tarafların bir menfaati bulunduğunu kabul etmek gerekmektedir.

Sonuç olarak, seçilen mahkeme ile uyuşmazlık arasında bağlantı koşulunun aranması için ileri sürülebilecek gerekçelerin, teorik ve pratik açısından aslında yerinde olmadığı, bu sebeple, uyuşmazlıkla bağlantılı olmasa dahi, tarafların seçimine itibar edilmesi gerektiği söylenebilir.

B. Türk Hukuku Açısından Konunun Değerlendirilmesi

1. Uyuşmazlıkla Bağlantılı Olmamasına Karşın Bir Türk Mahkemesinin Taraflarca Yetkilendirilmesi

Yukarıda belirtildiği üzere, tarafların yetki sözleşmesi yaptığı zaman, seçilen mahkemenin uyuşmazlık ile bağlantılı olmasının gerekip gerekmediği, yetkilendirilen mahkemenin yabancı veya Türk olmasına

göre ayrı ayrı ele alınmalıdır. Taraflar, aralarındaki yabancı unsurlu uyuşmazlık için, yabancı bir mahkemenin yetkili olduğunu kararlaştırmışlarsa, artık seçilen mahkeme ile uyuşmazlık arasında bir bağlantının aranıp aranmayacağı, seçilen mahkemenin hukukuna göre belirlenecektir. Seçilen mahkeme, uyuşmazlık ile hiç bir bağlantılı olmadığı gerekçesiyle yetkisiz olduğuna karar verirse, MÖHUK'un 31. maddesi uyarınca, uyuşmazlık Türkiye bağlantılı olduğu için, yetkili Türk mahkemesinde çözümlenecektir.

Taraflar arasındaki yetki sözleşmesinde bir Türk mahkemesinin yetkili olacağının kararlaştırılması durumunda, uyuşmazlık ile Türkiye arasında bir bağlantının bulunmasının gerekip gerekmediği, Türk Hukuku'na göre belirlenecektir. Türkiye ile hiçbir ilgisi olmayan uyuşmazlıklar için Türk mahkemelerinin yetkilendirilmesi durumunda, Türk mahkemeleri kendilerini yetkili sayacaklar mıdır? Örneğin, Türkiye ile hiçbir bağlantısı olmaksızın, bir Amerikan firması ile Azerbaycan firması arasındaki sözleşmede Türk mahkemelerinin yetkili olacağı kararlaştırılırsa, Türk mahkemesi böyle bir davaya bakan mıdır? Bu soruya olumsuz yanıt vermek için bir sebep bulunmamaktadır. Taraflar, uyuşmazlık Türkiye ile bağlantılı olmasa dahi, uyuşmazlığın Türk Mahkemesinde çözümlenmesini kararlaştırmıştır¹⁴.

Milletlerarası yetki anlaşması ile taraflar, esasında yetkili olmayan bir Türk mahkemesini uyuşmazlık için yetkili kılabilirler¹⁵. Yetkili kılınan Türk mahkemesinin olayla veya taraflarla bir bağlantısının olması koşulu aranmamaktadır. Bu sebeple, uyuşmazlıkla hiçbir ilgisi olmasa dahi, tarafların bir yetki sözleşmesi ile belirli bir Türk mahkemesini yetkili kılmaları mümkündür.

Prensip olarak, Türk Hukuku'nda tarafların yetkili mahkemeyi belirlemesi durumunda, bu mahkemede dava açılmasına engel olan bir kısıtlama söz konusu değildir. Bununla beraber, bir mahkeme kararında, yetkili mahkemede dava açılmasının 'iyiniyet kuralı' ile bağdaşmayacağı ifade edilmiştir¹⁶. Söz konusu mahkeme kararında, tarafla-

14 KURU, (dn.7), C. I, s. 641.

15 NOMER, (dn. 5), s. 374.

16 İç hukukta da aynı yaklaşımdan hareketle, davalının, kendisine karşı yine kendi iş merkezinin bulunduğu yerde takip yapılmasına itiraz etmesi, iyini-

rın yabancı bir mahkemeyi yetkili olarak tayin etmelerine karşın, yabancı davacının Türk davalıya karşı Türkiye’de dava açmasına itiraz etmesinin iyiniyet kurallarına aykırı olacağı ifade edilmiştir¹⁷. Söz konusu kararın gerekçesinde şöyle denmiştir: “İyiniyet kuralları “yetki” konusunda da uygulama yeri bulur. Eğer, bu itiraz yolu seçilirken iyiniyet kuralları ihmal edilmiş ise, bu isteğin kabul edilebilir olmadığı sonucuna varılmalıdır. Olayda, borçlunun genel merkezinin bulunduğu yerde takip açılması olgusu karşısında, borçlunun sırf işi uzatmak düşüncesi ile yetki itirazında bulunmak suretiyle bu takibe karşı çıkması, kendi yararına aykırı bir durum yaratacağı için yasanın himayesini sağlayamaz”. Görüldüğü gibi burada, tarafların yetki anlaşması yapmalarına karşın, davanın seçilen mahkemede açılması durumunda iyiniyet kurallarına aykırılık olacağına karar verilmiştir. Bu karar geniş yorumlandığında, bir Türk mahkemesinin uyuşmaz-

yet kurallarına aykırı olarak kabul edilmiştir. Söz konusu kararda şöyle denilmiştir: “kaldı ki, bir hakkın kötüye kullanılmasını yasa himaye etmez (MK 2). İyiniyet kuralları “yetki” konusunda da uygulama yeri bulur. Eğer bu itiraz yolu seçilir iken iyiniyet kuralları ihmal edilmiş ise, bu isteğin kabul edilebilir olmadığı sonucuna varılmalıdır. Olayda, borçlunun genel merkezinin bulunduğu yerde takip açılması olgusu karşısında, borçlunun sırf işi uzatmak düşüncesi ile yetki itirazında bulunmak suretiyle bu takibe karşı çıkması, kendi yararına aykırı bir durum yaratacağı için yasanın himayesini sağlayamaz. Bu durumda, Çankırı’da düzenlenmiş prim tahakkuk ve takip belgesine dayanan alacak iddiası ile Ankara’da takip açılması sebebi ile borçlu Genel Müdürlüğün öne sürdüğü yetki itirazının reddine dair merci kararı yasaya uygun ve isabetlidir.” HGK 9.5.1984, 12/524-522 (Yasa 1984/8 s.1124-1125; YKD 1985/7 s.954-956; İKİD 1958 1985/293 s. 3379).

- 17 Söz konusu uyuşmazlıkla ilgili olarak yazılan muhalefet şerhinde tam aksi kanaat belirtilmiş ve şöyle denmiştir: “Mahkemece, yetki sözleşmesinin genel yetki kuralını ortadan kaldırmayacağı ve ayrıca davalının yetki itirazının MK’nun 2. maddesinde öngörülen iyiniyete aykırı olduğu kabul edilerek davalının yetki itirazı reddedilmiştir. Gerçekten HUMK’nun 22. maddesinde öngörülen yetki sözleşmesi, genel yetkiyi ortadan kaldırmaz. Fakat, bu kural yabancılık unsuru taşımayan yetki sözleşmeleri için geçerlidir. Usul Kanununa göre özel bir yasa olduğunda tartışma bulunmayan 2675 sayılı Yasa ve bu Yasa’nın 31. maddesinde öngörülen kural, emredici nitelikte bir istisna hükmü getirmiştir. Yasanın öngördüğü bir kuralın sağladığı hakkın kullanılması da iyiniyeti ortadan kaldırmayacağı açık ve seçiktir”. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 1988/76 sayılı kararı (Esas No: 1988/11-26 Karar No: 1988/76 Tarihi: 15.06.1988) Karar metni için bkz. YKD (1988), S. 11, s. 1486.

lıkla her hangi bir bağlantısı olmamasına karşın, taraflarca yetkili mahkeme olarak seçilmesi durumunda, Türk mahkemesinde dava açılmasının iyiniyet kuralına aykırılık bakımından incelenip incelene-meyeceği tartışılabilir. Belirtmek gerekir ki, söz konusu karardan ve iyiniyet kuralından hareketle böyle bir sonuca varmak mümkün ol-mayacaktır. Öncelikle bu kararda, mahkeme iyiniyet kuralına daya-nırken, davalının yerleşim yerinde dava açılmasına karşın, davalının bu yerde değil, fakat yetki sözleşmesinde belirtilen yerde dava açılma-sını, davalının böyle bir itirazda bulunmasında herhangi bir menfaa-ti bulunmadığı için iyiniyet kurallarına aykırı bulmuştur. Yoksa, mah-keme burada tarafların yetkili mahkemeyi belirlerken, seçilen yerin uyuşmazlıkla bağlantılı olmadığı için, davalının yerleşim yerinde da-va açılmasının daha uygun olduğu şeklinde bir karar vermemiştir¹⁸. Bu sebeple, söz konusu kararı, seçilen yerin uyuşmazlıkla bağlantılı olması şeklinde geniş yorumlamak doğru olmayacaktır.

2. Yetki Sözleşmesine Rağmen Yabancı Mahkemenin Davaya Bakmaması

Yukarıda görüldüğü üzere, MÖHUK'un 31. maddesi uyarınca, tarafla-

¹⁸ Aksinin kabulü, Türk Hukuku'nda "*Forum Non Conveniens*" prensibinin ka-bulü anlamına gelecektir. "*Forum Non Conveniens*" olarak ifade edilen pren-sip uyarınca, bazı hukuk sistemlerinde, mahkemelerin yetkisine, daha yakın irtibatlı bir başka mahkemenin varlığı sebebiyle itiraz edilebilir. Özellikle müşterek hukuk sistemini kabul etmiş ülkelerde "*Forum Non Conveniens*" prensibinin kabul edildiği görülmektedir. Zira, bu ülkelerde mahkemelerin yetkisini belirleyen kuralların zaman zaman uyuşmazlıkla yeterince bağlan-tılı olmadığı görülmekte, bu sebeple davanın uyuşmazlıkla daha yakın bağ-lantılı bir başka yetkili mahkemede görülmesi talep edildiğinde, söz konu-su prensip uygulama alanı bulmaktadır. "*Forum Non Conveniens*" prensibin-de, davaya bakan mahkeme, esasen milletlerarası yetkisi olmasına rağmen, uyuşmazlıkla daha yakın irtibatlı bir mahkeme bulunduğu için davaya bak-mayı reddetmektedir. Görüldüğü gibi, esas itibariyle durum, mahkemenin takdirine bağlıdır. Bu takdir kullanılırken, dava açılan yerin uyuşmazlıkla olan bağlantısı, davacının söz konusu mahkemede dava açarken kötüniyetli olarak davalıyı zor durumda bırakmak amacıyla hareket edip etmediği, yar-gılamanın en kolay, en hızlı ve en az masraflı nerede görüleceği gibi ölçütler dikkate alınmaktadır VISHNER, F: *General Course on Private Internatinoal Law*, (1992) I Recueil Des Cours, s. 221.

rın aralarındaki sözleşme ile uyuşmazlığın yabancı bir mahkemede görüleceğini kararlaştırmaları mümkündür. Burada söz konusu olabilecek bir durum, tarafların yetkilendirdiği yabancı mahkemenin, uyuşmazlıkta yetkisiz olduğuna karar vererek, davayı reddetmesidir. Gerçekten, yabancı mahkeme, taraflar arasındaki yetki şartı veya sözleşmesinin kendi hukukuna göre geçersiz olduğu veya uyuşmazlıkla herhangi bir irtibatının bulunmadığı gibi sebeplere dayanarak, taraflar arasındaki yetki şartı veya sözleşmesine rağmen kendisini uyuşmazlık için yetkisiz sayabilir. MÖHUK'un 31. maddesinin 2. cümlesi bu olasılığı düzenlemektedir. Buna göre, "yabancı mahkemenin kendisini yetkisiz sayması halinde dava yetkili Türk mahkemesinde görülür".

Yabancı mahkemenin vereceği kararın Türkiye'de tenfizinin mümkün olmaması gerekçesiyle, taraflar arasındaki yetki şartı veya sözleşmesinin bertaraf edilmesi ve MÖHUK 31/2. maddesi uyarınca davanın yetkili Türk mahkemesinde görülmesi mümkün müdür? Bu konudaki bir görüş, yabancı mahkeme kararının Türkiye'de veya yabancı bir ülkede tenfizi mümkün değilse, MÖHUK 31/2. maddesi uyarınca uyuşmazlığa Türk mahkemesinde bakılmasının mümkün olacağını savunmaktadır¹⁹. Bununla beraber, diğer bir görüş, yabancı mahkeme kararının Türkiye'de tanıma ve tenfiz imkanına sahip olmayacağı gerekçesiyle, yetki sözleşmesine rağmen, Türk mahkemesinde dava açmanın mümkün olmayacağını savunmaktadır²⁰. Gerçekten, yabancı mahkeme kararının Türkiye'de tanınmasının veya tenfizinin mümkün olup olmadığını önceden bilebilmek mümkün değildir. Zira, Türkiye'de tanınması ve tenfizi mümkün görünen bir karar, davalının savunma hakkının ihlal edilmesi nedeniyle tenfiz koşullarını yitirebilir. Aynı şekilde, karşılıklılık olmadığı için Türkiye'de tenfiz edilmeyecek gibi görünen bir karar, Türkiye'nin söz konusu yabancı ülke ile bir milletlerarası anlaşma imzalaması veya fiili karşılıklılığın mümkün hale gelmesi dolayısıyla tenfiz edilebilir hale gelebilir. Bu sebeple, yabancı mahkemede dava sonuçlanmadan, yabancı mahkeme kararının Türkiye'de tenfiz edilip edilmeyeceği hakkında karar vermek sağlıklı olmayacaktır.

¹⁹ KURU, B: "Sözleşme ile Yabancı Mahkemelerin Yetkili Kılınması", (1986) 2 MHB, s. 145.

²⁰ NOMER, age, s. 422.

Bununla beraber, yabancı mahkemeden verilen kararın, Türkiye’de tanıma veya tenfizi talebi Türk mahkemeleri tarafından reddedilirse, yabancı mahkemeyi yetkili kılan sözleşme veya yetki şartına rağmen Türkiye’de dava açılacaktır. Zira, aksi takdirde, söz konusu hakkın elde edilmesi fiilen mümkün olmayacaktır. Bu sebeple, böyle bir durumda, yetki şartının artık etkisiz kaldığı varsayılarak, MÖHUK’nun 31/2. cümlesinden hareketle, Türk mahkemesinin davaya bakması mümkün olmalıdır.

C. Çok Taraflı Milletlerarası Anlaşmalar Açısından Konunun İncelenmesi

1. Eşyaların Karayolundan Uluslararası Nakliyatı İçin Mukavele Sözleşmesi (CMR)

Karayolu ile taşımacılığın ülkemizde hızla gelişmesi, bir yandan bölgemizde sayı ve rekabet gücü açısından gittikçe gelişen bir taşıt filomuzun oluşmasını sağlarken, diğer taraftan, bu alanda ortaya çıkan hukuki sorunların çokluğu dikkat çekmiştir. Türkiye, 1995 yılında kısaca CMR adı verilen “Eşyaların Karayolunda Uluslararası Nakliyatı İçin Mukavele Sözleşmesi”ne taraf olmuştur. Böylece, Türkiye’ye veya Türkiye’den yapılacak eşya taşımalarının hemen tümüne, CMR hükümleri uygulanacaktır.

Taraflar uyuşmazlığa bakacak ülke mahkemesini aralarında yapacakları bir yetki anlaşması ile belirleyebilirler. Ancak, tarafların yetkilendirecekleri mahkemenin, CMR’ye taraf olan bir devlet mahkemesi olması gerekmektedir. Türkiye’nin CMR’ye taraf bir ülke olması sebebiyle taraflar, CMR kapsamındaki bir taşıma sözleşmesi için Türk mahkemelerini yetkili kılabilirler. Görüldüğü gibi buradaki sınırlama, yetkili mahkemenin CMR’ye taraf olan bir devlet mahkemesi olması koşulunu getirmektedir. CMR’ye taraf olan bir devlet mahkemesinin, uyuşmazlıkla bağlantılı olmasa dahi yetkili kılınmasını engelleyen bir durum yoktur.

Bilindiği gibi, CMR’nin 2.1. maddesi uyarınca, malların boşaltılmadan taşınması koşuluyla, taşımacılığın bir kısmının deniz veya hava yoluyla yapılması mümkündür²¹. Karma (*multi-model*) taşımalarda, sözleşmede

²¹ AKINCI, Z: *Karayolu İle Eşya Taşımacılığı ve CMR*, Ankara 1999, s. 182.

yetkili mahkemeye ilişkin bir hüküm bulunması durumunda, söz konusu yetki şartının CMR kapsamındaki taşıma bakımından etkisi kısıtlı olacaktır. Zira, örneğin CMR'nin 31.1. maddesinde yetkili kılınan mahkemelerin yetkisini kaldıran bir yetki şartı, söz konusu karma taşıma işinin, CMR kapsamında yapılan karayolu taşımasından kaynaklanacak uyuşmazlıklarına uygulanamayacaktır²².

2. Uluslararası Hava Taşımalarına İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkında Sözleşme (Varşova Sözleşmesi)

Kısa adı Varşova Sözleşmesi olan "Uluslararası Hava Taşımalarına İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkında Sözleşme", uluslararası hava yolu ile yolcu ve eşya taşımalarının hukuki rejimini düzenlemek üzere yapılan bir sözleşmedir. Türkiye bu sözleşmeye 1977 yılında taraf olmuştur²³.

Varşova Sözleşmesi'nin 28. maddesi, Sözleşme kapsamına giren uyuşmazlıklar için yetkili mahkemeyi belirlemektedir²⁴. Söz konusu madde şöyledir: "Tazminat davasının, davacının seçimine göre, Yüksek Anlaşma Taraflardan birinin ülkesinde, taşıyıcının ikametgahının veya esas faaliyet merkezinin yada varsa anlaşmanın yapılmış olduğu işyerinin bulunduğu yer mahkemesinde veya varış yeri mahkemesinde açılması gerekir. Usul sorunları davanın açıldığı mahkemenin kanunlarına göre çözümlenecektir". Görüldüğü gibi, Varşova Sözleşmesi, tarafların hukuk seçimini ancak taşıyıcının iş yeri veya varma yeri mahkemeleri açısından yapılabileceğini ifade etmektedir. Bu sebeple, söz konusu mahkemeler dışındaki bir taraf devlet mahkemesinin yetkili kılınması durumunda, taraf devlet mahkemesi, yetkilendirmeyi kabul etmeyecektir. Görüldüğü gibi, burada tarafların hangi mahkemeyi seçebilecekleri sözleşmede açık bir biçimde sınırlandırılmış olduğu için, uyuşmazlıkla bağlantılı olmayan bir mahkemenin seçilmesi söz konusu olmayacaktır.

²² Bir Belçika mahkeme kararında bu durum açıkça belirtilmiştir. Antwerp Ticaret Mahkemesi'nin 23.9.1975 tarihli kararı için bkz. *European Transport Law*, (1976), s. 279.

²³ RG. 3 Aralık 1977, No. 16128.

²⁴ ŞANLI, C: *Uluslararası Sivil Havacılık Davalarında Mahkemelerin Yargı Yetkisi ve Uygulanacak Hukuk*, İstanbul 1992, s. 18 vd.

Yine, Varşova Sözleşmesi'nin 32. maddesi, Sözleşme'deki kuralların emredici nitelikte olduğunu ve bu kuralların değiştirilemeyeceğini açıkça belirtmektedir. Söz konusu maddede şöyle denmektedir: "Gerek uygulanacak kanunu kararlaştırarak, gerekse yargı yetkisine ilişkin kuralları değiştirerek bu sözleşme ile konulmuş kurallara aykırı davranmak amacıyla, zararın doğuşundan önce taşıma anlaşmasına konan herhangi bir hüküm ve yapılan bütün özel anlaşmalar geçersiz olacaktır. Bununla birlikte eşya taşımaları için, bu sözleşmeye bağlı olarak 28. maddenin birinci paragrafında sözü edilen yargı alanlarından biri içinde yapılacaksa, tahkim şartları konmasına izin verilecektir".

D. Farklı Hukuk Sistemlerinde Konunun Değerlendirilmesi

1. Avrupa Birliği Hukuku

AB Hukuku'nda, son döneme kadar milletlerarası usul hukuku ile ilgili konuları düzenleyen temel kaynak, Brüksel Sözleşmesi olmuştur. Brüksel Sözleşmesi 1968 yılında o zamanki adıyla Avrupa Ekonomik Topluluğu'nun altı kurucu üyesi tarafından imzalanmış ve 1973 yılında yürürlüğe girmiştir. Brüksel Sözleşmesi, Avrupa Birliği'ne üye devletler arasında, milletlerarası nitelikli uyuşmazlıklarla ilgili usul hukuku sorunlarını düzenlemektedir. 1988 yılında, Avrupa Birliği'ne üye devletler ile EFTA devletleri arasında yapılan Lugano Sözleşmesi ile, Brüksel Sözleşmesi'nin hükümlerinin küçük istisnalar dışında EFTA üyesi ülkelere de uygulanması kabul edilmiştir.

Avrupa Birliği Konseyi tarafından, yetki ve yabancı mahkeme kararlarının tanınma ve tenfizine ilişkin 44/ 2001 sayılı Tüzük hazırlanarak, Brüksel sözleşmesinin konusuna giren meseleleri bir Tüzük (*regulation*) ile düzenleme yoluna gitmiştir²⁵. Tüzüğün 76. maddesi uyarınca, söz konusu Tüzük, 1 Mart 2002 tarihinden beri yürürlüktedir.

Tüzüğün 7. bölümünde yer alan 23. madde, bir AB üyesi devlet mahkemesinin yetkili mahkeme olarak seçilmesi durumunu düzenlemek-

²⁵ Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters. Official Journal L 012 , 16/01/2001 P. 0001 - 0023

tedir. Buna göre, yerleşim yeri AB üyesi bir devlet ülkesinde olan bir veya birden fazla tarafın, AB üyesi ülkesi mahkemelerinden birinin veya bir kaçının belirli bir uyuşmazlık için yetkili olmasını kararlaştırması durumunda, seçilen mahkeme veya mahkemeler yetkili olacaktır. Görüldüğü gibi, Tüzüğün uygulanması için öncelikle yetki anlaşması yapan taraflardan en az birinin yerleşim yerinin AB üyesinde bulunması ve ayrıca yetkilendirilen mahkemenin de, bir AB üyesi devlet mahkemesi olması gerekmektedir. Tarafların yetkili mahkemeyi kararlaştırmaları durumunda, sadece seçilen mahkeme yetkili olacaktır ve başka bir mahkemede dava açılması söz konusu olamayacaktır.

Tüzük'te taraflara, yetkili mahkemeyi belirleme konusunda serbesti tanınırken, tüketici, sigorta ve hizmet sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklardaki yetki sözleşmelerine bazı sınırlamalar getirilmiştir. Bununla beraber, Tüzük, uyuşmazlık taraflarından birinin yerleşim yerinin bir AB ülkesinde bulunması koşuluyla, uyuşmazlık ile hiç bir bağlantısı bulunmayan AB üyesi bir devlet mahkemesinin yetkilendirilmesine imkan vermektedir.

Tüzüğün 23. maddesinin 3. bendi uyarınca, taraflardan hiçbirinin yerleşim yeri AB üyesi bir devlet ülkesinde olmasa dahi, seçilen mahkeme kendisinin yetkisiz olduğuna karar vermedikçe, davanın AB üyesi bir devlet yargısında görülmesi söz konusu olmayacaktır.

Tüzük uyarınca yetki anlaşmasının yazılı yapılması gerekmektedir. Bununla beraber, Tüzük'te yazılı yetki anlaşması geniş yorumlanarak, elektronik formattaki yetki sözleşmelerinin de yazılı yetki anlaşması niteliğinde olduğu, ayrıca, taraflar arasındaki ve milletlerarası ticaret hayatındaki uygulamanın da, şekil açısından geçerli bir yetki sözleşmesinin varlığının tespitinde dikkate alınacağı ifade edilmiştir.

2. Kıta Avrupa Hukuk Sistemleri

a) İsviçre Hukuku

İsviçre Hukuku'nda milletlerarası usul hukukuna ilişkin konular, 1987 tarihli İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu'nda düzenlenmiştir. İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu'nun 5. maddesinde,

İsviçre mahkemelerinin yetkili mahkeme olarak seçilmesi durumu düzenlenmiştir. Buna göre, taraflardan birinin ikametgahı, mutad meskeni veya işyerinin, seçilen Kanton ile aynı yerde olması veya uyuşmazlığa İsviçre Hukuku'nun uygulanması durumunda, İsviçre mahkemeleri yetki seçimini kabul edecek ve uyuşmazlığı çözecektir.

Görüldüğü gibi, İsviçre Hukuku'nda, İsviçre mahkemesinin bir uyuşmazlık için yetkilendirilmesi için bazı koşullar aranmaktadır. Buna göre, taraflardan birinin seçilen Kanton ile bağlantısının olması veya mahkemenin uygulayacağı hukukun İsviçre Hukuku olması gerekmektedir. Böylece, İsviçre Hukuku'nda, İsviçre mahkemesinin belirli bir uyuşmazlık için yetkili kılınmasında, mahkeme ile uyuşmazlık arasındaki bağlantı açıkça ifade edilmiştir. Başka bir deyişle, Kanun'da öngörülen koşullar gerçekleşmedikçe, yani uyuşmazlık ile İsviçre arasında hiçbir bağlantı söz konusu değilse, İsviçre mahkemesinin uyuşmazlık için yetkilendirilmesi söz konusu olmayacaktır.

İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu'nun 2. ve 5/1 maddesi, uyuşmazlığın çözümünde tarafların yabancı bir mahkemeyi yetkilendirmesi durumunu düzenlemektedir. Buna göre, taraflara belirli bir hukuki ilişkiden doğacak uyuşmazlıklarda yetkili mahkemeyi belirleme serbestisi tanınırken, bu yetki sözleşmesinin yazılı veya telgraf, teleks, faks veya bir belge ile kanıtlanabilecek diğer iletişim araçları ile yapılması gerekmektedir. Aynı madde uyarınca İsviçre Hukuku'nda, aksi sözleşmede kararlaştırılmadıkça, seçilen yabancı mahkemenin tek yetkili mahkeme olduğu kabul edilmektedir²⁶.

b) Alman Hukuku

Alman Hukuku'nda taraflara yetki sözleşmesi yaparak yabancı bir mahkemeyi yetkili kılma konusunda serbesti tanınmıştır. Aynı şekilde, taraflar bir yetki sözleşmesi yaparak Alman mahkemelerini yetkili kılabilirler. Alman Hukuku'nda, seçilen mahkemenin taraflar arasındaki hukuki ilişki ile bağlantılı olması koşulunu arayan herhangi bir hüküm söz konusu değildir²⁷. Tam tersine, Alman Hukuku'nda, tarafların nötr bir mahkeme seçimi konusundaki iradelerine itibar

²⁶ SIEHR, K: *National Report, Declining Jurisdictional in Private International Law*, Ed. Carter, P.B, Oxford 1995, s. 394.

²⁷ *Zelner v. Sanitri* (1980) ECR 89.

edilmesi gerektiği ifade edilmektedir²⁸.

Tarafların yetkilendirdiği yabancı mahkemenin, uyuşmazlığın çözümünde kendisinin yetkisiz olduğuna karar vermesi durumunda, artık yetki şartı etkisiz hale geldiği için, uyuşmazlık Alman mahkemelerinde çözümlenebilecektir²⁹.

c) Fransız Hukuku

Fransız milletlerarası usul hukukunda tarafların yetki sözleşmesi yaparak yetkili mahkemeyi seçebileceklerine ilişkin açık hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle problem Hukuk Usulü Kanunu'nun 48. maddesinin uluslararası alana aktarılmasıyla çözülmeye çalışılmıştır³⁰. Fakat bu hükmün aktarılmasından doğan problemler nedeniyle hükmün uluslararası alanda uygulanmasından vazgeçilmiş³¹ ve 1985 tarihli bir kararıyla Fransız Yargıtay'ı milletlerarası yetki sözleşmelerinin geçerli olduğunu kabul etmiştir. Bu karara göre uluslararası bir uyuşmazlık varsa ve yetki hükmü Fransız mahkemelerinin kesin yetkisinin³² bertaraf etmiyorsa geçerlidir. Bu içtihada göre, uyuşmazlığın başka bir yabancılık unsuru taşıması halinde³³ her iki tarafın da Fransız olması ya da seçilen yabancı mahkemenin uyuşmazlıkla ilgisinin bulunmaması yetki sözleşmesinin geçerliliğini engellemez³⁴.

Fransız Hukuku'nda, taraflar, aralarındaki yabancı unsurlu bir sözleşme için yabancı mahkemeyi yetkili kılabilirler. Uyuşmazlığın yabancılık unsuru taşıması yetki sözleşmesinin geçerli olmasının ilk şartıdır³⁵. İkinci olarak, bu yetki anlaşmasının, emredici kurallarla

²⁸ SCHACK, H: *General Report*, in *Declining Jurisdiction in Private International Law*, (Editor: P.B. Carter) Oxford, 1995, s. 202.

²⁹ KROPHOLLER, J: *Handbuch des Internationalen Zivilverfahrensrecht*, § 561.

³⁰ Bu madde yetki sözleşmelerinin geçerliliğini sadece ticari işlerle sınırlamak-
van, P: *Droit International Prive* (Armand Colin), 2000, s. 154.

³¹ COURB, (dn. 30), s. 154.

³² Fransız hukukunda kesin yetki hakkında bkz. AUDIT, B: *Droit International Prive*, *Economica* 2000, s. 344 vd.

³³ GUTMANN, D: *Droit International Prive Cours*, Dalloz, 2000, age, s. 213.

³⁴ AUDIT, (dn. 32), s. 343; GUTMANN, age, s. 213.

³⁵ COURB, (dn. 30), s. 154.

düzenlenen yetki kurallarını bertaraf etmemesi gerekmektedir. Son olarak da uyuşmazlığın kişi hallerine ilişkin olmaması gerekir. Zira, bu alan kişilerin kendi hukuklarını belirleyemeyecekleri bir alandır ve yetkili mahkemenin seçimi aynı zamanda yetkili hukukun da seçilmesi anlamına gelmektedir³⁶.

Görüldüğü gibi, Fransız Hukuku'nda seçilen mahkemenin uyuşmazlık konusu ilişki ile bağlantılı olması gibi bir koşul söz konusu değildir. Esas olan, tarafların iradesinin esas alınmasıdır. Aynı şekilde, geçerli bir yetki şartının bulunması ve bu yetki şartında yabancı bir mahkemenin yetkilendirilmesi durumunda, artık davanın Fransız mahkemelerinde açılması söz konusu olmayacaktır. Bununla beraber, yetki şartına rağmen davalının Fransız mahkemesinin yetkisine muvafakat etmesi veya itiraz etmemesi durumunda, Fransız mahkemesi söz konusu davaya bakabilecektir³⁷.

d) Hollanda Hukuku

Hollanda Hukuku'nda, Hollanda ile ilgisi bulunmayan bir uyuşmazlık için tarafların Hollanda mahkemesini yetkili kılması durumunda, yetki sözleşmesinin kabul edilip edilmeyeceği, *Piscator* davası olarak anılan bir davada tartışılmıştır. Söz konusu davada, Malta ve Kore firmaları arasındaki bir uyuşmazlık için taraflar, Hollanda mahkemesinin yetkili olmasını kararlaştırmışlardır. Bu uyuşmazlık ile ilgili olarak verilen kararda, makul bir menfaat var olması koşuluyla, tarafların yetkili mahkemeyi istedikleri gibi belirleyebilecekleri prensibi vurgulanmıştır. Bu makul menfaatten ne anlaşılması gerektiği de, yine mahkeme kararı ile açıklanmıştır. Buna göre, Hollanda mahkemelerinin uyuşmazlıkla hiç bir ilgisi olmaması durumunda nötr bir devlet mahkemesi olması, uyuşmazlığa Hollanda Hukuku'nun uygulanması, mahkemenin uyuşmazlık konusunda uzman olması, ilamın Hollanda'da icra edilme olasılığının olması, Hollanda mahkemesi kararının yurt dışında icra edilme olasılığının olması durumlarında,

³⁶ Bu emredici yetki özellikle iş hukuku ve toplu iş sözleşmeleri alanında görülmektedir, COURB, age, s. 154; Bu konuda daha ayrıntılı bilgi için bkz. AUDIT, (dn.32), s. 344

³⁷ FALLON, M: *General Report, in Declining Jurisdiction in Private International Law*, (Editor: P.B. Carter) Oxford, 1995, s. 183.

Hollanda hukuku ile uyuşmazlık arasında bir bağlantı olduğu kabul edilecektir³⁸.

e) Belçika Hukuku

Belçika Hukuku'nda taraflara yetkili mahkemeyi seçme konusunda serbesti tanınmıştır. Taraflar bu serbesti uyarınca uyuşmazlıkları için hangi devlet mahkemelerinin yetkili olacağını seçebilirler. Tarafların kararlaştıracakları mahkeme, yabancı bir mahkeme olabileceği gibi, taraflar Belçika'daki bir mahkemenin yetkili olacağını da kararlaştırabilirler. Tarafların yetkili bir mahkemeyi kararlaştırmaları durumunda, mahkemenin tarafların yetkili mahkemenin seçimine ilişkin iradesine karışma yetkisi bulunmamaktadır. Bu prensip, tarafların yabancı bir mahkemeyi veya bir Belçika mahkemesini seçtikleri durumlar açısından bir ayırım gözetilmeksizin uygulanmaktadır. Bu sebeple, Belçika ile hiç bir ilgisi bulunmasa dahi, tarafların bir Belçika mahkemesini yetkili kılmaları durumunda, artık mahkeme, bu seçimin yerinde olup olmadığını tartışmayacaktır. Bu sebeple, uyuşmazlığın Belçika ile bir ilgisi bulunmasa dahi, Belçika mahkemesi uyuşmazlığın çözümünde yetkili olacaktır³⁹.

3. Müşterek Hukuk⁴⁰ Sistemleri

a) İngiliz Hukuku'nda

İngiliz Hukuku'nda tarafların yetki sözleşmesi yapması durumunda,

³⁸ FREUDNETHAL, M/ VAN DEN VELDEN, F: *General Report, in Declining Jurisdiction in Private International Law*, (Editor: P.B. Carter) Oxford, 1995, s. 331-332.

³⁹ FALLON, (dn. 37), s. 110-111.

⁴⁰ "Common Law" olarak ifade edilen ve İngiltere ve kolonilerinde mahkeme kararları ile gelişen hukuk sistemi, Kıta Avrupa Hukuku sistemlerinden farklı bir sistemi ifade etmektedir. Hukukumuzdaki kavramlarla karışmaması için bu hukuk sistemi ifade edilirken "Gelenek Hukuku" yerine, "Müşterek Hukuk" teriminin kullanılması tercih edilmiştir. Bu alanda kullanılan "Anglosakson Hukuku" terimi, esasında İngiltere'de 6. yüzyıldan Norman istilasına (11. yüzyıl) kadar yürürlükte olan hukuk sistemini ifade ettiği için,

prensip olarak yetkili mahkemenin seçimi konusundaki taraf iradesi dikkate alınmakta ve hukuki ilişki ile her hangi bir bağlantının bulunması koşulu aranmamaktadır⁴¹. Bu sebeple, tarafların bir İngiliz mahkemesini yetkili kıldığı bir uyuşmazlıkta, mahkeme, yeterli bağlantı bulunmadığı için yetkisizlik kararı vermeyecektir. Bununla beraber, bir müşterek hukuk ülkesi olarak İngiliz Hukuku'nda "*forum non conveniens*" prensibinin uygulandığını da unutmamak gerekir.

"*Forum Non Conveniens*" prensibinde, davaya bakan mahkeme, esasen milletlerarası yetkisi olmasına rağmen, uyuşmazlıkla daha yakın irtibatlı bir mahkeme bulunduğu için davaya bakmayı reddetmektedir. Görüldüğü gibi, esas itibariyle durum, mahkemenin takdirine bağlıdır. Bu takdir kullanılırken, dava açılan yerin uyuşmazlıkla olan bağlantısı, davacının söz konusu mahkemede dava açarken kötü niyetli olarak davalıyı zor durumda bırakmak amacıyla hareket edip etmediği, yargılamanın en kolay, en hızlı ve en az masraflı nerede görüleceği gibi ölçütler dikkate alınmaktadır⁴².

"*Forum Non Conveniens*" prensibinde, davaya bakan mahkeme, esasen milletlerarası yetkisi olmasına rağmen, uyuşmazlıkla daha yakın irtibatlı bir mahkeme bulunduğu için davaya bakmayı reddetmektedir. Görüldüğü gibi, esas itibariyle durum, mahkemenin takdirine bağlıdır. Bu takdir kullanılırken, dava açılan yerin uyuşmazlıkla olan bağlantısı, davacının söz konusu mahkemede dava açarken kötüniyetli olarak davalıyı zor durumda bırakmak amacıyla hareket edip etmediği, yargılamanın en kolay, en hızlı ve en az masraflı nerede görüleceği gibi ölçütler dikkate alınmaktadır⁴³.

İngiliz Hukuku'nda, tarafların yetkili bir mahkemeyi belirlemelerine rağmen, tarafların yetki şartına ilişkin iradelerinin incelendiği en önemli karar *The Eleftheria*⁴⁴ kararıdır. Söz konusu karara konu olan

hatalı olarak kullanılmaktadır. Bu sebeple, bu çalışmada "*common law*" terimi için, müşterek hukuk kavramı kullanılmıştır.

41 FAWCETT, J. J: *Declining Jurisdiction in Private International Law*, National Report, Oxford 1995, s. 57.

42 VISHER, (dn. 18), s. 221.

43 VISHER, (dn. 18), s. 221.

44 *Owners of Cargo Lately Laden on Board Vessel Eleftheria v. The Eleftheria* (1969) 2 All ER 641; (1970) s. 94.

uyuşmazlık bir dağıtım sözleşmesinden kaynaklanmış ve taraflar bu sözleşmeden doğan uyuşmazlıklar için yetki şartı yapmışlardır⁴⁵. Bu kararda, tarafların yetkili mahkemeyi seçmelerine rağmen başka bir mahkemenin davaya bakıp bakamayacağı ve bunun hukuki sonuçlar tartışılmıştır. Söz konusu kararda mahkeme, ancak yetkilendirilen mahkemenin yetkisinin kabul edilmemesi için önemli bir sebep olduğunun ispatlanması durumunda yetki şartının dikkate alınmayacağını ve bu durumu ispat yükünün de, yetki şartına rağmen yetkilendirilen mahkemenin davaya bakmaması gerektiğini iddia eden davalı tarafta olduğunu belirtmiştir⁴⁶. Kararda, taraflar arasındaki anlaşmaya rağmen davanın bir başka mahkemede görülmesi yolundaki itiraz incelenirken, mahkemenin olayın tüm özelliklerinin bir bütün olarak dikkate alması gerektiği belirtilmiştir. Söz konusu kararda, mahkemenin özellikle uyuşmazlığa ilişkin delillerin belirli bir ülkede bulunmasını, tarafların hangi ülke ile daha yakın irtibatlı olduğunun dikkate alınmasını, uyuşmazlığın yabancı mahkemede çözümlenmesi durumunda esasa uygulanacak hukukun İngiliz Hukuku'ndan farklı bir hukuk olmasını ve uyuşmazlığın çözümü bakımından farklı hukukun uygulanmasının İngiliz Hukuku'nun maddi hükümlerinin uygulanmasından farklı sonuçlar verip vermediğini, yabancı mahkemenin yetkili olduğunu ileri süren tarafın bu talebinde samimi mi olduğu yoksa sadece usul hukukuna ilişkin avantajlardan mı yararlanmak istediğini, yabancı mahkemenin yetkili olması durumunda teminat ödenmesi veya kararın tenfiz edilememesi gibi sorunlarla karşılaşılıp karşılaşılmayacağını, İngiliz Hukuku'ndan farklı bir zamanaşımının söz konusu olup olmadığını, ya da yabancı mahkemede ırk, din, politik ya da diğer önyargılar nedeniyle adil yargılamayı engelleyen bir durum olup olmadığını araştırması gerektiğini ifade etmiştir.

Sonuç olarak, İngiliz mahkemelerinin yetkili kılındığı bir uyuşmazlık İngiltere ile bağlantılı olmasa dahi, uyuşmazlığın İngiliz mahkemelerinde görülmesi mümkün olabilecektir. Özellikle, milletlerarası deniz taşımacılığı veya sigorta davalarında, İngiltere ile ilgili olmayan uyuşmazlıklar için dahi, İngiliz mahkemelerinin yetkili kılındığı görül-

⁴⁵ CHESHIRE and NORTH, *Private International Law* (12th Edition) 1992, s. 234.

⁴⁶ Bu karardaki prensip, daha sonraki kararlarda da kabul görmüştür. Örneğin bkz. *The El Amria*, (1981) 2 Lloyd's Rep. 119 at 123.

mektedir. Bununla beraber, koşulları gerçekleştiği takdirde, İngiliz mahkemelerinin “*forum non conveniens*” prensibi uyarınca, nadiren de olsa, kendi yetkisini kabul etmemesi söz konusu olabilir.

b) Amerikan Hukuku'nda

Amerikan Hukuku'nda tarafların yetki sözleşmesi yaparak hangi mahkemenin yetkili olduğunu kararlaştırmaları durumunda, prensip olarak davanın yetkilendirilen mahkemede açılması gerekmektedir. Tarafların aralarındaki sözleşmede yetki şartına yer vermemeleri durumunda Amerikan mahkemesi yetkisini, daha yakın irtibatlı bir mahkeme (*forum non conveniens*) bulunup bulunmadığını dikkate alarak incelemektedir. Bununla beraber, tarafların yetkili mahkemeyi kararlaştırmaları durumunda, artık taraflar kendi iradeleri ile bu mahkemeyi seçtikleri için, seçilen mahkemeden daha yakın irtibatlı bir başka mahkeme bulunduğu itirazı, nadiren dikkate alınmaktadır⁴⁷. Bundan başka, Amerikan Hukuku'nda, tarafların sözleşmede yetkili mahkemeyi kararlaştırmalarına karşın, kararlaştırılan mahkemeden farklı bir mahkemede dava açılması durumunda, yabancı mahkemenin kararı tanınmayacaktır⁴⁸.

Amerikan Hukuku'nda prensip olarak, tarafların iradesi ile kabul edilen yetki şartının tarafları bağladığı kabul edilmektedir. Ancak kararlaştırılan mahkemede dava açılması durumunda, yabancı mahkeme kararının tenfizinin hakkaniyete ve adalete aykırı sonuçlar doğuracağına kanıtlanması durumunda, yetki şartına rağmen Amerikan mahkemelerinin uyuşmazlığa bakması söz konusu olabilir. Görüldüğü gibi, seçilen mahkemede dava açılmasına engel olmak isteyen taraf, daha yakın irtibatlı bir mahkeme bulunduğunun kanıtlanmasından daha ağır bir ispat yükü ile karşı karşıyadır. Amerikan Yüksek Mahkemesi bir kararında, tarafların yetki şartında kararlaştırdığı mahkemeden başka bir dava açılabilmesi için, yetki şartının geçersiz oldu-

⁴⁷ *Gulf Oil Cor. v. Gilbert*, 330 US 501 (1947)

⁴⁸ Amerika Birleşik Devletleri'nde 23 Eyaletin taraf olduğu “Para Alacaklarına İlişkin Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması Hakkındaki Kanun”un 4(b)(5) maddesi uyarınca, uyuşmazlığın yabancı mahkemede, tarafların öngördüğü usulden farklı prosedürde çözülmesi durumunda yabancı mahkeme kararı tanınmayacaktır.

ğunun veya söz konusu mahkemede dava açılmasında önemli bir sakınca bulunduğunun ispatlanması gerektiğini ifade etmiştir⁴⁹.

Bu davadan sonra, bir Amerikan mahkemesi yetkili kılınmasına rağmen, seçilen Amerikan mahkemesinin *forum non conveniens* kuralına göre yetkisiz olduğunun iddia edilmesi durumunda ne olacağı tartışılmıştır. Yetkisizliği iddia edilen mahkemenin Amerikan mahkemesi olması durumunda, tarafların yetkili mahkemenin seçimine ilişkin iradelerinin daha da kuvvetle dikkate alınacağı, başka bir deyişle, yetkili kılınan Amerikan mahkemesinde dava açılmasındaki sakıncaları kanıtlama yükünün daha ağır uygulanacağı ifade edilmiştir⁵⁰. Şahitlerin dinlenmesindeki güçlükler, uyuşmazlık ve ilişkinin seçilen mahkeme ile hiçbir ilgisinin olmaması, uygulanacak hukukun yabancı hukuk olması *forum non conveniens* prensibine dayanarak Amerikan mahkemesinin yetkisine itiraz edilmesinde dikkate alınacak hususlardır. Görüldüğü gibi, seçilen Amerikan mahkemesinin uyuşmazlıkla hiçbir bağlantısının bulunmaması durumunda *forum non conveniens* prensibine dayanarak yetkiye itiraz etmek mümkün olmakla birlikte, bu durumu kanıtlama yükümlülüğü davalıda olup, mahkemenin Amerikan mahkemesinin yetkisizliğine karar vermesi için gereken koşulların oldukça ağır bir şekilde uygulanacağı ifade edilmektedir.

Sonuç olarak, Amerikan Hukuku'nda, prensip olarak yetkili mahke-

⁴⁹ *Bremen v. Zapata Off-Shore Co*, 407 US 1 (1972). Söz konusu davada taraflar aralarındaki sözleşmede yetki şartına yer vermişler ve Londra mahkemelerinin yetkili olduğunu kararlaştırmışlardı. Ancak, davanın, davacının ikametgahının bulunduğu yer olan Florida'da açılması üzerine, yerel mahkeme yetki şartını göz ardı ederek, daha yakın irtibatlı mahkeme (*forum conveniens*) olması sebebiyle, yetki itirazını reddetmiştir. Buna karşılık, Yüksek Mahkeme, sözleşmenin taraflarının tecrübeli tacir olduklarını vurgulayarak, yetki şartında kararlaştırılan mahkemede dava açılması gerektiğini belirtmiştir. Yüksek Mahkeme, davanın yetki şartında gösterilen mahkemede açılmasının hakkaniyete aykırı bir sonuç doğuracak nitelikte olduğu veya yetki şartının hile ya da diğer sebeplerden dolayı geçersiz olduğu açıkça kanıtlanmadıkça, tarafların seçtiği mahkeme yerine bir başka ülke mahkemesinde dava açılmaması gerektiğini ifade etmiştir.

⁵⁰ DUCA, L. D/ ZAPHIRIOU, G. A: *National Report, in Declining Jurisdiction in Private International Law*, (Editor: P.B. Carter) Oxford 1995, s. 423 vd.

me ile tarafların aralarındaki sözleşmede yetki şartına yer vermeme-leri durumunda Amerikan mahkemesi yetkisini, daha yakın irtibatlı bir mahkeme (*forum non conveniens*) bulunup bulunmadığını dikkate alarak incelemektir. Ancak, tarafların yetkili mahkemeyi kararlaştır-maları durumunda, artık taraflar kendi iradeleri ile bu mahkemeyi seçtikleri için, seçilen mahkemeden daha yakın irtibatlı bir başka mahkeme bulunduğu itirazı, nadiren dikkate alınmaktadır.

IV. Sonuç

Taraflar arasındaki uyuşmazlığın bir devlet mahkemesinde çözümlenme-sinin kararlaştırılması durumunda, uyuşmazlıkta hangi devlet mahke-menin yetkili olacağı belirlenirken, seçilen mahkemenin uyuşmazlık ile bağlantılı olmasının gerekip gerekmediği sorunu ile karşılaşılacaktır.

Seçilen mahkeme ile uyuşmazlık arasında bağlantı koşulunun aran-masının yararları kadar, sakıncaları da mevcuttur. Ancak, genel bir değerlendirme yapıldığında, mahkeme ile uyuşmazlık arasında bağ-lantı koşulunun aranması için ileri sürülebilecek gerekçelerin, teorik ve pratik açıdan aslında yerinde olmadığı, bu sebeple, uyuşmazlıkla bağlantılı olmasa dahi, tarafların seçimine itibar edilmesi gerektiği söylenebilir.

Milletlerarası yetki anlaşması ile taraflar, esasında yetkili olmayan bir Türk mahkemesini uyuşmazlık için yetkili kılabilirler. Yetkili kılı-nan Türk mahkemesinin olayla veya taraflarla bir bağlantısının ol-ması koşulu aranmamaktadır. Bu sebeple, uyuşmazlıkla hiçbir ilgisi olmasa dahi, tarafların bir yetki sözleşmesi ile belirli bir Türk mahke-mesini yetkili kılmaları mümkündür.

Yetkili mahkeme olarak yabancı mahkeme seçilmişse, artık yetkilen-dirilen mahkeme ile uyuşmazlık arasında bir bağlantının aranıp aranmayacağı sorunu, yetkili kılınan mahkemenin hukukuna göre çö-zümlenecektir. Konuya mukayeseli hukuk bakımından yaklaşıldığında, Kıta Avrupa Hukuku sistemine sahip ülkelerden İsviçre Hukuku'nda seçilen mahkeme ile uyuşmazlık arasında bağlantı koşulunun arandı-ğı dikkati çekmektedir. Bundan başka, müşterek hukuk sistemini ka-bul etmiş ülkelerde, *forum non conveniens* kuralı ile yetki anlaşması-nın geçerliliği gözden geçirilecek olsa da, prensip olarak uyuşmazlık ile bağlantısı olmadığı gerekçesiyle bir yetki anlaşmasının geçersiz

