



## Türk Hukukunda Genel İşlem Şartlarında Yer Alan Hukuk Seçimi, Yetki Anlaşması ve Tahkim Anlaşmalarının Hüküm Doğurması

### Effectivity and Validity of Choice of Law, Choice of Court, and Arbitration Agreements Stipulated in Terms and Conditions Under Turkish Law

Berk Demirkol\*

#### Öz

Taraflar sözleşmesel bir hukukî ilişkiye girerken, sözleşmenin bir hükmünde, aralarındaki hukukî ilişkiye uygulanacak hukuku ve bu ilişkiden veya bu ilişkiyle ilgili doğabilecek uyumsuzlukların belli bir mahkemede ya da tahkimde çözülmesini kararlaştırabilirler. Bu düzenlemelere genel işlem şartları altında yer verilmesi de mümkündür. Bu düzenlemelere genel işlem şartları altında yer verilmesi durumunda, bu düzenlemelerin hüküm doğurup doğurmadığının Borçlar Kanunu'nun 20 ilâ 25. maddelerinde yer alan ve genel işlem şartlarına ilişkin olan düzenleme çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir. Genel işlem şartlarında yer alan hükümlerin etki doğurmasını sınırlayan çeşitli hükümlere tüketici hukuku ve ticaret hukukunda da rastlanmaktadır. Bu çalışma tüketici işlemlerinde yer alan hukuk seçimi, yetki anlaşması ve tahkim anlaşmalarının incelemektir. Bu nedenle, bu çalışmada, söz konusu düzenlemelerin hüküm doğurması için borçlar hukukundaki şartların ne zaman karşılanmış olacağı konusu ele alınacaktır.

#### Anahtar Kelimeler

Genel işlem şartları, tahkim anlaşması, hukuk seçimi, yetki anlaşması, incorporation

#### Abstract

While entering into a contract, parties may stipulate in a clause of this contract a special provision envisaging the law applicable to the legal relationship between the parties or the court or arbitral tribunal before which any dispute arising out of, or in relation to, this contract shall be resolved. These stipulations may be envisaged in contractual terms that are qualified as “terms and conditions” or “general conditions”. If these stipulations are found in terms and conditions, the issue of whether they will be effective will be examined within the context of Articles 20–25 of the Turkish Code of Obligations. In Turkish law, there are other applicable provisions to the validity of terms and conditions under consumer and commercial law. However, this paper does not address the validity of choice of law, choice of court, and arbitration agreements in consumer contracts. It discusses the issue of the effect of the aforementioned stipulations found in terms and conditions against the provisions set forth in contract law and the question of when the requirements in these provisions would be deemed satisfied.

#### Keywords

Terms and conditions, arbitration agreement, choice of law, choice of court, incorporation

\* Sorumlu Yazar: Berk Demirkol (Doç. Dr.), Galatasaray Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İstanbul, Türkiye. E-posta: bdemirkol@gsu.edu.tr  
ORCID: 0000-0001-9758-8450

Atf: Demirkol B, “Türk Hukukunda Genel İşlem Şartlarında Yer Alan Hukuk Seçimi, Yetki Anlaşması ve Tahkim Anlaşmalarının Hüküm Doğurması” (2020) 40(2) PPIL 1313. <https://doi.org/10.26650/ppil.2020.40.2.0034>



### **Extended Summary**

While entering into a contract, parties may stipulate in a clause of this contract a special provision envisaging the law applicable to the legal relationship between the parties or the court or arbitral tribunal before which any dispute arising out of, or in relation to, this contract shall be resolved. These stipulations may be envisaged in contractual terms that are qualified as “terms and conditions” or “general conditions”. If these stipulations are found in terms and conditions, the issue of whether they will be effective will be examined within the context of Articles 20–25 of the Turkish Code of Obligations.

The fact that choice of law, choice of court, and arbitration agreements are found in terms and conditions does not constitute a factor in Turkish law that leads in and of itself to invalidity or ineffectiveness of these agreements. Neither the legal provisions in the Code of Obligations cause these clauses to be disregarded, nor is there any other particular provision in specific legal provisions allowing the abovementioned stipulations to be concluded, which would preclude the parties from agreeing to these stipulations in terms and conditions. Moreover, choice of law, choice of court, and arbitration agreements that are considered incompatible with the good faith principles, for example, not serving any legitimate purpose, might be deemed invalid.

A person who provides a service or a good to different counter-parties on a regular basis might be inclined to envisaging choice of law, choice of court, and arbitration agreements in their standard contracts. In terms and conditions, these agreements will be effectively concluded if (1) this person provides their counter-party with the information that the contractual relationship between the parties includes and refers to terms and conditions, (2) this person provides their counter-party with access to these terms and conditions including the abovementioned clauses, and finally, (3) the counter-party accepts being bound by the terms and conditions.

The counter party who concludes the contract is informed of the use of terms and conditions and is allowed access to the context of these conditions when it receives the hard copy of a standard contract or its electronic version (especially in cases where the contract is concluded online). The standard contract may include a choice of law clause determining the law applicable to the contract or a jurisdiction or arbitration clause determining the jurisdiction of competent courts or arbitral tribunal that will hear any dispute arising out of or in relation to the contractual relationship established by the contract involving the general conditions. Existence of such clauses in the terms and conditions does not require the drafter of the standard contract to provide specific and detailed information to the counter party as to the inclusion and application of these clauses into the standard contract or terms and conditions. Articles 20–25 of the Turkish Code of Obligations do not require the drafter to make sure that the counter

party has understood well the meaning of these clauses. Giving information generally on the use of the whole set of general conditions would and should suffice without the need to identify specifically any condition among the others. Similarly, it is not required that the counter-party give its specific consent for each and every clause including choice of law, choice of court, and arbitration agreements.

By the same token, the last condition for the effectivity of these conditions will be met when the counter-party accepts the use of terms and conditions. It is not necessary that the counter-party provide special consent in relation to the choice of law, choice of court, or arbitration clauses so that these clauses become effective. This consent may be given either by signing the text of the standard contract including these clauses or by signing the contract, which includes a clause that refers to an external text including the choice of law, choice of court, or arbitration clauses. In a contract concluded online, the counter party would be deemed having accepted these clauses when it clicks the relevant box, whereby it agrees to the contract or the general conditions. This method is sufficient even to satisfy the formal requirement of jurisdiction and arbitration clauses: Clicking such boxes online satisfies the written condition of these clauses.

Finally, including choice of law, choice of court, or arbitration clauses in terms and conditions shall not be deemed surprising. Thus, the inclusion of these clauses will not trigger Article 21(2) of the Code of Obligations. In principle, the inclusion of these clauses is not against good faith principles.

## Türk Hukukunda Genel İşlem Şartlarında Yer Alan Hukuk Seçimi, Yetki Anlaşması ve Tahkim Anlaşmalarının Hüküm Doğurması

### Giriş

Taraflar sözleşmesel bir hukukî ilişkiye girerken, sözleşmenin bir hükmünde, aralarındaki hukukî ilişkiye uygulanacak hukuku ve bu ilişkiden veya bu ilişkiyle ilgili doğabilecek uyuşmazlıkların belli bir mahkemede ya da tahkimde çözülmesini kararlaştırabilirler. Uygulamada bu hükümler, genellikle “Uygulanacak Hukuk ve Tahkim” veya “Uygulanacak Hukuk ve Yetkili Mahkeme” olarak başlıklandırılmaktadır. Uygulanacak hukuk ve tahkim veya yetkili mahkeme şartları, aynı hükümde veya farklı hükümlerde öngörülebilir.

Hukuk seçimi, yetki anlaşması veya tahkim anlaşması niteliği taşıyan bu sözleşme maddeleri, tarafların üzerinde müzakere yaptığı ve beraber son hâline getirdikleri bir metinde yer alabilir. Bunun gibi, bu hükümler, taraflardan birinin ileride çok sayıda benzer sözleşmede kullanmak amacıyla önceden tek başına hazırladığı metinlerde de yer alabilir. Karşı tarafla sözleşme kurulacağı sırada, bu metinler kullanılmak suretiyle, sözleşmenin şartları, üzerinde hiç müzakere yapılmadan, taraflar arasındaki anlaşmanın konusu hâline getirilebilir. İşte bu durumda, hukuk seçimi, yetki anlaşması veya tahkim anlaşması genel işlem şartı<sup>1</sup> olarak taraflar arasındaki hukukî ilişkinin bir parçası hâline gelmiş olmaktadır.

Bu makalede ilk önce genel işlem şartının tanımı üzerinde durulacak, ardından Türk hukukundaki düzenlemenin hukuka aykırı genel işlem şartlarını tâbi kıldığı yaptırımların hukukî niteliği belirlenecek, daha sonra da yaptırıma tâbi tutulan genel işlem şartlarının özellikleri üzerinde durulacaktır. Bu son aşamada, genel işlem şartlarında yer alabilecek hukuk seçimi, yetki anlaşması veya tahkim anlaşmasının hangi durumlarda geçerli olarak sonuç doğurup doğurmayacağı tartışılacaktır. Böylece, bu hükümlerin genel işlem şartı olarak öngörülmesinin hükümlerin geçerliliğini etkileyip etkilemediği değerlendirilmiş olacaktır.

1 Piyasa ekonomisinde tacirlerin neden genel işlem şartları kullanmaya yöneldiği konusunda, bkz. Yeşim Atamer, ‘Genel İşlem Koşulu mu Bireysel Pazarlıkla Kurulan Sözleşme mi? Tüketici ve Tacir İşlemleri Açısından Karşılaştırmalı Olarak Başvurulabilecek Değerlendirme Kriterleri’ in Çiğdem Kırcı (ed), *Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu* (Vedat 2013) 103, 110-115.

Bu makalede, hukuk seçimi,<sup>2</sup> yetki anlaşması<sup>3</sup> ve tahkim anlaşmasına<sup>4</sup> uygulanacak hukuk tartışmasına girilmeyecek ve bu anlaşmalara Türk hukukunun uygulandığı varsayılacaktır. Dolayısıyla, söz konusu klozların genel işlem şartlarında öngörülmesinin bu anlaşmaların geçerliliğini etkileyip etkilemediği incelemesi Türk hukuku altında yapılmaktadır.

Ayrıca bu makalede yapılan inceleme borçlar hukuku çerçevesinde kabul edilen genel işlem şartlarına ilişkin düzenlemeleri esas alacaktır. Genel işlem şartlarının veya “haksız şartlar”ın<sup>5</sup> tüketici sözleşmeleri çerçevesinde doğurduğu sonuçlar veya geçerlilik koşulları ayrıca incelenmeyecektir.<sup>6</sup> Dolayısıyla, bu makalede yapılan inceleme tüketicinin korunmasına özgü mevzuatı dikkate almamaktadır. Bu tercihin arkasında yatan temel nedenlerden biri tüketici sözleşmelerinde hukuk seçimi, yetki veya tahkim anlaşmaları yapılmasıyla ilgili olarak zaten milletlerarası özel hukuk,

- 2 Hukuk seçimine uygulanacak hukukla ilgili olarak, bkz. Berk Demirkol, *Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 24. Maddesi Çerçevesinde Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk* (2nd edn, Vedat 2014) 79-88; Cemal Şanlı, *Milletlerarası Ticarî Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk* (Banka ve Ticaret Hukuk Araştırma Enstitüsü 1986) 110; Vahit Doğan, *Uluslararası Ticarete Ödeme Aracı Olarak Akreditif* (Savaş 2005) 146, vd.; Vahit Doğan, *İş Akdinden Doğan Kanunlar İhtilafı Alanında Bağlama Kuralının ve Sınırlarının Tespiti* (Yetkin 1996) 27, vd; Bilgin Tiryakioglu, *Taşınır Mallara İlişkin Milletlerarası Unsurlu Satım Aktlerine Uygulanacak Hukuk* (AÜHF 1996) 25, vd; Ziya Akıncı, *Milletlerarası Özel Hukukta İnşaat Sözleşmeleri* (Yetkin 1996) 75; Cemile Demir Gökyayla, *Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri (Münhasır Bayilik Sözleşmeleri)* (2nd edn, Vedat 2013) 295; Zeynep Derya Tarman, ‘5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK) Uyarınca Yabancılık Unsuru Taşınan Akdi Borç İlişkilerinde Hukuk Seçimi’ (2010) 26(1) BATİDER 143, 150; Aslı Bayata Canyaş, *AB ve Türk Hukuku Uyarınca Sözleşmeye Uygulanacak Hukuka İlişkin Genel Kural* (Adalet, 2012) 82; Bernard Dutoit, François Knoepfler, Pierre Lalive and Pierre Mercier, *Répertoire de droit international privé suisse*, Vol 1 (Staempfli 1982) 31; Antoine Kassis, *Le nouveau droit européen des contrats internationaux* (LGDJ 1993) 229.
- 3 Milletlerarası yetki anlaşmalarına uygulanacak hukukla ilgili olarak, bkz. Fügen Sargın, *Milletlerarası Usül Hukukunda Yetki Anlaşmaları* (Yetkin 1996) 243-244; Gülin Güngör, *Milletlerarası Özel Hukukta Tüketicinin Korunması* (Yetkin 2000) 160; Ziya Akıncı, ‘Milletlerarası Usul Hukukunda Seçilen Mahkemenin Bağlantılı Olması Koşulu’ (2002) 22 MHB 1, 3.; Berk Demirkol, *Milletlerarası Yetki Anlaşmaları* (Vedat 2018) 45-59; Hélène Gaudemet-Tallon, *La prorogation volontaire de juridiction en Droit international privé* (Dalloz 1965) 5-95; David Sindres, ‘Retour sur la loi applicable à la validité de la clause d’élection du for’ (2015) 104(4) RCDIP 787, 804 ve 806; Zheng Sophia Tang, *Jurisdiction and Arbitration Agreements in International Commercial Law* (Routledge 2014) 25-26; Vahit Doğan, *Milletlerarası Özel Hukuk* (4th edn, Savaş 2017) 78; Gabrielle Kaufmann-Kohler, *La clause d’élection de for dans les contrats internationaux* (Helbing&Lichtenhahn 1980) 36, 47 ve 66; James J Fawcett and Paul Torremans (eds), *Cheshire, North & Fawcett Private International Law* (15th edn, OUP 2017) 233; Tena Ratkovic and Dora Zgrabljic Rotar, ‘Choice-of-Court Agreements under the Brussels I Regulation (Recast)’ (2013) 9(2) JPIL 245, 257; Peter Stone, *EU Private International Law* (3rd edn, Edward Elgar Publishing, 2014) 181; Ilaria Queirolo, ‘Choice of Court Agreements in the New Brussels I-Bis Regulation: A Critical Appraisal’ (2013/2014) 15 YPIL 113, 125.
- 4 Tahkim anlaşmasına uygulanacak hukukla ilgili olarak, bkz. Ziya Akıncı, *Milletlerarası Tahkim* (5th edn, Vedat, 2020) 161-163; Sibel Özel, *Milletlerarası Ticarî Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri* (Legal, 2008) 79-80; Renato Nazzini, ‘The Law Applicable to the Arbitration Agreement: Towards Transnational Principles’ (2016) 65 ICLQ 681.
- 5 Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Kanun Numarası: 6502, Kabul Tarihi: 7.11.2013, RG: 28.11.2013/28835) (“TKHK”) m. 5(1) uyarınca, “haksız şart” şu şekilde tanımlanmaktadır: “tüketiciyle müzakere edilmeden sözleşmeye dâhil edilen ve tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde dürüstlük kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme şartları”.
- 6 Bu konuyla ilgili olarak, bkz. Süleyman Toprak, ‘Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartların Bağlayıcı Olmamasının Sonuçları’ (2016) 122 TBB Dergisi 281; Gökçe Kurtulan, ‘Türk Hukukunda Tüketici Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişliliği’ (2017) 131 TBB Dergisi 239, 255-258.

medenî usûl hukuku ve tahkim hukukundan kaynaklanan sınırlamalar bulunmasıdır.<sup>7</sup> İctihatta ve genel olarak öğretilde kabul edilen bu sınırlamalar nedeniyle, tüketici sözleşmelerinde genel işlem şartlarının ne gibi sonuçlar doğurduğu incelemesine geçilmeden önce, zaten bu sözleşmelerde hukuk seçimi, yetki veya tahkim anlaşmalarına özgü sınırlamaların ele alınması gerekecektir. Bu sınırlamaların daha derinlemesine incelenmesi ise, bu makalenin kapsamını aşmaktadır.

## I. Genel İşlem Şartları Tanımı

20. yüzyılın son çeyreğinde, genel işlem şartları, Türk hukuk mevzuatında genel hatlarıyla düzenlenmemiş olsa dahi, çeşitli yazarların dikkat çektiği bir konu hâline gelmeye başlamıştır.<sup>8</sup> Örneğin 1993 yılında basılan Tekinay Borçlar Hukuku kitabında, Akman, genel işlem şartları ile ilgili bazı tespitlerde bulunarak söz konusu şartları şu şekilde tarif etmiştir: “hukuk yaşamımızda genellikle ‘şartname’, ‘umumî şartlar’,

7 Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun, Kanun Numarası: 5718, Kabul Tarihi: 27.11.2007, RG: 12.12.2007/26728 (“MÖHUK”) m. 26(1)’de, tüketici sözleşmeleri çerçevesinde taraflara hukuk seçimi yapma imkanı tanınmış, ama seçilen hukukun uygulanmasına önemli bir sınırlama getirilmiştir. Bu sınırlamaya göre, “tüketicinin mutad meskeni hukukunun emredici hükümleri uyarınca sahip olacağı asgarî koruma saklı” olarak tarafların seçtikleri hukuk uygulanacaktır. Hukuk seçiminin etkisine böyle bir sınırlama getirilmesi, aslında hukuk seçiminin emel doğurduğu sonucun (hukuk seçimi yapılmasaydı uygulanacak emredici hukuk kurallarının bertaraf edilebilmesinin) uygulama alanı bulmaması demektir. Bu açıdan, MÖHUK m. 26(1)’e tâbi olan tüketici sözleşmeleri çerçevesinde, gerçek bir hukuk seçimi yapma imkanı olduğu söylenemez. Hukuk seçiminin temel özelliğinin, seçilen hukuk düzeninin diğer hukuk düzenlerinin emredici hukuk kurallarının bertaraf edilmesini sağladığı yönünde, bkz. Demirkol, *Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk (n 2) 70*. MÖHUK m. 47(2)’de tüketici sözleşmelerine ilişkin davalarla ilgili olarak MÖHUK m. 45’te öngörülen milletlerarası yetki kuralı uyarınca belirlenen yetkili mahkemelerin yetkisinin, tarafların yapacağı bir yetki anlaşmasıyla bertaraf edilemeyeceği belirtilmiştir. Bu hükme göre, bir tüketici sözleşmesinde yabancı mahkemeler yetkilendirilmiş olsa dahi, bu tüketici sözleşmesinden doğan davaları MÖHUK m. 45 uyarınca görmeye yetkili Türk mahkemelerinin yetkisi devam edecek; yetki anlaşmasının Türk mahkemelerinin yetkisini ortadan kaldıran bir etkisi olmayacaktır. Bu hükmün kapsamıyla ilgili olarak bkz. Berk Demirkol, ‘Türk Milletlerarası Özel Hukuk Sisteminde Tüketicilere İlişkin Hükümlerin Kapsamı’, in Kemal Şenocak (ed), *IV. Uluslararası Hukuk Sempozyumu Tam Metin Kitabı* (Asos Yayınları 2018) 215, 220-223. Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Kanun Numarası: 6100, Kabul Tarihi: 12.1.2011, RG: 12.01.2011/27836. (“HMK”) m. 17 uyarınca, Türk mahkemelerini yetkilendiren yetki anlaşmalarının sadece tacirler ve kamu tüzel kişileri tarafından yapılabileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla, tüketicilerle yapılan ve Türk mahkemelerini yetkilendiren yetki anlaşmaları geçerli olmayacaktır. Bu yönde, bkz. Nur Bolayır, ‘Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Yetki Sözleşmeleri’ (2011) 85(5) İBD 131, 132-133. Öte yandan, Türk hukukunda tüketici uyuşmazlıklarının tahkime elverişliliği tartışmalı bir konudur. Tüketici sözleşmelerinin tahkime elverişli olmadığı yönünde Yargıtay içtihadı bulunmaktadır. Öğreti de tüketicinin korunmasına ilişkin mevzuatın (TKHK) amacından, tüketici uyuşmazlıklarının kamu düzeninden olduğunun anlaşıldığı ve bu nedenle tüketici uyuşmazlıklarının tahkime elverişli olmayacağını savunan bir görüş bulunmaktadır (bu yönde bkz. Gülen Sinem Tek, ‘Tüketici Mahkemelerinin Görevi, Yetkisi ve Tüketici Mahkemelerinde Yapılan Yargılamanın Usulü’ (2012) 8(99-100) BAUHFD/Kazancı 127, 138; Seda Özmumcu, ‘6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Hükümleri ve Yargıtay Kararları Çerçevesinde Tüketici Mahkemelerinin Görev Alanına Giren Uyuşmazlıklara Genel Bir Bakış’ (2014) 16 DEÜHFD /Özel Sayı: Hakan Pekcanitez’e Armağan) 831, 834-835. Bu görüşün haklı bir eleştirisi için, bkz. Bilgehan Yeşilova, ‘6502 Sayılı (Yeni) Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a Göre Tüketici Uyuşmazlıklarının Çözümü Usulü ve Yargılama Kuralları’ (Kasım 2014) 9 (Özel Sayı) Terazi Hukuk Dergisi 107, 118; Kurtulan (n 6), 252-255. Özellikle de, arabuluculuğa elverişli olan tüketici uyuşmazlıklarının, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri uyuşmazlıklardan olduğunun kabul edilmesi mümkün olmamalıdır. Bununla birlikte, Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik (RG: 29033/17.06/2014) Ek-1 m. 1(n)’de genel işlem şartlarında tüketici uyuşmazlığının çözümü için “hukuki düzenlemelerde öngörülmemiş bir hakeme müracaatını öngörmek” haksız şart olarak kabul edilmiştir. Bu düzenleme uyarınca, tüketici sözleşmesi çerçevesinde yapılan genel işlem şartlarında öngörülen tahkim şartlarının kesin hükümsüz olacağı saptaması için, bkz. Kurtulan (n 6) 257. Öte yandan, bu yaklaşım, tüketici uyuşmazlığının tahkim yoluyla çözümünün genel işlem şartlarında öngörülmesinin dürüstlük kuralına aykırı olmadığı durumlarda, kanunî bir hakkın yönetmelikle sınırlandırılmış olamayacağı ve ayrıca uyuşmazlıkların tahkim yöntemiyle çözümünün hukuki düzenlemelerde (HMK ve MTK’da) öngörülmesi bir yöntem olduğu gerekçeleriyle eleştirilebilir (Yönetmelik’teki düzenlemeye ilişkin farklı eleştiriler için bkz. Kurtulan (n 6) 257-258). Öte yandan, uyuşmazlığın ortaya çıkmasından sonra tüketici ile tacir arasında akdedilen tahkim anlaşmalarının geçerli olmasını engelleyen herhangi bir neden bulunmamaktadır (bu yönde, bkz. Kurtulan (n 6), 258).

8 Kapsamlı bir çalışma için, bkz. Yeşim Atamer, *Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi* (Beta 1999).

‘mukavele şartları’, ‘genel kayıtlar’, ‘katılma’ ya da ‘satış şartları’, ‘genel işlem şartları’ gibi deyimlerle adlandırılan [sic], aslında hukukî mahiyeti itibarıyla Özel Hukukun Borçlar Hukuku kısmında yer alan; hukuk uygulamamızda (bir kaç [sic] yargısal karar hariç) üzerinde durulmaması bir yana çok yanlış olarak içeriği gözden kaçırılan ve sanki sözleşenlerin eşit statüdeki, eşit koşullardaki, eşit kişilermiş gibi işlem gördükleri varsayılan, aslında batı ülkelerinde çoktan yapıldığı gibi üzerine sosyal bir hukuk anlayışı ile eğilimesi gereken bir olgu”.<sup>9</sup> O dönemde genel işlem şartları, Türk hukukunda ayrıca düzenlenmeyen ve Akman’ın da belirttiği gibi, üzerine eğilinmemiş, özellikleri ortaya konmamış bir konu idi. Günümüzde ise, genel işlem şartları hem borçlar hukukunun, hem de farklı görünüşleriyle tüketici ve ticaret hukukunun önemli bir kavramı hâline gelmiştir.

Türk hukukunda genel işlem şartları, esas itibarıyla ve genel olarak, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu<sup>10</sup> (“BK”) m. 20 – m. 25 arasında düzenlenmiştir. BK m. 20(1)’e göre, “[g]enel işlem koşulları, bir sözleşme yapılırken düzenleyen, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir”. Buna göre bir hükmün genel işlem şartı olarak sayılabilmesi için, söz konusu hükmün önceden ve sadece tek bir taraf tarafından hazırlanmış olması ve karşı tarafa sunulduğunda müzakere etme şansı bulunmaması gerekir.

BK m. 20(1)’deki bu tanımdan, bir metnin genel işlem şartı olarak sayılabilmesi için, metnin, metni karşı tarafa sunan kişi tarafından hazırlanması gerektiği gibi bir algı anlaşılabilir. Fakat, üçüncü bir kişi tarafından da hazırlanan genel işlem şartları karşı tarafa sunulmuş olabilir.<sup>11</sup> Örneğin kiralayanın belirlediği ve üzerine kiralayan ve kiracının bilgilerinin girilmesi gereken matbu kira sözleşmeleri kiralayan tarafından hazırlanmamaktadır; ama bu hükümlerin genel işlem şartı niteliğinde olduğunun kabul edilmesi gerekir.<sup>12</sup> Benzer şekilde, özellikle deniz taşımacılığı veya sigorta sözleşmelerinde, çeşitli meslek birliklerinin hazırladığı standart şartlara atıf yapılabilmektedir. Bu metinler de, sözleşmenin bir tarafı tarafından hazırlanmasa dahi, sözleşmenin bir tarafının karşı tarafa dayattığı şartlardır. Bir metnin genel işlem şartı olarak nitelendirilmesinde asıl önem taşıyan özellik, sözleşme hükümlerini oluşturan matbu hükümleri, kimin kaleme aldığı değil, kimin karşı tarafa sunduğu<sup>13</sup> veya

9 Selâhattin Sulhi Tekinay, Sermet Akman, Hâluk Burcuoğlu and Atilla Altop, *Tekinay Borçlar Hukuku: Genel Hükümler* (7th edn, Filiz 1993) 154.

10 Türk Borçlar Kanunu, Kanun Numarası: 6098, Kabul Tarihi: 11.1.2011, RG: 4.2.2011/27836.

11 Necip Kocayusufoğlu, *Kocayusufoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı Borçlar Hukuk Bölüm*, Cilt 1 (6th edn, Filiz 2014) 233; Yeşim Atamer, ‘Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi – TKHK m. 6 ve TTK m. 55, f. 1, (f) ile Karşılaştırmalı Olarak’ in Başak Şit (ed), *Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu* (Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü 2012) 9, 15; Ezgi Kutluay, ‘Türk Borçlar Kanunu’nda Genel İşlem Koşulları’ (2017) 19 DEÜHFD (Özel Sayı: Şeref Ertaş’a Armağan) 1369, 1384.

12 Atamer, ‘Yeni TBK’da GİK Denetimi’ (n 11), 17. Ayrıca bkz. Mustafa Arkan, ‘6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Genel İşlem Koşulları’ in O Gökhan Antalya and Murat Topuz (eds), *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011)* 67, 68.

13 Arkan, (n 12), 69.

dayattığıdır.<sup>14</sup> Bu nedenle, üçüncü kişi tarafından hazırlanan, ama sözleşme tarafı tarafından kullanılan standart metinlerin de genel işlem şartı olarak dikkate alınması gerekir.

Genel işlem şartının bulunduğu yer (sözleşme metninde veya ekinde bulunması) veya kapsamı, karşı tarafın bilgilendirilmiş olması, ayrıca imzalanması, hazırlayanın kanuna veya yetkili makamın verdiği izne dayanan bir kişi olması, hatta hükümde bu koşulların ayrı ayrı tartışılarak kabul edildiğine ilişkin bir ifade bulunması, bir sözleşme hükmünün, genel işlem şartı olarak nitelendirilmesini değiştirmemektedir (BK m. 20(1), (3) ve (4)).

Örneğin bir ilaç üreticisi, çeşitli ülkelerde kendi ilaçlarının dağıtımına ilişkin olarak distribütörlük sözleşmesi yaparken, kendi önceden hazırladığı form sözleşmeyi kullanıyorsa ve bu sözleşmenin hükümlerinin müzakere edilmesi söz konusu olamıyorsa, bu sözleşme hükümlerinin genel işlem şartı niteliğinde olduğu kabul edilmelidir. Böyle bir sözleşmede yer alan hukuk seçimi ve tahkim şartı (veya yetki anlaşması klozu) da, bu hükümler taraflar arasında müzakere edilmiyorlarsa, yine genel işlem şartı niteliğinde olacaktır. İlaç üreticisinin, duruma ve sözleşmenin karşı tarafının bulunduğu ülkeye göre tahkim şartında yer alan hakem sayısını değiştirmesi, tahkim yerini farklı ülkelerde belirlemesi veya farklı hukuk düzenlerinin uygulanacak hukuk olarak belirtilmesi, tahkim şartının veya hukuk seçimi hükmünün genel işlem şartı niteliğinde olmadığını göstermez. Zira, BK m. 20(2)'ye göre, “[a]ynı amaçla düzenlenen sözleşmelerin metinlerinin özdeş olmaması, bu sözleşmelerin içerdiği hükümlerin, genel işlem koşulu sayılmasını engellemez”. Dolayısıyla, ilaç üreticisinin farklı sözleşmede farklı hukuk seçimi yapması, aynı tahkim yerini seçmemesi, farklı tahkim kurumlarının kurallarını benimsemesi veya farklı sayıda hakem sayısı belirlemesi, bu hukuk seçimi ve tahkim klozlarının genel işlem şartı sayılmasını engellemeyecektir.

## II. Kanunda Yazılı Şartları Sağlamayan Genel İşlem Şartlarına Uygulanan Yaptırım

Genel işlem şartları farklı denetimlerden geçmektedir.<sup>15</sup> Bu makalede özellikle iki farklı tip denetim ve bu denetimler uyarınca genel işlem şartlarının taşınması gereken özellikler üzerinde durulacaktır: BK m. 21 altındaki yürürlük denetimi ve BK m. 25 altındaki içerik denetimi. Bu iki denetim dışında, BK m. 23'te genel işlem şartlarına ilişkin olarak yorum denetimi düzenlenmiştir.<sup>16</sup> Bu düzenleme uyarınca yapılması gereken yorum denetimi özellikle anlamı açık olmayan ve patolojik nitelikteki tahkim

<sup>14</sup> Kutluay, (n 11) 1384.

<sup>15</sup> Bkz. Kocayusufpaşaoğlu, (n 11) 232; Atamer, “Yeni TBK’da GİK Denetimi” (n 11), 11.

<sup>16</sup> İlgili hükme göre, “[g]enel işlem koşullarında yer alan bir hüküm, açık ve anlaşılır değilse veya birden çok anlama geliyorsa, düzenleyenin aleyhine ve karşı tarafın lehine yorumlanır”. Bu düzenleme, birden fazla yorum sonucundan hangisinin benimsenmesi gerektiği konusunda yol göstermektedir. Bu yönde, bkz. Atamer, “Yeni TBK’da GİK Denetimi” (n 11), 37.



anlaşmaları açısından uygulama alanı bulabilir; ancak bu çalışmanın konusuna ilişkin hususlarda yorum denetiminin uygulanması spesifik bir durum yaratmayacağı için bu çalışmada yorum denetimi üzerinde daha fazla durulmayacaktır.

Genel işlem şartlarına uygulanan yürürlük denetimi, genel işlem şartının sözleşme içeriğine dahil olup olmadığını tespit eder.<sup>17</sup> Yürürlük denetimi altında genel işlem şartlarına bağlanan en temel etki, BK m. 21(1)'de düzenlenmiştir. Bu hükme göre, “[k]arşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlamasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlıdır”. BK m. 21(2)'de ise, “[s]özleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan genel işlem koşulları”nın da yazılmamış sayılacağı düzenlenmiştir. Kanun’un gerek BK m. 21(1)'de, gerekse de BK m. 21(2)'de öngördüğü yaptırım, genel işlem şartının “yazılmamış sayılması”dır.

“Yazılmamış sayılma”nın sözleşmeye nasıl bir etkisi olacağı BK m. 22’de belirlenmiştir. Bu hükme göre, sözleşmede yazılmamış sayılan hükümler haricinde diğer hükümler geçerliliğini koruyacaktır. Bu düzenlemenin mefhumu muallifinden, “yazılmamış” sayılan genel işlem şartının geçerliliğini korumadığı anlaşılmaktadır. Buradaki yaptırımın hukukî niteliğinin, taraflar arasında irade uyuşması olmaması nedeniyle yokluk derecesinde bir hükümsüzlük yaptırımı olduğu belirtilmiştir.<sup>18</sup> Benzer bir şekilde, Atamer, buradaki hukukî yaptırımın “geçersizlik” veya “butlan” hâli olmadığını,<sup>19</sup> çünkü genel işlem şartının sözleşme içeriği hâline gelmediğini ifade etmektedir.<sup>20</sup>

Doktrinde Barlas tarafından ileri sürülen bir görüş ise, Kanun’un mevcut sisteminden “yazılmamış sayılma” ibaresinden, hükmün amacı ve düzenleniş biçiminden “yokluk” yaptırımının anlaşıldığını, ancak olması gereken hukuk açısından BK m. 21’de “yasak” a aykırı davranışın yaptırımının “kesin hükümsüzlük” olmasının daha doğru olacağını belirtmektedir.<sup>21</sup> Yazara göre, BK m. 21’de öngörülen “[s]oruna uyan ve yakışan yaptırım kesin hükümsüzlüktür”.<sup>22</sup> Yazar, bu ihtimalde yokluk yaptırımının söz konusu olmaması gerektiğini, “yokluk”un hukukî işlemin kurucu unsurlarında eksiklik olması hâlinde söz konusu olacağını, bu ihtimalde ise kurucu unsur olan

17 Burcu Zengin, ‘Tahkim Şartının, Genel İşlem Koşullarına İlişkin Kurallar Karşısında Durumu’ (2013/2) Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 129, 142; Evrim Erişir, ‘Yetki Şartlarının Genel İşlem Koşulu Denetimi’ (2014) 16 DEÜHFD (Özel Sayı: Hakan Pekcanitez’e Armağan) 1141, 1154.

18 M Kemal Oğuzman and M Turgut Öz, *Borçlar Hukuku: Genel Hükümler*, Cilt 1 (13th edn, Vedat 2015) §510; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (16th edn, Yetkin 2013) 221; Melek Bilgin Yüce, ‘Edimi Belirleme Yetkisinin Mevcut Genel İşlem Koşulları Teorisi ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Açısından Değerlendirilmesi’ (2013) 8 Journal of Yaşar University (Özel Sayı) 3191, 3219.

19 Aksi yönde, bkz. Arıkan, (n 12), 70 (yazar “yazılmamış sayılma” ile kastedilenin genel işlem şartlarının “batıl” sayılması olduğunu ifade etmektedir).

20 Atamer, “Yeni TBK’da GİK Denetimi” (n 11), 31.

21 M Kemal Oğuzman and Nami Barlas, *Medeni Hukuk: Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar* (25th edn, Vedat 2019) 224.

22 Oğuzman and Barlas, (n 21) 224.

taraf iradesinin olduğunu ve tarafların karşılıklı iradelerinin birleşmesiyle sözleşmenin kurulmuş olduğunu belirtmektedir.<sup>23</sup>

Yazarın görüşü şu noktada eleştirilebilir: tarafların genel olarak sözleşmenin kurulmasına yönelik irade beyanlarının mevcut olmasıyla, genel işlem şartlarının sözleşmenin içeriğine taşınmasına ilişkin iradelerinin bulunması farklı konulardır. BK m. 22’deki “[s]özleşmenin yazılmamış sayılan genel işlem koşulları dışındaki hükümleri geçerliliğini korur. Bu durumda düzenleyen, yazılmamış sayılan koşullar olmasaydı diğer hükümlerle sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri süremez” düzenlemesi de bu farklılığı doğrulamaktadır. Elbette, genel işlem şartlarını ayrı bir sözleşme olarak görmek doğru olmayacaktır. Genel işlem şartları, daha çok sözleşmeye eklenmesi düşünülen bir hükümler kümesidir. Bu hükümlerin sözleşmesel ilişkinin bir parçası hâline getirilmesi için, sözleşmenin kurulmasıyla ilgili taraf iradelerinin bu genel işlem şartlarını da karşılaması gerekir. Ancak karşı tarafa genel işlem şartlarının kullanıldığı bildirilmemişse, genel işlem şartlarının kullanıldığı belirtilmiş ama bu şartların içerdiği hükümler karşı tarafa sunulmamışsa ve karşı tarafın bu hükümlerin sözleşmesel ilişkiye eklenmesiyle ilgili rızası alınmamışsa, bu genel işlem şartları sözleşmesel ilişkinin dışında kalacaktır. Bu durumda, genel işlem şartlarının geçersiz olduğu değil, sözleşmeye eklenmemiş olduğu, yani bu şartların sözleşmesel ilişkiye taşınmasıyla ilgili kurucu unsurların oluşmadığı belirtilmelidir.

Daha önce de belirtildiği üzere, sözleşmesel ilişkin bu yaptırımın uygulama alanına girmeyen diğer hükümleri ise, “yazılmamış sayılma” veya başka bir hükümsüzlük sebebinden etkilenmeyecektir. BK m. 22’deki açık hükme göre, genel işlem şartlarını düzenleyen taraf, “yazılmamış” sayılan düzenleme olmasaydı sözleşmeyi yapmayacağını ileri süremeyecektir. Dolayısıyla, “yazılmamış” sayılan genel işlem şartları nedeniyle sözleşmenin—ayrı bir hükümsüzlük hâli söz konusu olmadığı sürece—diğer hükümlerinin bütünüyle veya kısmen hükümsüz kılınması söz konusu olmayacaktır.

Genel işlem şartlarına uygulanan içerik denetimi BK m. 25’te öngörülmüştür. Bu hükme göre, “[g]enel işlem koşullarına, dürüstlük kurallarına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz”. Bu hüküm, belirli nitelikteki genel işlem şartlarının sözleşmeye “konulamayacağını” belirtmektedir; ancak bu hükümlerin genel işlem şartı olarak öngörülmesi durumunda, yaptırımın niteliği ile ilgili bir düzenleme BK m. 25’te veya kanunun genel işlem şartlarına ilişkin diğer hükümlerinde öngörülmemiştir. BK m. 25’e aykırı genel işlem şartlarına, bu duruma özgü özel bir kural olmadığı için, genel hukuka aykırılık yaptırımının uygulanması gerekecektir.<sup>24</sup> BK m. 25 hükmüne aykırı bir genel işlem şartı, BK m. 27 anlamında “[k]anunun emredici hükümlerine” aykırı bir düzenlemedir.

<sup>23</sup> ibid 224.

<sup>24</sup> Bu yönde, bkz. Atamer, “Yeni TBK’da GİK Denetimi” (n 11), 61.

BK m. 27(1)'e göre, böyle bir düzenlemeye uygulanan yaptırım kesin hükümsüzlüktür. Ancak BK m. 27(2) uyarınca, belli bir hükmün veya sözleşmenin belli bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemeyecektir. Bu durumda kısmî hükümsüzlük yaptırımının uygulanması gerekecektir.<sup>25</sup>

### III. Genel İşlem Şartlarına Uygulanan Yaptırımlar Çerçevesinde Hukuk Seçimi, Yetki Anlaşması Ve Tahkim Anlaşmalarının Geçerliliği

BK m. 21(1), “[k]arşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlamasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlıdır” demektir. BK m. 21(2), “[s]özleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan genel işlem koşulları”nı hükümsüz kılmaktadır. BK m. 25 de, “[g]enel işlem koşullarına, dürüstlük kurallarına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz” demektir. İki maddede yer alan bu üç düzenlemeyi hukuk seçimi, yetki veya tahkim şartları açısından incelemek gerekmektedir. Bu düzenlemeler sırasıyla incelenecektir.

#### A. BK m. 21(1) düzenlemesi: genel işlem şartının varlığı hakkında bilgi verme, şartın içeriğini öğrenme imkanı sunma ve karşı tarafın şartı kabul etmesi şartlarının gerçekleşmemesi durumunda hukuk seçimi, yetki veya tahkim şartlarının yazılmamış sayılması

BK m. 21(1) düzenlemesinde, (1) “genel işlem şartının varlığı hakkında bilgi verme”, (2) “şartın içeriğini öğrenme imkanı sunma” ve (3) “karşı tarafın şartı kabul etmesi” koşulları sayılmaktadır. Bu koşulların hepsi gerçekleşmediği sürece, karşı tarafın menfaatine aykırı olduğu kabul edilen genel işlem şartı “yazılmamış olma” yaptırımına tâbi olacaktır. Bu çerçevede, hukuk seçimi, yetki anlaşması veya tahkim anlaşmasının genel işlem şartı niteliğinde olması veya genel işlem şartı niteliğindeki bir metinde yer alması ihtimalinde, eğer bu hükümlerin veya bu metnin varlığı hakkında karşı tarafa bilgi verilmediyse, karşı tarafa bu hükümlerin içeriğini öğrenme imkanı sunulmadıysa veya karşı taraf bu hükümleri kabul etmediyse, söz konusu hukuk seçimi, yetki anlaşması veya tahkim anlaşması “yazılmamış sayılacak” ve dolayısıyla öğretideki ağırlıklı görüşe göre bu klozlar “yok” hükmünde olacaktır.

Bu üç koşulu incelemeden önce, BK m. 21(1) düzenlemesinde bulunan genel işlem şartının “karşı tarafın menfaatine aykırı olma” durumu incelenmelidir. Kanun düzenlemesi uyarınca, BK m. 21(1) uyarınca, bu düzenlemede belirtilen üç koşuldan herhangi birini karşılamayan genel işlem şartının yazılmamış sayılması için, bu genel

25 Aynı yönde, Mehmet Akçaal, ‘Borçlar Kanununun Genel İşlem Koşullarına Dair Hükümleri Hakkında Bir İnceleme’ (2014) 18(1) Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 49, 62.

işlem şartının karşı tarafın menfaatine aykırı olması gerekmektedir. Bu düzenlemeden, karşı tarafın menfaatine aykırı olmayan genel işlem şartlarının, belirtilen koşulları karşılamaması durumunda bile geçerli olabileceği gibi bir anlam ortaya çıkabilir. Ancak Atamer'in de haklı görüşü ve uyarısı uyarınca,<sup>26</sup> hükümde sayılan koşullara uymayan genel işlem şartları, karşı tarafın lehine olsa dahi, hüküm doğurmamalıdır, çünkü bu şartların gerçekleşmemesi durumunda, artık tarafların karşılıklı iradeleriyle söz konusu genel işlem şartını kurmuş olduğu ve buradaki hükümler üzerinde anlaştıkları söylenemeyecektir. Gerçekten de, karşı tarafın kabul etmediği bir genel işlem şartı, karşı tarafın lehine olsa dahi, artık bir sözleşme hükmü hâline gelmiş olamaz.

Bu nedenle, BK m. 21(1)'deki yaptırımın uygulanması açısından, hukuk seçimi, yetki veya tahkim şartlarının hangi tarafın menfaatine olduğu tartışmasına girilmesi aslında gerekli olmamalıdır. Ancak bu tartışmaya giriliyorsa (Atamer'in görüşü değil, bu konuda Kanun'un lafzına ve genel yaklaşıma göre bir yorum yapılması gerekirse), hukuk seçimi, yetki veya tahkim şartlarına sözleşmesel ilişkide yer verilmesi, tek başına, bir tarafın menfaatine aykırı olan bir durum olarak değerlendirilemez. Bu şartların, genel işlem şartlarını düzenleyen tarafın lehine olduğu, ancak çeşitli faktörlerin değerlendirilmesiyle saptanabilir. Örneğin genel işlem şartlarında yer alan hukuk seçimi, çok ağırlıklı olarak genel işlem şartlarını düzenleyen tarafı koruyan bir hukuk düzeni ise ve bu hukuk seçimi yapılmadığında söz konusu hukuk uygulanmayacaksa, bu genel işlem şartının karşı tarafın menfaatine aykırı olduğu belirtilebilir. Karşı tarafın menfaatine aykırı olabilecek bir diğer örnek ise, milletlerarası yetki anlaşmasının yokluğunda uygulanan milletlerarası yetki kuralları uyarınca yetkili olan ve karşı tarafın kolayca ulaşabileceği bir mahkemenin yetkisini engelleyecek biçimde münhasır yetki anlaşması öngörülmesidir.

Genel işlem şartlarında öngörülen hukuk seçimi, yetki veya tahkim şartlarının karşı tarafın menfaatine aykırı bir sonuç doğurduğunun tespit edilmesi, bu anlaşmanın geçersiz sayılması için yeterli değildir. Milletlerarası yetki anlaşmasının geçersiz sayılması için, BK m. 21(1)'de öngörülen diğer koşulların yerine gelip gelmediğinin incelenmesi gerekmektedir.

Fakat genel işlem şartlarının “yazılmamış sayılma” yaptırımına uğramasına sebep olan ve yukarıda belirtilen üç koşuldan tam olarak ne anlaşılması gerektiği açık değildir. Daha doğrusu, “koşulların varlığı hakkında karşı tarafa bilgi verilmesi”, “bu koşulların içeriğini öğrenme imkanı tanınması” ve “karşı tarafın bu koşulları kabul etmesi” hâllerinin tam olarak ne zaman karşılanmış sayılacağı tartışma konusu edilebilir. Aşağıda bu koşullar tek tek incelenecek ve ardından hukuk seçimi, yetki ve tahkim şartlarının BK m. 21(1)'e uygun akdedilmesiyle ilgili genel bir değerlendirme yapılacaktır.

26 Atamer, “Yeni TBK’da GİK Denetimi” (n 11), 28.

## 1. Genel İşlem Şartının Varlığı Hakkında Bilgi Verme Koşulu

BK m. 21(1)'de yer alan ilk koşul, sözleşmenin kurulduğu sırada karşı tarafa genel işlem şartlarının varlığı ile ilgili açıkça bilgi vermesidir. Bu koşulun karşılanması için, genel işlem şartlarını düzenleyen tarafın, karşı tarafa, önceden ve tek taraflı hazırlanmış genel işlem şartlarının hukukî ilişkide uygulanacağını bildirmesi yeterli olacaktır.

Ancak öğretilerde bu şartın mahiyeti ile ilgili olarak farklı görüşler ileri sürülmüştür. Örneğin Oğuzman / Öz'e göre, "genel işlem koşulu, sözleşme imzalanmadan önce karşı tarafça yeterince incelenip değerlendirilmemiş ve ileride doğuracağı tüm sonuçlar gözönüne [sic] alınmadan imzalanmışsa, yazılmamış sayılacaktır".<sup>27</sup> Bu görüşe göre, genel işlem şartının geçerli olabilmesi için, bu şartın karşı tarafça yeterince incelenip tüm sonuçlarının değerlendirilmiş olması ve daha sonra imzalanması gerekmektedir.<sup>28</sup> Bu görüşün kabul edilmesi, genel işlem şartı konusunda ciddi bir bilgilendirme yapılmasını, karşı tarafın sözleşmeyi imzalamadan önce genel işlem şartlarını incelemek için vakit ayırmasını ve tüm sonuçlarını değerlendirecek kadar incelemesini gerektirmektedir. Benzer bir yönde, Yüce, sözleşmenin akdedilmesi sırasında, karşı tarafa genel işlem şartlarını okuma imkânı verilmiş olsa bile, karşı tarafın metinde değişiklik yapamayacak olması sebebiyle genel işlem şartlarını okumadığı ve bunun sonucunda da okumuş olsaydı kabul etmeyeceği genel işlem şartları ile sözleşmeyi kurduğu durumlarda, normal şartlar altında kabul etmeyeceği düzenlemenin yok hükmünde olacağını belirtmektedir.<sup>29</sup> Yazar, bir inşaattan bağımsız bölüm satın alan kişinin, kendisine sunulan yönetim planını okumamasını, bu yönetim planına göre ortak kullanım alanı olan havuza dışarıdan kimsenin giremeyeceği kuralının bulunduğunu, bağımsız bölümü alan kişinin ise ilgili konutu sırf dışarıdan gelecek torunları için aldığını, genel işlem şartlarını bilseydi bu konutu almayacağını, bu nedenle de genel işlem şartının yok hükmünde olduğunu ifade etmiştir.<sup>30</sup> Bu yoruma göre, karşı tarafın genel işlem şartlarını okuyup tamamen anlaması sağlanmadığı sürece, karşı taraf dilediği zaman ilgili genel işlem şartlarını okusaydı, bu sözleşmeyi bu şartlarda yapmayacağını ileri sürebilecektir. Dikkat edilecek olursa, bu görüş hata hükümlerine de dayanmamakta; genel işlem şartları altında bilgilendirme yükümlülüğünün bu çerçevede yorumlanması gerektiğini ifade etmektedir.

BK m. 21(1)'in lafzına ve genel işlem şartları uygulamasına daha uygun bir görüş, Atamer tarafından dile getirilmiştir. Yazara göre, "GİK kullanan sadece karşı tarafa metnin kendisini temin edecektir veya temin edebileceği şekilde bir yerde ilan edecektir, ama onun dışında bilgilendirme ile 'vakit harcamayacaktır'".<sup>31</sup> Yazar bir başka makalesinde, genel işlem şartları kullanan tarafın, karşı tarafa kullanılan genel

27 Oğuzman and Öz, (n 18) §509.

28 ibid §509.

29 Bilgin Yüce, (n 18) 3215-3216.

30 ibid, 3216.

31 Atamer, "GİK mi Bireysel Pazarlık mı" (n 1), 119.

işlem şartlarının içeriği hakkında bir bilgi verme yükümlülüğünün *kesinlikle* olmadığını belirtmiştir.<sup>32</sup> Diğer bir deyişle, karşı tarafa genel işlem şartları kullanıldığı uyarısı yapılması ve metnin karşı tarafın okuması amacıyla sağlanması yeterli olacaktır.<sup>33</sup> Başka bir yazarın da belirttiği üzere, BK m. 21(1) hükmünde “bu koşulların ‘varlığı’ hakkında karşı tarafa açıkça bilgi verilmesi ve içeriğinin öğrenilmesi ‘imkanının sağlanması’ yeterli görülmüş; ‘içeriğinin öğrenilmesi’ ise şart kılınmamıştır”.<sup>34</sup> Eren de, Oğuzman / Öz’ün belirttiğine benzer bir bilgilendirme yükümlülüğünden bahsetmemektedir.<sup>35</sup> Dolayısıyla, hükümdeki ilk şart, karşı tarafa sadece sözleşmede genel işlem şartları kullanıldığı bilgisi verilmesiyle karşılanmış olmaktadır.

Dikkat edilecek olursa, BK m. 21(1)’de, genel işlem şartlarını hazırlayan tarafın, genel işlem şartlarında düzenlenen her konuya ilişkin ayrıntılı bilgi verip bu düzenlemelerin olası sonuçlarıyla ilgili olarak karşı tarafı uyarma yönünde bir yükümlülüğü olduğu düzenlenmemiştir. Diğer bir deyişle, karşı tarafa genel işlem şartlarında yer alan her bir hüküm için ayrı ayrı bilgilendirme yapılması da gerekmemektedir.<sup>36</sup> BK m. 21(1), karşı tarafa, genel işlem şartlarındaki düzenlemelerin *varlığı* hakkında genel bir bilgi verilmesini—bu şart kapsamında—yeterli görmektedir.

Genel işlem şartlarında hukuk seçimi, yetki veya tahkim anlaşması yer alıyorsa, genel işlem şartlarının varlığı hakkında bilgi verilmediği sürece, bahsi geçen klozların hüküm doğurması mümkün olmayacaktır. Ancak, karşı tarafa bilgi verme yükümlülüğü, genel işlem şartını düzenleyen tarafın hukuk seçimi, yetki veya tahkim anlaşmasının ne anlama geldiği, bu klozların sonuçlarının ne olacağı yönünde bir bilgilendirme yapılmasını gerektirmemektedir. Hatta, genel işlem şartlarını düzenleyen taraf, genel işlem şartları arasında hukuk seçimi, yetki ve tahkim klozlarının da bulunduğunu ayrıca belirtmek durumunda değildir.<sup>37</sup>

Buna rağmen, doktrinde bir görüş, genel işlem şartları düzenleyen tarafın, özellikle genel işlem şartlarının *incorporation* yoluyla sözleşmeye dahil edildiği ihtimalde, karşı tarafı tahkim şartı ile ilgili uyarması gerektiğini; gerekli bilgilendirme yapılmazsa yollama yapılan metindeki tahkim şartının taraflar arasındaki hukukî ilişkiye dahil edilmemiş olacağını ifade etmektedir.<sup>38</sup> Ancak bu görüşün çok da tutarlı olduğu söylenemez. BK m. 21(1) altında, genel işlem şartlarını düzenleyen tarafın

32 Atamer, “Yeni TBK’da GİK Denetimi” (n 11), 28.

33 Atamer, “Yeni TBK’da GİK Denetimi” (n 11), 29.

34 Kutluay, (n 11) 1397.

35 Eren, (n 18) 221.

36 Kutluay, (n 11) 1397-1398.

37 Yetki anlaşmaları çerçevesinde benzer yönde, bkz. Erişir, 1154-1155. Yazarın görüşüne göre, “[genel işlem şartları] kullanılan yetki şartı da dâhil olmak üzere tek tek kendisinin kaleme aldığı sözleşme hükümlerini karşı tarafa açıklama yükümlülüğü yoktur. Başka bir söyleyişle, yetki şartının sözleşmenin içeriğine dâhil olması için, kullanılan sözleşmede yetki şartına yer verildiğine işaret etmesi, münhasırlık gibi yetki şartının hüküm ve sonuçları hakkında bilgi vermesi gerekli değildir”. Karş. Ergin Nomer, *Devletler Hususî Hukuku* (20th edn, Beta 2013) 310.

38 Zengin, (n 17)150.

bilgilendirme yükümlülüğü, karşı tarafa söz konusu ilişkide genel işlem şartları düzenlendiği konusunda bilgi vermekle sınırlıdır. BK m. 21(1), genel işlem şartlarını düzenleyen tarafa, genel işlem şartlarında düzenlenen her konuda spesifik bir uyarma yükümlülüğü getirmemektedir. Hâl böyle iken, genel işlem şartlarında tahkim şartı düzenlendiği konusunda spesifik bir bilgilendirme yapılması yükümlülüğünün kanunî veya hukukî bir dayanağı bulunmamaktadır.

Sonuç olarak, hukuk seçimi, yetki veya tahkim şartlarının genel işlem şartları arasında yer aldığı ihtimalde, genel işlem şartlarını düzenleyen tarafın karşı tarafa genel işlem şartlarının varlığı hakkında bilgi vermesi (genel işlem şartları arasında hukuk seçimi, yetki veya tahkim şartı bulunduğu konusunda spesifik olarak bilgi vermesi değil), genel işlem şartlarının ve bu klozların geçerli sayılmasına ilişkin BK m. 21(1)'de öngörülen ilk geçerlilik şartını yerine getirmiş olacaktır. BK m. 21(1)'in karşı tarafa daha kapsamlı bir bilgi vermesi gerektiği yönündeki bir yorum (örneğin Oğuzman / Öz'ün görüşü), genel işlem şartlarını düzenleyen tarafa, her bir sözleşme çerçevesinde, genel işlem şartları arasında yer alan her bir kloz hakkında karşı taraf için bilgilendirme seansı düzenlemesi anlamına gelecektir. Hatta, Oğuzman / Öz'ün belirttiği genel işlem şartlarının “tüm sonuçlarının değerlendirilmiş olması” koşulu, genel işlem şartları arasında hukuk seçimi ve tahkim klozu bulunması durumunda, seçilen hukukla ilgili tüm detaylarıyla bilgi verilmesi ve tahkim mekanizmasının ne olduğunun en ayrıntılı şekilde anlatılmasını bile gerektirebilir. Bu durum, özellikle neredeyse tamamı genel işlem şartları üzerinden yürüten e-ticaret işlemleri için, her bir işlemde önce adeta birkaç dönemlik hukuk dersi sağlanmasını gerektirir. Bu da, basit bir işlemin (örneğin tüketici sözleşmesi niteliğinde olmayan bilet alımı, araç kiralama veya internet üzerinden kitap satın alınması gibi işlemlerin) aylarca tamamlanamaması demektir. BK m. 21(1)'in lafzından, genel işlem şartlarını düzenleyen tarafın böyle bir yükümlülüğü olduğu anlaşılmamaktadır. Kanun koyucu, genel işlem şartlarını düzenleyen tarafın, karşı tarafa, taraflar arasındaki ilişkiye genel işlem şartlarının uygulanacağını açıkça bildirmesini, bilgilendirme yükümlülüğü çerçevesinde yeterli görmüştür.

## 2. Genel İşlem Şartının İçeriğini Öğrenme İmkani Sağlanması Koşulu

Genel işlem şartlarını düzenleyen tarafın, karşı tarafa, sözleşmesel ilişkide genel işlem şartları uygulandığı konusunda bilgi vermesi yeterli değildir. Genel işlem şartının karşı taraf açısından bağlayıcı hâle gelebilmesi için, kullanılan genel işlem şartlarının içeriğinin söz konusu taraf tarafından öğrenilebilmesi gereklidir. Aksi hâlde, genel işlem şartlarını kullanan tarafın, bu şartları kullandığı bilgisini vermesi yeterli olacak, ama karşı tarafın bu şartlara ulaşma, bu şartları okuma ve hatta bu şartlara dayanarak dava açma veya savunma yapma olanağı olmayacaktır. Üstelik karşı tarafa genel işlem şartının içeriğini öğrenme imkanı vermeyen taraf, genel işlem şartlarında yasal sınırlar çerçevesinde birçok ağırlaştırılmış düzenleme öngörebilir ve bu düzenlemelerin karşı taraf tarafından kontrol edilmesi söz konusu olmaz.

İşte bu gerekçelerle, BK m. 21(1)'in öngördüğü bir diğer koşul, genel işlem şartlarını düzenleyen tarafın, bu şartların içeriğinin karşı taraf tarafından öğrenilmesi için imkan tanınmasıdır. Bu koşul, karşı tarafın genel işlem şartlarına ulaşması sağlanarak yerine getirilebilecektir. Bunun haricinde, karşı tarafın ilgili hükmü okuması, anlaması ve sonuçlarını idrak etmesi şart değildir. Öte yandan, karşı tarafa sağlanması gereken genel işlem şartlarının, sözleşmenin kurulmasından önce verilmesi gerekmektedir; sözleşme kurulduktan sonra karşı tarafa verilen fatura, bilet gibi belgelerde yer alan genel işlem şartları ile sözleşme içeriğinin oluşturulması veya değiştirilmesi mümkün değildir.<sup>39</sup>

Dolayısıyla, içinde hukuk seçimi klozu, yetki veya tahkim şartı bulunan genel işlem şartları, karşı taraf tarafından ulaşılabilir olduğu sürece, BK m. 21(1)'deki ikinci koşulu yerine getirmiş olacaktır. Örneğin genel işlem şartlarının da yer aldığı sözleşme metninin dosyalanarak müşteriye verilmesi veya çevrimiçi yapılan bir sözleşmede, sözleşmenin kurulmasından önce, genel işlem şartlarının yer aldığı internet sitesinin bağlantı adresinin (linkinin) sağlanması hâllerinde bu şart gerçekleşmiş olacaktır.

### 3. Genel işlem şartının karşı tarafça kabul edilmesi koşulu

#### a. Genel işlem şartlarının kabulünde “ya hep ya hiç” durumu

Genel işlem şartlarını düzenleyen tarafın bu şartların uygulanmasıyla ilgili bilgi vermesi ve bu şartları karşı tarafa sunması, bu şartların uygulanması açısından yeterli olmayacaktır. Bu iki koşul, genel işlem şartının karşı taraf açısından bağlayıcı bir sözleşme hükmü hâline gelmesini sağlamamaktadır.<sup>40</sup> Zira, genel işlem şartları da, diğer sözleşme hükümleri gibi, sadece bir tarafın iradesiyle her iki taraf açısından bağlayıcı hâle gelmemektedir. BK m. 1 'de de belirtildiği üzere, “[s]özleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur”. Bu düzenleme, genel işlem şartları açısından da geçerlidir: eğer sözleşmenin bir tarafının düzenlediği genel işlem şartlarının karşı taraf açısından sözleşmesel ilişki çerçevesinde bağlayıcı bir düzenleme hâline getirilmesi isteniyorsa, genel işlem şartlarının bu sözleşmesel ilişkide uygulanacağına dair karşı tarafın iradesinin alınması gerekmektedir. Aksi hâlde, tarafların rızası ile sözleşmenin içeriği hâline getirilene kadar, genel işlem şartları varlık kazanmamış olurlar ve hukuken değer taşımazlar.<sup>41</sup>

39 Kocayusufoğlu, (n 11) 233. Benzer bir saptama için, bkz. Atamer, “Yeni TBK’da GİK Denetimi” (n 11), 29.

40 Tarafların genel işlem şartlarını karşı tarafa göndermeleri, örneğin genel işlem şartlarında yer alan hukuk seçiminin kurulması için yeterli değildir; genel işlem şartının ayrıca kabul edilmesi veya kabul edilecek sözleşmenin bir parçası hâline getirilmesi gerekmektedir. Örneğin tarafların sözleşme müzakereleri sırasında birbirlerine kendi genel işlem şartlarını göndermeleri, ancak kurulan sözleşmede bu genel işlem şartlarına atıf yapılmaması durumunda, genel işlem şartlarındaki hukuk seçimi kurulmamış olacaktır. Bu yönde, bkz. Jonathan Hill, ‘Choice of Law in Contract under the Rome Convention: The Approach of the UK Courts’ (2004) 53 ICLQ 325, 326-327.

41 Kocayusufoğlu, (n 11) 229. Yazar, tarafların rızasını almamış ve sözleşmenin içeriği hâline gelmemiş genel işlem şartlarını futbol müsabakalarında yedek bekleyen oyunculara benzetmiştir; bu oyuncular ancak teknik direktörün talimatı ve hakemin izni ile sahaya girebilmekte, oyuna girene kadar ise oyun dışı kabul edilmektedirler.



Bu gereklilik, özel olarak BK m. 21(1)'de düzenlenen üçüncü koşulun konusunu oluşturmaktadır. Bu düzenlemeye göre, karşı tarafın genel işlem şartlarını kabul etmesi gerekmektedir. Karşı taraf, genel işlem şartlarını kabul etmeden, bu şartların sözleşmesel ilişkinin bir parçası hâline gelmesi mümkün değildir.

Ancak bu koşul, sanki yazılı şekilde yapılmış sözleşmeyi imzalayan karşı tarafın, ayrıca genel işlem şartlarındaki düzenlemeleri tek tek onaylaması gerektiği biçiminde anlaşılmalıdır. Yine aynı şekilde, genel işlem şartlarının karşı taraf tarafından kabul edilmesi, bu şartların karşı tarafın onayına sunulduğu, karşı tarafın da bu şartlar arasında istediklerini seçebildiği anlamına da gelmemektedir.

Genellikle genel işlem şartlarının yer aldığı sözleşmeler “ya hep ya hiç” yöntemiyle hazırlanmaktadır.<sup>42</sup> Zaten genel işlem şartları, tanımı gereği bir tarafın “tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu” sözleşme hükümleridir. Dolayısıyla, karşı tarafın genel işlem şartlarını müzakere etme şansı bulunmamaktadır. Karşı taraf, kendisine sunulan sözleşmeyi ya bütün olarak (sözleşmenin asıl hükümleri ve ekleriyle beraber) kabul edecek ya da sözleşmenin tarafı hâline gelmeyi reddedecektir. Bu nedenle, BK m. 21(1)'de bahsedilen “karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesi” koşulu, karşı tarafın genel işlem şartlarında yer alan her hükmü benimsemesi, tercih etmesi ve ayrı olarak kabul etmesi anlamına gelmemektedir.

Genel işlem şartlarının yer aldığı sözleşmelerin “ya hep ya hiç” yöntemiyle yapıyor olması, bu şartlarda yer alan hukuk seçimi, yetki veya tahkim şartlarını kabul etmeyen karşı tarafın, sözleşmeyi kurmaktan vazgeçmek dışında bir şansı kalmadığı anlamına gelmektedir. Diğer bir deyişle, sözleşmede ve genel işlem şartlarında herhangi bir değişiklik yapma şansı tanınmayan karşı taraf, sözleşmeyi kurabilmek için genel işlem şartlarını ve bu şartlarda yer alan hukuk seçimi, yetki veya tahkim şartlarını da kabul etmek zorunda bırakılmaktadır. Sözleşmenin kurulması için karşı tarafın genel işlem şartlarını kabul ettiği beyanının alınmasıyla, BK m. 21(1)'deki son koşul da gerçekleşmiş olmaktadır.<sup>43</sup>

#### *b. Genel işlem şartlarının kabul edilmesi yöntemleri arasında incorporation*

BK m. 21(1)'deki söz konusu bu üçüncü koşul, tarafların imzaladığı veya başka bir yöntemle (örneğin internet sayfası üzerinde gerekli butonu tıklayarak) kabul ettikleri sözleşmenin bir hükmünde bir tarafın hazırladığı standart şartlara (ek formlar, tarifeler,

42 Kocayusufoşaoğlu, genel işlem şartının karşı tarafının yapabileceği iki şey olduğunu ifade etmiştir: “1- Önüne konulan şartları olduğu gibi kabul etmek; 2- Arz edilen mal veya hizmet ediminden ve dolayısı ile sözleşmenin kurulmasından vazgeçmek”. Bkz. Kocayusufoşaoğlu, (n 11) 226.

43 Farklı bir görüş için, bkz. A İpek Sarıöz Büyükalp, “‘Tahkim Anlaşmasının Hükümsüz, Tesirsiz veya İcrasının İmkansız Olması’ Kavramları” (2014) 16 DEÜHFD (Özel Sayı: Hakan Pekantez’e Armağan) 2015, 2039. Yazar, BK m. 21 ve m. 22 düzenlemesini inceledikten sonra, “asıl sözleşme içinde veya ekinde ‘genel işlem şartları’ olarak nitelendirilen, düzenleyenin karşı taraf ile müzakere etmediği ve karşı tarafça açık bir şekilde kabul edildiği anlaşılmayan tahkim anlaşmalarının hükümsüz olacağı kabul edilmelidir” görüşündedir. Bu ifadeden, yazarın tahkim anlaşmasının karşı tarafça açık bir şekilde kabul edildiği anlaşılmadıkça, tahkim anlaşmasının hüküm doğurmayacağı görüşünde olduğu anlaşılmaktadır.

vs) atf olması durumunda da yerine gelecektir. Taraflar bu sözleşmeyi imzalamakla, bu sözleşmenin bir maddesinde atf yapılan genel işlem şartlarını da kabul etmiş olmaktadır. Bu yöntem *incorporation* (aktarım) denmektedir.<sup>44</sup> *Incorporation*, “her hangi [sic] bir belgenin, diğer bir belgenin eki veya parçası haline getirilmesi metodu”dur.<sup>45</sup> Bu yöntem sayesinde, taraflar sözleşmede atf yapılan metnin, hukukî ilişkilerinde uygulama alanı bulmasını sağlamış olmaktadır.

Bununla birlikte, *incorporation* yoluyla ana sözleşmeye dahil edilen düzenlemeler, karşı tarafın genel işlem şartlarını kabul etmesinin tek yöntemi değildir. Daha klasik bir yol, sözleşmenin ana metninin bir taraf tarafından önceden hazırlanmış ve defalarca kullanılan bir metin olması sebebiyle genel işlem şartı niteliğinde olmasıdır. Bu durumda, karşı taraf, sözleşmeyi imzalayarak genel işlem şartı niteliğindeki sözleşmeyi kabul etmiş olacaktır.

Bu açıklamalar, sözleşmede veya sözleşmenin atf yaptığı bir başka metinde hukuk seçimi klozu veya yetki ya da tahkim şartı olması durumunda da geçerlidir. Bu klozların sözleşmenin ana metninde yer alması durumunda, zaten bu klozlar imzalanmış veya başka bir biçimde tarafların kabul beyanlarını ortaya koydukları metinlerde ortaya çıkmaktadır. Bu klozların ayrı bir metinde yer aldığı durumda da, ana sözleşmenin bu metne atf yapması ve bu sözleşmenin taraflarca imzalanması veya bu metnin başka bir biçimde taraflarca kabul edilmesi, tarafların geçerli bir hukuk seçimi, yetki anlaşması veya tahkim anlaşması yapması için yeterli olacaktır.<sup>46</sup>

### c. Tahkim şartlarının *incorporation* yoluyla kurulması

Yukarıda yapılan saptamanın tahkim anlaşmaları açısından da geçerli olup olmadığı konusunda Türk öğretisinde bir tartışma bulunmaktadır.<sup>47</sup> Şanlı’ya göre, “genel şartlar içinde yer alan tahkim klozunun taraflar bakımından geçerli bir tahkim sözleşmesi oluşturabilmesi için, sözleşmedeki genel şartlara atfın tahkim iradesini de kapsamaması gerekir”.<sup>48</sup> Yazara göre, genel şartlara yapılan atf, kural olarak, ayrıca açık olarak belirtilmediği sürece genel işlem şartlarındaki tahkim klozunu kapsamayacak; sadece maddî hukuk düzenlemelerini kapsayacaktır.<sup>49</sup> Yazar, 4686 sayılı Milletlerarası

44 Demirkol, *Milletlerarası Yetki Anlaşmaları* (n 3) 180.

45 Nuray Ekşi, ‘Kanunlar İhtilafı Alanında “Incorporation”’ (1999-2000) 19-20 MHB (Özel Sayı: Aysel Çelikel’e Armağan) 263, 263.

46 Bkz. Aysel Çelikel and B Bahadır Erdem, *Milletlerarası Özel Hukuk* (15th edn, Beta 2017) 621.

47 Tartışma için bkz. Turgut Kalpsüz, ‘Tahkim Anlaşması’, in Hüseyin Ülgen, Arslan Kaya and Gül Okutan Nilsson (eds), *Bilgi Toplumunda Hukuk: Ünal Tekinalp’e Armağan*, Cilt II (Beta 2003) 1027, 1038-1040; İbrahim Arslan and Sevgican Aydın, ‘Çarter Partideki Tahkim Klozunun Konişmento Hamiline Etkisi’ (2013) 17(1-2) Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 123, 128-129. Ayrıca, bkz. Duygu Damar, ‘Konişmentodan Çarter Partiyeye Yapılan Atıfla Tahkim Anlaşmasının Kurulması Meselesi ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’ndaki Hükümün Değerlendirilmesi’ (2006) 64(2) İÜHFM 247, 252-253.

48 Cemal Şanlı, ‘Konişmentonun Devri, Alacağın Temliki ve “Perdeyi Kaldırma Teorisi” Uygulamasında Sözleşmede Yer Alan Tahkim Şartının Konişmentoyu Devralan, Alacağı Temellük Eden ve Perdenin Arkasında Kalan Bakımından Geçerliliği Sorunu’ (2002) 22 MHB 773, 774.

49 Şanlı, ‘Konişmento’ (n 48) 774.

Tahkim Kanunu (“MTK”)<sup>50</sup> m. 4 hükmünü ele aldıktan sonra bile, tahkim şartının *incorporation* yoluyla sözleşmeye taşınması için özel bir iradeye gereksinim olduğunu ifade etmektedir.<sup>51</sup> Hatta, yazar, “[k]anun koyucunun, geçerli bir tahkim sözleşmesinin kurulabilmesi için tarafların tahkime gitme iradesini aramaksızın, kategorik olarak, sadece tahkim şartı içeren genel şartlara atfı yeterli saydığını söyleme”nin mümkün olmayacağını belirtmektedir.<sup>52</sup>

Bir sözleşmenin, bir hukukî metne atıf yapması ve o metnin *incorporation* yoluyla sözleşmesel ilişkiye dahil edilmesi durumunda, böyle genel bir atfın atıf yapılan genel işlem şartlarındaki tahkim şartını kapsamayacak olması görüşü, Türk hukukunda ne kanunî, ne de hukukî herhangi bir dayanakla açıklanmamakta veya desteklenmemekte; bu sonuca sadece akademik yorumla ulaşılmaktadır. Ancak bu akademik yorumun, kanunî düzenlemeler ve yorum ilkeleri karşısında ne kadar savunulabilir olduğu şüphelidir. Bu yorum, MTK m. 4(2)’nin son cümlesi ile uyuşmamaktadır. Söz konusu düzenlemeye göre, “[a]sıl sözleşmenin bir parçası hâline getirilmek amacıyla tahkim şartı içeren bir belgeye yollama yapılması hâlinde de geçerli bir tahkim anlaşması yapılmış sayılır”.<sup>53</sup> MTK m. 4(2) hükmünde, yukarıda belirtilen görüşe kaynaklık edebilecek hiçbir ifade yer almadığı gibi, kanunî düzenleme söz konusu görüşün tam tersini benimsemiştir.<sup>54</sup> Düzenleme, açıkça “tahkim şartı içeren bir belgeye yollama yapılması”ndan bahsetmekte; “tahkim şartı içeren bir belgedeki tahkim şartına yollama yapılması”nı gerektirmemektedir. Eğer kanun koyucunun amacı, söz konusu görüşün belirttiği gibi, genel işlem şartlarında yer alan tahkim şartına spesifik olarak atıf yapılmadığı sürece, tahkim şartının kurulmuş olmayacağı yönünde olsaydı, kanun koyucu MTK m. 4(2)’nin son cümlesinde böyle bir spesifik belirlemeyi gerekli kılan ve bu görüşe uygun bir lafız benimserdi.

Üstelik bu görüş, MTK m. 4(2)’nin sadece lafzı ile değil, mantığı ile de uyuşmamaktadır. Eğer taraflar *incorporation* yoluyla tahkim anlaşması yapıyorlarsa, bu kurumun mantığı, sözleşmede tahkim anlaşması düzenlenmese bile, sözleşmenin atıf yaptığı düzenlemenin tahkim şartı içermesi durumunda, tarafların bununla bağlı olacak olmasıdır. Eğer taraflar atıf yaptıkları genel işlem şartındaki tahkim şartının kendilerini bağlaması için ayrıca sözleşmelerinde ilgili tahkim şartına da atıf yapıldığını belirlemeleri gerekecekse, zaten sözleşmenin kendisi tahkim şartını içermiş olacak (taraflar sadece “tahkim” ifadesini kullanarak tahkim anlaşması yapabilirler); sadece tahkim şartının detayları için atıf yapılan genel işlem şartlarına bakılması gerekecektir. Bu ise, MTK m. 4(2)’nin son cümlesinde getirilmek istenen geniş imkanın mantığına

50 Milletlerarası Tahkim Kanunu, Kanun Numarası: 4686, Kabul Tarihi:21.6.2001, RG: 5.7.2001/24453.

51 Şanlı, “Konişmento” (n 48) 775.

52 ibid 775.

53 Aynı düzenleme HMK m. 412(3)’te de bulunmaktadır.

54 Kalpsüz de, bu düzenlemeyi, tahkim şartı içeren bir belgeye genel bir atıf yapan sözleşme hükmü ile tahkim anlaşması yapılmasına izin verildiği yönünde yorumlamaktadır. Bkz. Kalpsüz, (n 47) 1039-1040.

aykırı olacaktır. Çünkü bu düzenleme, tahkim şartının başka bir metinde olması durumunda, sadece bu metne atıf yöntemiyle tahkim şartının kurulabilmesi imkanına işaret etmektedir. Eğer başka metindeki tahkim anlaşmasının sözleşmesel ilişkiye taşınması için, sözleşmede yine de tahkim düzenlemesine yer vermek gerekcekse, bu imkanın pek anlamı kalmayacaktır.

Sözleşmenin bir hükmünde tahkim şartı içeren genel işlem şartlarına genel bir atfın bulunmasını yeterli gören ve bu kapsamda sözleşmede genel işlem şartlarındaki tahkim şartına özel bir vurgu yapılmasını aramayan bir görüş, böyle bir vurgu aranmamasını milletlerarası ticarete iş yapan tacirlerin ticarî faaliyetlerinde göstermeleri gereken özen ile açıklamaktadır.<sup>55</sup> Öte yandan, genel işlem şartlarına yapılan atfın tahkim şartını da içerecek şekilde anlaşılması için, karşı tarafın milletlerarası ticaretle iştigal olan bir tacir olması ve hukukî ilişkinin bir ticarî iş sırasında yapılması gerekli değildir. Zira, yine Kalpsüz tarafından belirtildiği üzere, “yazılı bir sözleşmede açıkca [sic] atıfta [sic] bulunulan belgenin, o sözleşmenin ayrılmaz bir cüz’ü olduğunun belirtilmiş bulunması halinde, o belgedeki kayıtların sözleşmeyi imza edenleri bağlayacağı şüpheden varestedir. Sözleşmede bir belgeye açıkca [sic] atıfta bulunmakla o belgenin müderecatını olduğu gibi sözleşmeye geçirmek arasında fark yoktur”.<sup>56</sup>

Bu noktada vurgulanması gereken önemli bir nokta da, gerek Şanlı’nın, gerekse de Kalpsüz’ün, söz konusu tartışmayı özellikle konişmentonun çarter partiye yaptığı atf çerçevesinde ele almış olmasıdır. Her ne kadar, çarter partinin kendisi genel işlem şartı niteliğindeki bir standart sözleşmeye atıf yapsa dahi, çarter partinin kendisi bir genel işlem şartı değil, ayrı bir sözleşmedir.<sup>57</sup> Bu nedenle, konişmentonun çarter partiye yaptığı atıf, BK m. 20 – m. 25 çerçevesinde değerlendirilemez. Tam da bu sebepten dolayı, konişmentonun çarter partiye yaptığı atfın hüküm doğurması, çarter partinin konişmentoya eklenmesine veya konişmento ile birlikte sunulmasına bağlı değildir. Dolayısıyla, konişmentoyu alan kişi çarter partiye yapılan atıf uyarınca çarter partideki hükümleri görmeden bu hükümlerle bağlı olabilmektedir. İşte Şanlı’nın görüşü uyarınca çarter partiye yapılan atıfta tahkim şartının vurgulanması gereksinimi de, Kalpsüz’ün belirttiği tacirin özen hükmü uyarınca atıfta bulunulan metni incelemesi gerekeceği argümanı da, yazarların *incorporation* yoluyla tahkim şartı öngörülmesi tartışmasını konişmento - çarter parti ilişkisini göz önünde tutarak yapmasından kaynaklanmaktadır. Ancak genel işlem şartları çerçevesinde durum farklıdır: genel işlem şartlarına dayanan taraf, karşı tarafa, tahkim şartının yer aldığı ilgili metni sağlamadığı sürece, zaten genel işlem şartları yok hükmünde olacak; tahkim şartı da kurulmamış olacaktır. Genel

55 ibid 1038-1039.

56 Kalpsüz, (n 47) 1039.

57 Konişmentonun çarter partiye atıf yapmasının nedeni, konişmentonun çarter parti uyarınca taşınan malı temsil etmesidir. Böyle bir hukukî ilişkide, çarter parti, BK m. 20’de tanımlanan genel işlem şartı özelliklerini taşımamaktadır. Çarter parti, donatan ile taşıtan arasındaki sözleşmenin kendisidir; yoksa konişmento ilişkisi yapılırken düzenleyen in ileride çok sayıda benzer sözleşmede kullanmak amacıyla önceden hazırladığı sözleşme hükümleri değildir. Bu tespitin, çarter parti kurulurken, çarter partinin atıf yaptığı genel işlem şartları olabileceği tespiti ile de karıştırılmaması gerekir.

işlem şartlarının, çarter partiden farklı bu özelliği sebebiyle, sözleşmede genel işlem şartlarına yapılan genel bir atfın, bu şartlar arasında yer alan tahkim şartını da kapsadığı tartışmasız olarak kabul edilmelidir.

Zira Şanlı tarafından da, çarter parti tartışmasına girilmeden, genel olarak genel işlem şartları çerçevesinde kabul edildiği üzere, tahkim şartı içeren bir genel işlem şartlarının asıl sözleşmenin eki yapılması suretiyle tahkim anlaşmasının kurulması mümkün olacak; bu ihtimalde tahkime itiraz eden taraf asıl sözleşmede tahkimle ilgili bir düzenleme yapılmamış olmasına dayanarak tahkim anlaşmasının kurulmamış olduğuna dayanan bir itiraz getiremeyecektir. Böylece, tahkim şartı içeren bir belgeye atıfla dolaylı olarak tarafların tahkim iradeleri ortaya çıkmış ve tahkim kabul edilmiş olmaktadır.<sup>58</sup> Hatta yazar şu örneği vermiştir: “taraflar, sözleşmelerindeki bir atıfla (*Incorporation*) Rafine Şeker Birliği Tahkim Mahkemesinin (The Refined Sugar Association Arbitration Tribunal) yetkisini içeren Londra’daki Rafine Şeker Birliği Genel Şartlarını mukavelenin eki hâline getirmişlerse, bu yolla yazılı bir tahkim sözleşmesi de yapmış sayılırlar”.<sup>59</sup>

Son olarak, sözleşmenin genel olarak genel işlem şartlarına atıf yapmasının genel işlem şartlarında yer alan tahkim anlaşmasını içermeyecek olduğu görüşünün, tahkim anlaşmasının bağımsız ve ayrı bir sözleşme ve düzenleme olmasına dayanıp dayanamayacağı ele alınmalıdır. Fouchard / Gaillard / Goldman’ın da ifade ettiği gibi, tahkim anlaşmasının bağımsızlığı ilkesi, tahkim anlaşmasının referans yoluyla sözleşmesel ilişkiye dahil edilmesinin geçerliliği konusunda herhangi bir engel çıkarmamaktadır.<sup>60</sup> Yazarların da belirttiği üzere, tahkim anlaşmasının bağımsızlığı ilkesi, genel işlem şartlarına genel referans yapılmasıyla tahkime irade gösterilmiş sayılması konusuyla ilgisizdir.<sup>61</sup> Tahkim anlaşmasının bağımsızlığı ilkesi, MTK m. 7-H(1)’de de belirtildiği üzere, bir sözleşmede yer alan tahkim şartının geçerliliği ile ilgili karar verilirken, bu şartın sözleşmenin diğer hükümlerinden bağımsız olarak değerlendirilmesi anlamına gelmektedir. Yoksa, tahkim şartı, içinde yer aldığı sözleşme metninden kopuk tamamen ayrı bir hukukî ilişki değildir. Bu nedenle, bir sözleşmenin atıf yaptığı genel işlem şartlarında öngörülen maddî kurallar ile usûlî kurallar arasında bu derece bir ayırım yapılması doğru olmayacaktır. En nihayetinde, atıf yapılan ve *incorporation* yöntemiyle sözleşmeye dahil edilen metinde, söz konusu maddî hakların ileri sürülmesi şartları, bu metinde yer alan usûlî kurallara (yetki veya tahkim şartı da dahil olmak üzere) tâbi kılınmıştır.

58 Cemal Şanlı, *Uluslararası Ticari Aktillerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları* (6th edn, Beta 2016) 324; Cemal Şanlı, Emre Esen and İnci Ataman-Figanmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk* (7th edn, Beta 2019) §339.

59 Şanlı, *Uluslararası Ticari Aktiller* (n 58) 324.

60 Emmanuel Gaillard and John Savage (eds), *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration* (Kluwer Law International, 1999) 272.

61 Gaillard and Savage, *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration* 272.

Bütün bu sebeplerle, Fouchard / Gaillard / Goldman'ın da belirttiği üzere, genel işlem şartları gibi tahkim şartı içeren bir metne yapılan genel bir referans, tahkime irade göstermenin geçerli bir yöntemidir.<sup>62</sup>

*d. Incorporation yoluyla kurulan hukuk seçimi, yetki ve tahkim anlaşmalarının şekil şartlarını karşılaması*

Bu noktada, aktarım veya atıf yöntemiyle taraflar arasında bağlayıcılık kazanan genel işlem şartlarında yer alan hukuk seçimi, yetki ve tahkim anlaşmalarının ilgili kanunlarda öngörülen geçerlilik (özellikle de şekil) şartlarını yerine getirip getirmediği tartışılabilir.

MÖHUK m. 24(1) uyarınca hukuk seçiminin açık olarak yapılması gerekmektedir. Hukuk seçiminin bütünüyle genel işlem şartı niteliğindeki bir sözleşmenin bir hükmü veya böyle bir sözleşmenin atıf yaptığı standart şartlarda yer alan bir kloz olması, hukuk seçiminin açık olarak yapılmasını engellemektedir.

Türk mahkemelerini yetkilendiren yetki anlaşmalarının HMK m. 18(2) uyarınca yazılı olarak yapılması, yabancı mahkemeleri yetkilendiren yetki anlaşmaların ise MÖHUK m. 47(1) uyarınca yazılı delille ispat edilmesi gerekmektedir.<sup>63</sup> Gerek sözleşmedeki, gerekse de sözleşmenin atıfta bulunduğu metinlerde genel işlem şartı olarak öngörülen yetki anlaşmalarının yazılı şekil şartına uygun yapılmış olmasının önünde herhangi bir engel yoktur. Sözleşmede yer alan yetki anlaşmalarında, sözleşmenin yazılı şekilde yapılmasıyla bu şart gerçekleşecektir. Sözleşmenin atıf yaptığı metinlerde yer alan yetki anlaşmasının yazılı şekil şartına uygun olarak kurulduğunun kabul edilebilmesi için, bu metne atıf yapan sözleşmenin bu şekil şartına uygun kurulması yeterlidir. Biraz daha net ifade etmek gerekirse, taraflarca imzalanan sözleşmenin bir hükmünde yetki anlaşması yer alan metnin bu sözleşme çerçevesinde uygulanacağını belirtiyor olması, hem yetki anlaşmasının taraflar açısından bağlayıcılık kazanması, hem de yetki anlaşmasının yazılı şekilde yapılmış sayılması için yeterli olacaktır. Atıf yapılan metnin ayrıca taraflarca imzalanması gerekmemektedir.<sup>64</sup>

HMK m. 412(3) ve MTK m. 4(2) uyarınca tahkim anlaşmasının yazılı şekilde yapılması gerekmektedir. Buradaki yazılı şekil şartı borçlar hukuku anlamında bir yazılılık şartı (tarafların sözleşmeyi imzalaması) değildir.<sup>65</sup> Gerçekten de, borçlar hukuku anlamında adi yazılı şekle tâbi sözleşmelerden farklı olarak, tahkim

62 Gaillard and Savage, *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration* (n 60) 272.

63 Bu tasnif öğretisi ve Yargıtay içtihadındaki genel yaklaşıma uygun yapılmıştır. Türk mahkemelerini yetkilendiren milletlerarası yetki anlaşmalarının da MÖHUK m. 47'ye tâbi olması gerektiği konusunda, bkz. Demirkol, *Milletlerarası Yetki Anlaşmaları* (n 3) 124-132.

64 Demirkol, *Milletlerarası Yetki Anlaşmaları* (n 3) 181.

65 Bkz. Akıncı, *Tahkim* (n 4) 168; Kalpsüz, (n 47) 1031-1032; Şanlı, Esen and Ataman-Figamneşe, (n 58) §338.

anlaşmasının taraflar arasında teati eden faks, eposta, teleks gibi yazışmalarla veya internet sitesi gibi elektronik ortamlar üzerinden kurulması mümkündür.<sup>66</sup> Buna göre, tahkim şartının yazılı şekil şartına uygun yapılması için mutlaka taraflarca imzalanmış olması gerekmektedir.<sup>67</sup>

Yazılı şekle göre daha hafifletilmiş bu şartın, genel işlem şartlarında yer alan tahkim anlaşmaları açısından yerine getirilmesi, yine genel işlem şartlarında yer alan yetki şartlarına paraleldir. Buna göre, sözleşmede veya sözleşmenin atıf yaptığı bir metinde yer alan tahkim anlaşması, sözleşmenin (atıf yapılan metnin değil) bu özel yazılı şekil şartına uygun yapılmasıyla geçerli olacaktır.<sup>68</sup>

#### 4. Genel değerlendirme

BK m. 21(1) düzenlemesi ilk bakışta genel işlem şartlarını kullanan taraf aleyhine çeşitli sınırlamalar getiriyor gibi gözükse de, aslında hükmün lafzına dikkatli bakıldığında, hükmün sözleşmenin kurulmasıyla ilgili genel ilkelerden çok farklılaşmadığı anlaşılabilecektir. Hüküm, genel işlem şartları kullanan tarafın, bu durumu karşı tarafa bildirmesi, genel işlem şartlarının içeriğini karşı tarafla paylaşması ve karşı tarafın genel işlem şartlarını kabul etmesi gerektiğini ifade etmektedir. Zaten böyle bir bilgilendirme olmadan, genel işlem şartlarının içeriği karşı tarafla paylaşılmadan ve karşı taraf bu koşulları kabul etmeden, genel işlem şartlarını içeren sözleşmenin kurulması teknik olarak mümkün değildir. Örneğin maktu formda hazırlanan ve genel işlem şartı niteliğinde olan bir sözleşme karşı tarafa sunulmadan ve karşı tarafın bu sözleşmeyi kabul etmesi söz konusu olmadan kurulamayacaktır. Bu nedenle, BK m. 21(1)'in, genel kuralların çok da ötesine geçen, korumacı bir düzenleme getirdiği söylenemez. Dolayısıyla, aslında genel işlem şartları altındaki yürürlük denetimi, karşı tarafın sözleşmesel ilişkide bu şartların kullanıldığını bildiğinden veya bilmesi gerektiğinden hareket edilip edilemeyeceği ve bunun sonucunda da tarafların irade uyuşmasının genel işlem şartlarını kapsayıp kapsamadığı sorularını yanıtlamaktadır.<sup>69</sup>

Genel işlem şartları düzenlemesinde yürürlük denetiminin bu şekilde yorumlanmasının, genel işlem şartlarını düzenleyen tarafın karşısında yer alan zayıf tarafı yeterince korumadığı ileri sürülebilir. Ancak unutulmamalıdır ki, Borçlar Kanunu'ndaki genel işlem şartı düzenlemesi tacir-tüketici ilişkisi öngörülerek getirilmemiştir. Tacir-tüketici ilişkisi, zaten TKHK'daki özel düzenlemelere tâbidir.<sup>70</sup>

66 Akıncı, *Tahkim* (n 4) 168-170.

67 Şanlı, *Uluslararası Ticari Akitler* (n 58), 323.

68 Bkz. Kalpsüz, (n 47) 1039.

69 Atamer, "Yeni TBK'da GİK Denetimi" (n 11), 27.

70 Yabancılık unsuru taşıyan tüketici ilişkilerinde de uygulanacak hukukun ve yetkili mahkemenin saptanmasında özel kurallar öngörülmüştür. Benzer kanunlar ihtilafı ve milletlerarası yetki düzenlemeleri, diğer zayıf taraf olarak kabul edilen işçi ve sigortalılar için de getirilmiştir.

Tüketicilerin korunmasına ilişkin mevzuatta öngörülen “haksız şart” denetimi, BK m. 20-25’te öngörülen genel işlem şartlarından daha geniştir.<sup>71</sup> Dolayısıyla, tüketicinin zaten Borçlar Kanunu’nda düzenlenen genel işlem şartları ile değil, TKHK’deki daha özel düzenleme ile korunması hedeflenmektedir. Bu durumda, Borçlar Kanunu’nda öngörülen düzenleme tacir-tacir ilişkileri ile tacir konumunda olmayan kişiler arasındaki standart sözleşmelere uygulanacaktır.<sup>72</sup> Genel işlem şartlarının daha çok tacir niteliğinde olan kişiler tarafından kullanıldığı göz önüne alındığında (ve tacir konumunda olmayan kişiler arasındaki standart sözleşmelerin yaygın olmadığı düşünüldüğünde), BK m. 20-25’te düzenlenen kurallar ağırlıklı olarak tacir-tacir ilişkisinde kullanılmış olacaktır.<sup>73</sup> Yine bu düzenlemenin tacir olmayan kişiler arasındaki hukukî ilişkilere (örneğin genel işlem şartı olarak düzenlenen kira sözleşmelerine) uygulanmasının önünde bir engel yoktur.

Buna paralel olarak, genel işlem şartlarında öngörülen hukuk seçimi, yetki veya tahkim şartlarının karşı tarafın menfaatine aykırı olduğu kabul edilse bile, bazı basit usûllerin yerine getirilmesiyle, bu klozlar geçerli olarak kurulabilecek; bu klozların geçerli olmayacağı yönündeki itirazların önüne geçilebilecektir.<sup>74</sup> Hatta bunun için, genel işlem şartlarını düzenleyen tarafın hukuk seçimi, yetki veya tahkim şartlarının varlığı konusunda karşı tarafı ayrıca ve özel olarak bilgilendirmesi de gerekmemektedir; bu klozların yer aldığı genel işlem şartlarının varlığı hakkında bilgilendirme—genel işlem şartlarının içeriğinin öğrenilme imkanı sunulması ve karşı tarafın genel işlem şartlarını kabul etmesi şartıyla—yeterli olacaktır.

Öğretide bu konuya ilişkin farklı görüşler de ifade edilmiştir. Örneğin bir görüşe göre, genel işlem şartları düzenleyen tarafın, özellikle genel işlem şartlarının *incorporation* yoluyla sözleşmeye dahil edildiği ihtimalde, karşı tarafı tahkim şartı ile ilgili uyarması gerektiği; gerekli bilgilendirme yapılmazsa yollama yapılan metindeki tahkim şartının taraflar arasındaki hukukî ilişkiye dahil edilmemiş olacağını ifade edilmektedir.<sup>75</sup> Ancak BK m. 21(1) altında, genel işlem şartlarını düzenleyen tarafın bilgilendirme yükümlülüğü, karşı tarafa söz konusu ilişkide genel işlem şartları düzenlendiği konusunda bilgi vermekle sınırlıdır; bu hüküm, genel işlem şartlarında düzenlenen her konuda ya da spesifik olarak tahkim anlaşmaları konusunda, karşı tarafa ek açıklamalar yapılmasını gerektirmemektedir.

Benzer başka bir görüşe göre, BK m. 21 ve m. 22’deki düzenleme karşısında, tahkim şartının genel işlem şartları arasında yer alması durumunda, düzenleyenin tahkim şartını

71 Atamer, “Yeni TBK’da GİK Denetimi” (n 11), 20. Karş Pierre Tercier, Pascal Pichonnaz and H Murat Develioğlu, *Borçlar Hukuku: Genel Hükümler* (On İki Levha 2016) 278-279.

72 Oğuzman and Öz, (n 18) §522.

73 Ayrıca bkz. Atamer, “GİK mi Bireysel Pazarlık mı” (n 1), 103.

74 Aksi hâlde (BK m. 21(1)’deki koşullardan biri yerine getirilmezse), ilgili şartlar yazılmamış sayılacak ve böylece söz konusu şartlar yok hükmünde olacaktır.

75 Zengin, (n 17) 150.



karşı tarafla müzakere etmemesi sebebiyle ve karşı tarafın da tahkim şartını “açık bir şekilde” kabul ettiğinin anlaşılmadığı ihtimalde, tahkim anlaşmasının hükümsüz olduğunun kabul edilmesi gerekir.<sup>76</sup> Bu görüş, genel işlem şartlarında yer alan tahkim şartlarının hüküm doğurmamasını iki kümülatif özelliğe dayandırmaktadır: tahkim şartının müzakere edilmemesi ve karşı tarafın tahkim şartını açık bir şekilde kabul etmemiş olması. Bu iki kümülatif özelliği sırasıyla değerlendirmek gerekirse: İlk olarak, genel işlem şartlarında yer alan tahkim anlaşmalarının karşı tarafla müzakere edilmemesi, tahkim anlaşmasının genel işlem şartları arasında yer almasının bir özelliğidir. Bu özelliğin tek başına tahkim anlaşmalarının hükümsüz olmasına sebep vermesi mümkün değildir; aksi hâlde bir tarafın maktu sözleşmesinde yer alan tahkim şartı ile geçerli bir tahkim anlaşması yapması mümkün olmazdı. İkinci olarak, BK m. 21 ve m. 22 düzenlemesinde, genel işlem şartlarında yer alan her bir hükmün karşı taraf tarafından ayrıca kabul edilmesini gerektiren bir gereklilik de yoktur. Bu nedenle, tahkim şartının karşı taraf tarafından ayrıca “açık bir şekilde kabul edilmesi” gibi bir gerekliliğin pozitif hukuk düzeninde bir karşılığı bulunmamaktadır. Elbette, tahkim anlaşması, tarafların karşılıklı iradelerinin bir araya gelmesiyle kurulmaktadır. Ancak böyle bir irade, genel işlem şartlarının yer aldığı bir sözleşmeyi kuran (ve böylece genel işlem şartlarını kabul eden) taraf tarafından—karşı tarafa genel işlem şartlarının varlığı konusunda bilgi verildiği ve genel işlem şartları karşı tarafa sunulduğu sürece—sağlanmaktadır. Diğer bir deyişle, tarafların tahkim anlaşmasına genel işlem şartları vasıtasıyla varması, tahkim anlaşmasının açık bir biçimde yapılmış olmasını engelleyecek bir durum değildir; genel işlem şartlarının müzakere edilmemiş olması da, tahkim anlaşmasının açık olmasının önünde engel oluşturmaz.

Örneğin internet üzerinden yapılan bir satışta, tüketici sözleşmelerine ilişkin milletlerarası özel hukuk ve yetki kuralları saklı kalmak üzere, genel işlem şartlarında hukuk seçimi, yetki veya tahkim kizları yer alabilir ve bahsedilen basit usûllere uyulduğu takdirde bu kizlar hüküm doğurabilecektir. Bunun için, internet üzerinden hizmet veya mal sağlayan kişinin, ticarî faaliyetini sürdürdüğü internet sayfasında, sözleşmenin kuruluşu sırasında sözleşmede genel işlem şartlarının uygulanacağını belirtmesi, söz konusu genel işlem şartlarının karşı taraf tarafından okunabilmesi için bir bağlantı (*link*) sağlaması ve işlemin tamamlanmasından önce de karşı tarafın genel işlem şartlarını onayladığını belirten bir kutucuğu işaretlemesini gerektirmesi yeterli olacaktır. İnternet sitesi, karşı tarafın genel işlem şartlarını onaylamasını sağlayan kutucuk tıklanmadan, satış işleminin gerçekleşmesine izin vermeyebilecektir. Dolayısıyla, internet üzerinden ilgili ürünü ya da hizmeti almak isteyen kişi, genel işlem şartlarını onaylamak zorunda kalacaktır. Bu onayın verilmesi ve diğer şartların da gerçekleşmesiyle, BK m. 21(1)'de öngörülen koşullar yerine getirilmiş olacaktır. Böylece genel işlem şartlarında yer alan hukuk seçimi, yetki veya tahkim şartları, taraflar arasında hüküm ifade edecektir.<sup>77</sup>

76 Sarıöz Büyükalp, (n 43) 2039.

77 İnternet üzerinden yapılan sözleşmelerde genel işlem şartlarında hukuk seçimi öngörülmesiyle ilgili olarak farklı görüşte, Gülin Güngör, ‘Yeni Düzenleme Çalışmalarında Elektronik Akitlerin Kuruluşu ve *Click-Wrap* Yazılım Lisansı Sözleşmelerinde Hukuk Seçimi Kaydı’ (2002) 51(1) AÜHFD 19, 38-39.

**B. BK m. 21(2) düzenlemesi: hukuk seçimi, yetki veya tahkim şartlarının sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı kabul edilerek yazılmamış sayılması**

BK m. 21(2), sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine aykırı olan genel işlem şartlarının geçersiz olduğunu düzenlemiştir. Bu düzenleme güven kuramına dayanmaktadır: genel işlem şartlarını bütün olarak kabul eden tarafın, normal şartlar altında genel işlem şartlarında yer alması beklenmeyecek bir hükmü kabul ettiği düşünülemez.<sup>78</sup> Bir genel işlem şartının “şaşırtıcı” veya “beklenmedik” olduğunun kabul edilebilmesi için, ilgili şartın “[s]özleşmenin tümü dikkate alındığında işlem hayatı açısından normal sayılan veya işletmecinin tavırları nedeniyle somut sözleşmede normal kabul edilebilecek olandan farklı” bir düzenleme getirmesi gerekir.<sup>79</sup> Örneğin bir taşıma sözleşmesinde, yolcunun getirdiği yükün taşıma şirketine bağışlandığını belirten veya yolcunun üçüncü bir kişinin edimini taahhüt eden bir düzenleme, sözleşmenin niteliği ve işin özelliği ile bağdaşmayacak ve bu tip klozlar hüküm doğurmayacaktır.

Hukuk seçimi, yetki veya tahkim şartlarının müzakere edilen bir sözleşmede ya da tek taraflı hazırlanan bir genel işlem şartında yer almasının sözleşmenin veya işin niteliğine aykırı olduğu ileri sürülemez. Elbette bu hükümler, sözleşmesel ilişkinin esasına ilişkin düzenlemeler değildir. Fakat bu özellik, genel işlem şartlarında öngörülen bu tip düzenlemelerin sözleşmenin niteliği ya da işin özelliğine yabancı olması anlamına gelmemektedir. Zira, taraflar, sözleşmelerinin hangi hukuka tâbi olduğunu kural olarak hukuk seçimi yoluyla hemen hemen her hukukî ilişkilerinde belirleyebilirler. Üstelik bir sözleşmenin hangi hukuka tâbi tutulacağını belirlemesinden daha doğal bir durum olamaz.<sup>80</sup> Ayrıca taraflar arasındaki hukukî bir ilişkiden uyuşmazlık çıkması da çok olağandır. Taraflar, bu uyuşmazlığın hangi mekanizmada ve nerede görüleceğini de gayet olağan olarak belirleyebilirler.<sup>81</sup> Bu sebeplerle, genel işlem şartlarında hukuk seçimi, yetki ya da tahkim şartları bulunması, sözleşmenin niteliğine aykırı özellikler değildir.<sup>82</sup> Böyle bir şartın sözleşmede bulunması şaşırtıcı da değildir.<sup>83</sup> Hatta, ticarî hukukî ilişkilerde olağan davranışın, hukukî ilişkiye uygulanacak hukuku saptamak ve uyuşmazlıkların görüleceği mekanizmayı saptamak olduğu da söylenebilir. Üstelik, tarafların hukukî ilişkilerini yönetmek için standart şartlar hazırladığı bir ortamda, hukuk seçimi, yetki ve tahkim şartlarının öngörülmesinin şaşırtıcı değil, tam tersine oldukça tedbirli ve temkinli bir yaklaşım olduğu da kabul edilmelidir.

78 Atamer, “Yeni TBK’da GİK Denetimi” (n 11), 29-30.

79 ibid 30.

80 Demirkol, *Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk* (n 2) 184.

81 Erişir, yetki anlaşmalarının genel işlem şartlarında kullanılmasıyla ilgili makalesinin ilk cümlesinde bu şartın genel işlem şartlarının vazgeçilmez bir parçası hâline geldiği belirtmektedir. Bkz. Erişir, (n 17) 1141.

82 Sözleşmeden doğabilecek bir uyuşmazlığın çözümünde tahkime başvurulması yönünde bir hüküm olmasının sözleşmenin niteliği ile bağdaşmayacak şaşırtıcı şart olmadığı yönünde, bkz. Zengin, (n 17) 143.

83 Aksi yönde, Tercier, Pichonnaz and Develioğlu (n 71) 275.

Hukukî ilişkilerde, hukuk seçimi, yetki veya tahkim şartı öngörmek, her ne kadar şaşırtıcı olmasa ve sözleşmenin niteliğine aykırı olmasa da, seçilen hukuk, yetkilendirilen mahkeme veya tahkim mekanizması bu özellikleri taşıyabilir. Örneğin genel işlem şartlarını düzenleyen taraf, sözleşmeden doğan uyuşmazlıkların yargılanmasını engellemek amacıyla uyuşmazlıkla ilgisi olmayan, coğrafi olarak çok uzak mahkemeleri veya çok pahalı bir tahkim mekanizmasını yetkilendirmiş olabilir. Hatta, tahkim şartında uyuşmazlık çıkması hâlinde hangi hakemlerin uyuşmazlığa bakacağı önceden belirlenmiş olabilir. Hukuk seçimi, yetki veya tahkim şartlarının varlığının değil, içeriğinin bu şekilde şaşırtıcı olması, ilgili genel işlem şartının yürürlüğünün denetlenmesini (yürürlük denetimi) değil, geçerliliğinin denetlenmesini (içerik denetimi) gerektirir. Aslında bu noktada, ilgili genel işlem şartının “olağan dışı” olması ile “haksız” olması arasında bir ayırım yapılmalıdır; “olağan dışılık” özelliği, bir kaydın “işleme yabancı” olması (o işlemden yer almasının beklenmeyecek olması) tespiti ile sağlanır.<sup>84</sup> Oysa, bu paragrafta verilen örneklerde, olsa olsa genel işlem şartının “haksız” nitelikte olduğu ileri sürülebilecektir. Bu nedenle, bu şartların denetimi BK m. 21’den ziyade, BK m. 25’e tâbi olmalıdır. Bu tip şartların içerik denetlenmesine ilişkin açıklamalar aşağıda yapılacaktır.

### **C. BK m. 25 düzenlemesi: dürüstlük kuralına aykırı olarak hukuk seçimi, yetki veya tahkim şartlarının genel işlem şartlarına konulamayacağı**

Bu hüküm, BK m. 21’deki koşulları sağlayan ve tarafların anlaştığı genel işlem şartlarına ilişkin bir içerik denetimi getirmektedir. Gerçekten de BK m. 25’in kenar başlığı “[i]çerik denetimi”dir. Bu hüküm, bir genel işlem şartının, şartı düzenleyen karşıdaki tarafın aleyhine bir düzenleme getirmesini veya onun durumunu ağırlaştırmasını yasaklamamaktadır. Dolayısıyla, kanundaki düzenleme genel işlem şartlarında düzenleyen karşıdaki taraf aleyhine hükümler öngörülmesini engellemektedir. Ancak BK m. 25’e göre, getirilen ağırlaştırıcı nitelikteki hükümlerin dürüstlük kuralına aykırılık derecesine varmaması gerekir. Örneğin bir genel işlem şartı ile cezaî şart öngörülmesi ve böylece karşı tarafın edimini yerine getirmemesi durumunda bir sözleşme cezası ödemek durumunda kalması mümkündür. Ancak belirlenen cezaî şart dürüstlük kuralına uygun olmalıdır.

BK m. 25’teki düzenleme de, aslında, genel işlem şartlarına özgü ve tamamen bu kurumun niteliklerinden kaynaklanan bir düzenleme değildir.<sup>85</sup> Dürüstlük kuralına aykırı bir sözleşme hükmü zaten 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu<sup>86</sup> (“MK”) m. 2 ve

84 Kocayusufoğlu, (n 11) 238.

85 Genel işlem şartlarında içerik denetiminin bu kadar sınırlı olmasıyla ve mevzuattaki genel işlem şartlarına ilişkin diğer hükümlerin dikkate alınmamış olmasıyla ilgili bir eleştiri için, bkz. Atamer, “Yeni TBK’da GİK Denetimi” (n 11), 10 ve 41-42.

86 Türk Medenî Kanunu, Kanun Numarası: 4721, Kabul Tarihi: 22.11.2001, RG: 8.12.2001/24607.

BK m. 27 uyarınca kesin hükümsüz kılınabilecektir.<sup>87</sup> BK m. 25 bu sonucu sadece genel işlem şartları çerçevesinde daha açık bir şekilde düzenlemiş olmaktadır.<sup>88</sup>

Burada dürüstlük kuralına aykırılık hakkın kullanılması veya borcun ifasında değil, ilgili hükmün sözleşmeye konmasında aranacaktır.<sup>89</sup> Aslında, herhangi bir sözleşme hükmünün dürüstlük kuralına aykırı olması ile, aynı içerikte ve taraflar arasındaki ilişkide borç yüklerini aynı şekilde bozan bir hükmün genel işlem şartlarında öngörülmesinin dürüstlük kuralına aykırı olması arasında da bir ayırım yapılması ve bu hususların farklı bir değerlendirmeye tâbi tutulması gerekmektedir. BK m. 25'in özel olarak düzenlenmesiyle de, böyle bir ayırımın varlığı vurgulanmış olmaktadır. Diğer bir deyişle, genel işlem şartları altında dürüstlük kuralına aykırılık tespitinde bulunulmasının eşiği, normal düzenlemelere kıyasla daha düşüktür. Zira, normal düzenlemelerde tarafların karşılıklı müzakere ederek eriştikleri bir hüküm söz konusu iken, ikinci durumda bir tarafın hiçbir zaman müdahale edemeyeceği bir düzenleme söz konusu olmaktadır.

Bu nedenlerle, BK m. 25 uyarınca yapılacak içerik denetimi çerçevesinde tüketici hukukundaki haksız şartlara ilişkin düzenlemelerden yararlanabileceği ileri sürülmüştür.<sup>90</sup> BK m. 25 uyarınca yapılacak içerik denetiminin tespitinde daha geçerli olacak kaynak 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu<sup>91</sup> ("TTK") m. 55(1)(f) düzenlemesidir.<sup>92</sup> Bu düzenleme TTK'daki haksız rekabet düzenlemesi çerçevesinde getirilmiştir. TTK m. 55, dürüstlük kuralına aykırı çeşitli davranış ve ticarî uygulamaların haksız rekabet hâli teşkil ettiğini belirlemektedir. TTK m. 55(1)(f)'de ise, daha spesifik olarak "[d]ürüstlük kuralına aykırı işlem şartları kullanmak" bir haksız rekabet hâli olarak düzenlenmiştir. Bu hükme göre,

Özellikle yanıltıcı bir şekilde diğer taraf aleyhine;

1. Doğrudan veya yorum yoluyla uygulanacak kanuni düzenlemeden önemli ölçüde ayrılan, veya
2. Sözleşmenin niteliğine önemli ölçüde aykırı haklar ve borçlar dağılımını öngören, önceden yazılmış genel işlem şartlarını kullananlar dürüstlüğe aykırı davranmış olur.

87 Benzer yönde, Bilgin Yüce, (n 18) 3221-3222.

88 Bu düzenlemenin dürüstlük kuralının genel işlem koşulları bakımından özel bir uygulaması olduğu yönünde, bkz. Akçaal, (n 25) 62.

89 Oğuzman and Öz, (n 18) §514.

90 Atamer, "Yeni TBK'da GİK Denetimi" (n 11), 43.

91 Türk Ticaret Kanunu, Kanun Numarası: 6102, Kabul Tarihi: 13.1.2011, RG: 14.2.2011/27846.

92 Bu düzenlemenin, hakimın başvurabileceği diğer bir önemli kaynak olduğu yönünde, bkz. Atamer, "Yeni TBK'da GİK Denetimi" (n 11), 43.

Bu düzenleme, BK m. 25 çerçevesinde yapılacak içerik denetimine ışık tutabilecek niteliktedir. Bu hüküm yorumlanırken, sözleşmesel düzenlemelerin mevcut kanunî düzenlemelerden ayrılan yükümlülükler getirmesinin dürüstlük kuralına aykırı olacağı gibi bir sonuç ortaya çıkmamalıdır. Ancak özellikle sözleşmenin niteliği göz önüne alındığında, *önemli ölçüde* sözleşmesel ilişkinin kendi dengesini bozacak düzenlemeler getiren ve yanıltıcı özellikteki genel işlem şartlarının BK m. 25 denetiminden geçememesi gerekecektir.

Genel işlem şartlarında öngörülen hukuk seçimi, yetki ve tahkim şartlarına ilişkin içerik denetimini bu çerçevede değerlendirmek gerekecektir. Kural olarak, genel işlem şartlarında hukuk seçimi, yetki ve tahkim şartları öngörülmesi dürüstlük kuralına aykırı değildir;<sup>93</sup> eğer bu şartların dürüstlük kuralına aykırı olduğu düşünülseydi, bu kurumlar Türk hukukunda genel olarak yasaklanmış olurdu.

Genel işlem şartlarında düzenlenen hukuk seçimi, yetki veya tahkim şartları uyarınca seçilen hukuk ve yetkilendirilen mahkeme veya hakem heyetinin karşı tarafın durumunu ağırlaştırıcı nitelikte olmasının, örneğin normalde yetkili olacak mahkeme yerine başka bir yerde dava açılmak zorunda kalınmasının, tek başına BK m. 25'e aykırı olduğu söylenemez. Bu şartların BK m. 25 denetimi uyarınca kesin hükümsüz kılınması için, karşı tarafın durumunu ağırlaştırmanın dürüstlük kuralına aykırı olması gerekir. Bu koşul ise, söz konusu genel işlem şartlarının dürüstlük kuralına uymayan bir menfaat sağlanacak biçimde öngörülmüş olmalarını gerektirmektedir.

Örneğin basit bir satım sözleşmesi ile ilgili bir genel işlem şartında, adaletle erişimi zorlaştırmak için inşaat sözleşmelerinde olduğu gibi karışık ve çok aşamalı bir uyuşmazlık çözüm yolu ya da davayı ispatlamayı güçleştirmek için hayatın ve mevcut ticarî ilişkinin gerçeklerini aşan zorlayıcı bir delil sözleşmesi öngörülmüş olabilir. Benzer bir şekilde, genel işlem şartlarında yer alan hukuk seçimi veya milletlerarası yetki anlaşmasının, karşı tarafın erişmesinin çok güç olduğu bir hukuku veya mahkemeyi belirlemesi hâlinin de karşı tarafın durumunu dürüstlük kuralına aykırı biçimde ağırlaştırıcı nitelikte olduğu kabul edilebilecektir.<sup>94</sup> Bir diğer örnek ise, tarafların 30,000 TL'lik bir mal satımından doğan uyuşmazlıklarını çözmek için ICC tahkimini yetkilendirmeleridir. Böyle bir uyuşmazlıkta sırf dava açma masrafı ve

93 Genel işlem şartlarında yetki anlaşması öngörülmesinin BK m. 25 çerçevesinde dürüstlük kuralına uygun bir kayıt olabileceği yönünde, bkz. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 14. HD, E. 2017/12, K. 2017/23, T. 25.01.2017 ((2017/1) 13(36) MİHDER 197).

94 Öte yandan, uluslararası ticarî uyuşmazlıklarda sıklıkla seçilen uzman veya bağımsız nitelikleri ile öne çıkan hukuk düzenleri veya ülke mahkemelerinin seçiminin dürüstlük kuralına aykırı olduğunu söylenemez. Örneğin, bir Alman şirketin hazırladığı genel işlem şartlarında, Alman mahkemelerinin, Londra mahkemelerinin, hatta New York mahkemelerinin yetkilendirilmesi meşru menfaatlerle açıklanabilir: Londra ve New York mahkemeleri milletlerarası ticaret konusundaki tecrübeleri, içtihatları, yaklaşımları veya usul kurallarının sağladığı imkanlar nedeniyle, Alman mahkemeleri de şirkete yakınlık nedeniyle yetkilendirilmiş olabilecektir. Öte yandan, söz konusu Alman şirketinin genel işlem şartlarında Bolivya, Eritre ya da Moğolistan mahkemelerinin yetkilendirilmesini açıklayabilecek meşru bir sebep genel olarak bulunmayacaktır. Bkz. Demirkol, *Milletlerarası Yetki Anlaşmaları* (n 3) 168-169.

hakeme ödenecek bedel toplam 8,000 Amerikan Doları olacaktır.<sup>95</sup> Dolayısıyla, sırf tahkim davası açma ve hakem ücreti gibi sabit masraflar, uyuşmazlığın olası toplam değerinden yüksektir.<sup>96</sup> Genel işlem şartlarında böyle bir tahkim şartı öngörülmesi, karşı tarafın fiilen dava açma hakkını elinden alacaktır. Böyle bir genel işlem şartı da dürüstlük kuralına aykırı olacaktır. Genel işlem şartlarında yer alan yetki veya tahkim şartının, yetkili mahkeme veya hakem tarafından verilecek kararın genel işlem şartlarını düzenleyen taraf aleyhine icra veya tenfiz edilmesi mümkün olmayacak şekilde düzenlenmesi durumunda da (böyle bir sonuca sebep verecek bir mahkemenin veya tahkim yerinin seçilmesi ihtimalinde) dürüstlük kuralına aykırı genel işlem şartı öngörüldüğü kabul edilebilecektir.

Bununla birlikte, burada belirtilen dürüstlük kuralına aykırılık durumları çok geniş yorumlanamaz. Örneğin, sırf maliyeti yüksek olan bir tahkim yolunun seçilmiş olması nedeniyle, genel işlem şartında yer alan tahkim şartının dürüstlük kuralına aykırı ve bu nedenle kesin hükümsüz olacağını söylemek her zaman mümkün değildir.<sup>97</sup> Genel işlem şartlarını kabul eden tacirin, basiretli davranarak böyle bir tahkim anlaşmasının olası etkilerini önceden değerlendirmesi gerekmektedir. Örneğin bir tek satıcılık sözleşmesinde, global bir ilaç üreticisi Türkiye’deki bir ilaç distribütörüyle kendi genel işlem şartlarına dayanarak sözleşme akdetmiş olabilir. Böyle bir hukukî ilişkide uyuşmazlıkların çözümü için tarifesi çok da ucuz olmayan bir kurumsal tahkim yolu öngörülmüş olması oldukça olağan ve dürüstlük kuralına herhangi bir aykırılık içermeyen bir uygulamadır. Böyle bir durumda, sırf taraflar arasındaki ekonomik dengesizliği ve tahkim şartının genel işlem şartlarında öngörülmüş olmasını dikkate alarak, bu şartın kesin hükümsüz olacağını söylemek doğru olmayacaktır.

Doktrinde bir görüş, genel işlem şartları çerçevesinde öngörülen yetki anlaşmaları çerçevesinde, iki tarafın da tacir olduğu, ancak taraflardan birinin ekonomik gücü büyük bir şirket iken, öbür tarafın küçük veya orta ölçekli bir işletme olduğu durumlarda, küçük işletmenin tüketicilerden pek de farklı bir konumda olmadığını ve bu tip tacirlerin de alelâde bir tüketici kadar olmasa da genel işlem şartlarına karşı korunma ihtiyacı olduğunu belirtmektedir.<sup>98</sup> Bu noktadan yola çıkarak, söz konusu görüş Borçlar Kanunu’nun genel işlem şartlarına ilişkin öngördüğü denetimde tacir-tüketici ve tacir-tacir işlemleri arasında ayırım yapılmaması gerekebileceğini belirtmektedir.<sup>99</sup> Yazar, daha sonra, “adil yargılanma hakkının unsurlarından olan hakkaniyete uygun olarak yargılanma, yani silahların eşitliği olarak ifade edilen

95 ICC Tahkim Kuralları Ek III: Tahkim Masrafları ve Ücretleri m. 1(1) uyarınca ICC nezdinde dava açma ücreti 5,000 Amerikan Doları’dır; hakem ücret tarifesine göre de, 50,000 Amerikan Doları’na kadar olan uyuşmazlıklarda hakemlere en az 3,000 Amerikan Doları ücret verilmesi gerekmektedir. Bkz. <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/rules-of-arbitration/> (erişim tarihi 12.06.2020).

96 Bu makalenin yazıldığı dönemde, 1 Amerikan Doları = 6.80 Türk Lirası.

97 Aksi yönde, bkz. Zengin, (n 17) 145.

98 Erişir, (n 17) 1167.

99 ibid 1168.

tarafaların eşit bir biçimde iddia ve savunmada bulunmaları, nihayetinde eşit biçimde hükme etki edebilmeleri, kanunen yetkili mahkemeden başka bir yerde yapılan yargılamayı yürütmek zorunda kalmaları durumunda zorlaşmaktadır” demektedir.<sup>100</sup> Yazar, bir tarafın kanunen yetkili mahkemeden başka bir yerde dava açmaya veya savunma yapmaya zorlanması durumunda, bu tarafın yargısal bir temel hakkına müdahale edilmiş olacağını ve bu nedenle genel işlem şartlarındaki böyle bir yetki şartının, kesin olmayan yetki kurallarından sapılmasına neden olması durumunda, kural olarak bu sapmanın önemli ölçüde olduğunu kabul etmek gerekeceğini belirtmektedir.<sup>101</sup> Yazar, genel işlem şartlarını kullanan tarafın, böyle bir sapmayı haklı kılacak bir menfaati ortaya koyması gerektiğini ifade etmekte ve sapılan yetki kuralının “adalet değeri ne kadar geniş, hükme yüklenen anlam ne kadar derinse, [genel işlem şartları] kullananın sapmayı gerekçelendirmesi de o kadar zor olmalıdır” demektedir.<sup>102</sup> Yazarın dikkat çektiği bir nokta da, Türk hukukunda yetki anlaşmalarının kural olarak münhasır nitelikte olduğunun kabul edilmesi karşısında, genel işlem şartlarında yer alan yetki şartının kural olarak diğer mahkemelerin yetkisine son vereceği, bu durumun karşı taraf bakımında çok ağır olacağı ve hakim münhasırlarını gerektirecek net bir denge bozukluğu sonucunu doğurduğudur.<sup>103</sup> Bu değerlendirmelerin ardından, yazar, “münhasıran kullananın yerleşim yerinin kararlaştırıldığı yetki şartlarının kanunî düzenlemeden önemli ölçüde saptığı, kullanan haklı bir sebebi veya ticarî örf-adeti ispat etmediği sürece içerik denetimi sonucunda hükümsüz sayılması gerektiği” sonucuna ulaşmıştır.<sup>104</sup> Dolayısıyla, bu görüşe göre, genel işlem şartlarında yapılan ve genel işlem şartlarını düzenleyen tarafın bulunduğu şehir mahkemelerini yetkilendiren bir yetki anlaşması ile kanunda öngörülen kesin olmayan yetki kurallarından önemli ölçüde sapılmış olunmakta; bu durum dürüstlük kuralına ve dolayısıyla BK m. 25 düzenlemesine aykırı olacağı için de yetki anlaşması kesin hükümsüz olmaktadır.

Erişir’in bu görüşü eleştiriye açıktır. İlk olarak, iki tacir arasında sözleşmesel düzene yansıyan her dengesizlik kanun koyucu veya yargı organlarının dengelenmek durumunda değildir. Elbette, güçlü tarafın pazarlık gücü zayıf taraftan fazla olacaktır. Taraflar arasındaki bu dengesizlik de, ister istemez sözleşme hükümlerine yansımayaacaktır. Örneğin edimin fiyatı, sözleşmenin sona erme şartları bu dengesizlikten etkilenebilir. Erişir’in ifade ettiğinin tersine,<sup>105</sup> sözleşmenin menfaat dengesinin tacirlerden biri aleyhine bozulmuş olması maddî hukukta her durumda müdahale gerektiren bir husus değildir. Aksi hâlde, hemen hemen her bankacılık sözleşmesinde menfaat dengesinin bariz bir şekilde bankaların lehine kurgulandığı belirtilip bu sözleşmelerin kesin

100 ibid 1170.

101 ibid 1171. Yazarın ifadesi şu şekildedir: “[k]arşı tarafı kanunen tâbi olduğu yerden başka bir yerde usûl ilişkisinin tarafı olmaya mecbur bırakmak, onun yargısal bir temel hakkına müdahale teşkil etmektedir”.

102 ibid 1171-1172.

103 ibid 1173.

104 ibid 1174.

105 ibid 1168.

hükümsüz kılınması mümkün olabilirdi. Böyle bir müdahale, olsa olsa gabin hâlinde veya BK m. 25 çerçevesinde dürüstlük kuralını ihlal edecek ölçüde bir durumun çıkması durumunda söz konusu olmaktadır.

İkinci olarak, adil yargılanma hakkı ve yargılamada silahların eşitliği ilkeleri, kural olarak hangi mahkemenin yetkili olacağını değil, yetkili mahkemede yapılan yargılamanın niteliğini gösteren özelliklerdir. Adil yargılanma hakkı ve yargılamada silahların eşitliği ilkeleri, yetkili mahkemede yapılacak yargılamanın bağımsız ve tarafsız bir şekilde yürütülmesini gerektirir; bu kural ve ilkeler yargılamanın nerede yapılması gerektiğine ilişkin bir sınırlama getirmemektedir.<sup>106</sup> Hatta bu nitelendirme sayesinde, adil yargılanma hakkı ve silahların eşitliği ilkesi, asimetrik yetki anlaşmalarının geçerli olarak kurulmasını—hukuk düzeninde öngörülen diğer sınırlamalara uyulmak kaydıyla—engellememektedir. Zaten, bu sebeple, doktrinde tarafların dava açabilecekleri mahkemelerin farklı olması (üstelik bir tarafa diğer taraftan daha çok sayıda mahkemede dava açma hakkı tanınması) durumu bile, adil yargılanma hakkını ve taraflar arasında silahların eşitliği ilkelerini ihlal etmeyeceği kabul edilmekte; buna gerekçe olarak da, adil yargılanma hakkının tarafların aynı veya belli mahkemelere başvurusunu değil, onlara yetkili mahkeme önünde kendi dava ve savunmalarını ileri sürmek için yeterli imkanın verilmesini gerektirdiği ifade edilmektedir.<sup>107</sup> Dolayısıyla, bir tarafın (sözleşmenin zayıf tarafının bile) kendi şehrinde mahkemeye erişim hakkı olmaması, hatta sözleşmenin karşı tarafının bulunduğu şehirde yargılanmaya zorlanmasının tek başına adil yargılanma hakkına ve silahların eşitliği ilkesine aykırı olduğunu kabul etmek mümkün olmamalıdır.

Üçüncü olarak, TTK m. 55(1)(f) hükmü, BK m. 25'te genel işlem şartlarına ilişkin öngörülen içerik denetiminin kapsamının belirlenmesinde kıyasen uygulanabilese bile, Erişir'in görüşü, TTK m. 55(1)(f) hükmündeki önemli bir şartı pek dikkate almamaktadır. TTK m. 55(1)(f) hükmüne göre, kanuni düzenlemeden önemli ölçüde ayrılan sözleşme hükümünün haksız rekabet durumu teşkil etmesi için, bu hükmün *yanıltıcı* bir şekilde sözleşme içeriğine getirilmiş olması gerekir. Bu düzenleme, taraflara kanuni düzenlemeden önemli ölçüde ayrılan sözleşme hükümleri öngörmelerini engellememektedir. Aksi bir yorumun sözleşme serbestisi karşısında savunulması güç olacaktır. Genel işlem şartlarında yetki veya tahkim şartı öngörülse, bu şartların kanuni düzenlemeden önemli ölçüde ayrıldığı kabul edilse bile, bu tespit, yapılan yetki veya tahkim anlaşmasının haksız rekabete sebep olduğu veya dürüstlük kuralını ihlal ettiği anlamına gelemes. Yetki veya tahkim anlaşmasının böyle bir sonuç doğurması için bu anlaşmaların yanıltıcı bir şekilde yapılması gerekir.

106 Louise Merrett, 'The Future Enforcement of Asymmetric Jurisdiction Agreements' (2018) 67(1) ICLQ 37, 45.

107 Marie-Elodie Ancel, Léa Marion and Laurence Wynaendts, 'Reflections on one-sided jurisdiction clauses in international litigation (about the *Rothschild* decision, French *Cour de cassation*, 26 September 2012', <http://ssrn.com/abstract=2258419> adresinden ulaşılabilir (erişim tarihi: 17 Haziran 2020), §17; Cemile Demir Gökyayla, 'Asimetrik Yetki Sözleşmeleri' (2016) 11(145-146) BAUHF (Özer Seliçi'nin Anısına Armağan) 417, 446; Demirkol, *Milletlerarası Yetki Anlaşmaları* (n 3) 197.



Yukarıda belirtilen yaklaşım kabul edilirse, gerek yurtiçi, gerekse de milletlerarası ticarete, genel işlem şartlarında ne yetki, ne de tahkim anlaşmaları yapılması mümkün olabilecektir. Unutulmamalıdır ki, genel işlem şartları “ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanılmak üzere” hazırlanmaktadır. Bu durumda, genel işlem şartlarını hazırlayan taraf, bu şartlardaki yetki ve tahkim anlaşmasını karşı tarafa göre değil, kendisine göre hazırlamaktadır. Örneğin, bir kağıt veya kalem üreticisi, satış yaptığı tüm dağıtıcılarına (marketlere, kırtasiyelere, vs) aynı genel işlem şartını önerilemekte ve böylece uyuşmazlıkların çoğunlukla kendi şehrindeki mahkemelerde çözülmesini öngörmektedir. Bu durum, yetki anlaşması olmaması durumunda uygulanacak yetki kurallarından sapma anlamına gelebilecektir. Üstelik aynı mantıkla, tarafların böyle bir genel işlem şartında tahkim şartı öngörmesi de mümkün olmayacaktır. Tahkim anlaşmasının, kanunen yetkili mahkemelerin yetkisini ortadan kaldırdığı ve bu açıdan kanundaki düzenlemeden önemli ölçüde ayrıldığı ortadadır. Bu görüş takip edilirse, sözleşmenin tarafları arasında güç farkı olması durumunda hiçbir zaman genel işlem şartlarında tahkim şartı öngörülemeyecektir. Böyle bir sonucun savunulması, ne ticaretin işleyişi karşısında gerçekçi, ne de kanun koyucunun getirdiği düzenlemeler karşısında pozitif hukuka uygun olacaktır.

Erişir’in görüşüne ilişkin olarak vurgulamakta fayda olacak bir diğer husus, eğer yetki ve tahkim şartlarının sonuçlarının bir taraf aleyhine bu kadar ağır sonuçlarının olduğu ve bu nedenle hakimin müdahalesini gerektirecek net bir denge bozukluğu yarattığı kabul edilecekse, bu durumda, bu kurumların tamamen hukuk düzeninden çıkartılması veya sadece son derece güçlü—ya da en azından sadece eş güçteki—tacirler arasındaki hukukî ilişkilerde öngörülebilecek biçimde hukuk düzeninde kalmasının sağlanmasının gerekeceğidir. Zira yazarın yaklaşımı aslında genel işlem şartlarına özgü değil, bu kurumların genel özelliklerine ilişkindir. Gerçekten de, iki tacir arasındaki ilişkinin güçlü tarafı, genel işlem şartları kullanmasa dahi, dilediği bazı hükümleri (özellikle de hukuk seçimi, yetki veya tahkim şartlarını) karşı tarafa empoze edebilecek durumdadır. Erişir’in görüşü kabul edilirse, güçlü tacir ile zayıf tacir arasında yapılan sözleşmelerde genel işlem şartları haricinde de öngörülen yetki veya tahkim şartlarının kesin hükümsüz olduğunun kabul edilmesi gerekecektir. Oysa, pozitif hukuk düzeninde, gerek yetki, gerekse de tahkim anlaşmalarının tacirler arasındaki hemen hemen her türlü ticarî ilişkide öngörülebileceği ve bu durumun da kural olarak adil yargılanma hakkını özel olarak ihlal etmediği kabul edilmektedir. Aksi hâlde, kanun koyucu gerek yetki, gerekse de tahkim anlaşmalarının kurulmasını çok daha zor şartlara tâbi tutardı.

Sonuç olarak, genel işlem şartlarında öngörülen hukuk seçimi, yetki veya tahkim anlaşması meşru olmayan bir menfaate hizmet ediyorsa, bu durumda ilgili şartın dürüstlük kuralına aykırı olacağı söylenebilecektir. Bu özellikleri taşıyan ve genel işlem şartları arasında yer alan hukuk seçimi, yetki veya tahkim şartları BK m. 25’e aykırı

olacaktır. Bu tespite göre, bu şartların kesin hükümsüz olacağı sonucuna ulaşılabilecektir.<sup>108</sup> Ancak bu şartların sırf karşı tarafın durumunu ağırlaştırması veya mevcut kanunî düzenlemeden farklı bir durum öngörmesi, bu tip şartların dürüstlük kuralına aykırı olacağı anlamına gelemmez.

## Sonuç

Hukuk seçimi, yetki veya tahkim şartlarının genel işlem şartlarında öngörülmesi Türk hukukunda tek başına bu şartların geçersiz olmasına sebep olan bir durum olarak kabul edilemez, edilmemelidir. Ne genel işlem şartlarına ilişkin kanunî düzenlemede bu şartların “yazılmamış” sayılmasına neden olacak, ne de hukuk seçimi, yetki veya tahkim şartlarını düzenleyen kanunlarda bu şartların genel işlem şartı olarak düzenlenmesini engelleyecek bir hüküm bulunmaktadır. Bununla birlikte, içeriği itibariyle dürüstlük kuralına aykırı olarak karşı tarafın durumunu ağırlaştıran ve meşru bir menfaate hizmet etmeyen hukuk seçimi, yetki veya tahkim şartlarının kesin hükümsüz olduğu kabul edilebilecektir.

Sürekli benzer sözleşmeler kurarak hizmet veren bir kişinin standart sözleşmesinde hukuk seçimi, yetki veya tahkim şartları bulunması mümkündür. Bu şartlar, sözleşmesel ilişkide genel işlem şartları kullanıldığı bilgisinin karşı tarafa verilmesi, söz konusu genel işlem şartlarına karşı tarafın erişiminin sağlanması ve karşı tarafın bu genel işlem şartlarını kabul etmesiyle geçerli olarak kurulabilecektir.

Sözleşmeyi imzalayan karşı taraf, zaten önüne bir standart sözleşme gelmesi veya elektronik ortamda bu sözleşmenin kendisine gönderilmesiyle, hem genel işlem şartlarının varlığı hakkında açıkça bilgilendirilmiş olmakta, hem de bu şartların içeriğini öğrenme imkânı edinmektedir. Bu standart sözleşmede, sözleşmeye uygulanacak hukuku belirleyen hukuk seçimi veya sözleşmeden doğacak uyuşmazlıkların nerede ve hangi usûl kurallarına göre çözüleceğini belirleyen tahkim veya yetki anlaşması gibi hükümler bulunması, bu şartların varlığı hakkında ayrıca ayrıntılı bilgi verilmesini, bu şartların içeriğinin karşı tarafça öğrenilmesi için gerekli açıklamalar yapılmasını veya karşı tarafın bu şartları ayrıca tek tek kabul ettiğine ilişkin ayrı beyanlarda bulunmasını gerektirmez.

Karşı tarafın bu şartları kabul etmesi ise, karşı tarafın genel işlem şartlarının yer aldığı metni imzalamasıyla veya imzalanan sözleşmenin bir hükmünde söz konusu genel işlem şartlarına atıf yapılmasıyla mümkün olabilecektir. İnternet üzerinden kurulan sözleşmelerde de, karşı tarafın bu sözleşmeyi veya genel işlem şartlarını kabul

<sup>108</sup> Oysa benzer hukuk seçimi, yetki veya tahkim şartlarının taraflarca karşılıklı olarak müzakere edilen bir sözleşmede yer alması durumunda, bu şartların dürüstlük kuralına aykırı olduğu ve bu gerekçeyle kesin hükümsüz olacakları iddiasını ileri sürmek—imkansız olmasa da—daha güç olacaktır. Bu ihtimalde, bu şartların karşılıklı olarak müzakere edilmiş olması ve bu konularda taraflara tanınan irade serbestisi nedeniyle, dengesiz olan bu şartların kesin hükümsüz kılınmasını engelleyecek bir yorum yapılabilmesi çetlitli durumlarda mümkün olabilecektir.

ettiğine dair kutucuğu işaretlemesi, yazılı şekilde yapılması gereken milletlerarası yetki ve tahkim anlaşmaları için öngörölmüş olan bu şekil şartını dahi karşılayacaktır.

Hukuk seçimi, yetki veya tahkim anlaşmalarının sözleşmenin parçası olarak kullanılan genel işlem şartlarına eklenmesinin “şasırtıcı” olduğu söylenemeyecektir. Bu nedenle, bu klozların genel işlem şartlarına eklenmesi BK m. 21(2)’deki yaptırımını tetiklemeyecektir.

Son olarak, söz konusu klozların dürüstlük kuralına aykırı olduğu da genel olarak kabul edilemez. Ancak bu klozların içeriği kimi durumlarda dürüstlük kuralına aykırı olabilir. Özellikle seçilen hukuk ve yetkilendirilen mahkemenin bu şekilde seçilmesini açıklayabilecek hiçbir meşru sebep yoksa, bu durumda bu klozların dürüstlük kuralına aykırı olduğu kabul edilebilir. Ayrıca bu klozlarda öngörölen tahkim usûlü uyarınca uyuşmazlığın çözümü çok komplike ve pahalı olacak bu durum özellikle sözleşmenin basit bir işlem öngördüğü durumlarda dürüstlük kuralına aykırı olabilecektir.

---

**Hakem Değerlendirmesi:** Dış bağımsız.

**Çıkar Çatışması:** Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.

**Finansal Destek:** Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

**Peer-review:** Externally peer-reviewed.

**Conflict of Interest:** The author has no conflict of interest to declare.

**Grant Support:** The author declared that this study has received no financial support.

---

## Bibliyografya/Bibliography

- Akçaal M, ‘Borçlar Kanununun Genel İşlem Koşullarına Dair Hükümleri Hakkında Bir İnceleme’ (2014) 18(1) Gazi üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 49-69
- Akıncı Z, *Milletlerarası Özel Hukukta İnşaat Sözleşmeleri* (Yetkin 1996)
- Akıncı Z, ‘Milletlerarası Usul Hukukunda Seçilen Mahkemenin Bağlantılı Olması Koşulu’ (2002) 22 MHB 1-28
- Akıncı Z, *Milletlerarası Tahkim* (5th edn, Vedat 2020)
- AnceL ME, Marion L and Wynaednts L, ‘Reflections on one-sided jurisdiction clauses in international litigation (about the *Rothschild* decision, French *Cour de cassation*, 26 September 2012’, <http://ssrn.com/abstract=2258419> adresinden ulaşılabilir (erişim tarihi: 17 Haziran 2020)
- Arıkan M, ‘6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Genel İşlem Koşulları’ in O Gökhan Antalya and Murat Topuz (eds), *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011)* 67-74
- Arslan İ and Aydın S, ‘Çarter Partideki Tahkim Klozunun Konişmento Hamiline Etkisi’ (2013) 17(1-2) Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 123-139.
- Atamer Y, *Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi* (Beta 1999)
- Atamer Y ‘Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi – TTKH m. 6 ve TTK m. 55, f. 1, (f) ile Karşılaştırmalı Olarak’ in Başak Şit (ed), *Türk Hukukunda*

- Genel İşlem Şartları Sempozyumu* (Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, 2012) 9-73
- Atamer Y, 'Genel İşlem Koşulu mu Bireysel Pazarlıkla Kurulan Sözleşme mi? Tüketici ve Tacir İşlemleri Açısından Karşılaştırmalı Olarak Başvurulabilecek Değerlendirme Kriterleri' in Çiğdem Kırca (ed), *Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu* (Vedat 2013) 103-137.
- Bayata Canyaş A, *AB ve Türk Hukuku Uyarınca Sözleşmeye Uygulanacak Hukuka İlişkin Genel Kural* (Adalet 2012)
- Bilgin Yüce M, 'Edimi Belirleme Yetkisinin Mevcut Genel İşlem Koşulları Teorisi ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Açısından Değerlendirilmesi' (2013) 8 Journal of Yaşar University (Özel Sayı) 3191-3137
- Bolayır N, 'Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Yetki Sözleşmeleri' (2011) 85(5) İBD 131-148.
- Çelikel A and Erdem BB, *Milletlerarası Özel Hukuk* (15th edn, Beta 2017)
- Damar D, 'Konişmentodan Çarter Partiye Yapılan Atıfla Tahkim Anlaşmasının Kurulması Meselesi ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'ndaki Hükmün Değerlendirilmesi' (2006) 64(2) İÜHFMD 247-271
- Demir Gökyayla C, *Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri (Münhasır Bayilik Sözleşmeleri)* (2nd edn, Vedat 2013)
- Demir Gökyayla C, 'Asimetrik Yetki Sözleşmeleri' (2016) 11(145-146) BAUHFD (Özer Seliçi'nin Anısına Armağan) 417-458.
- Demirkol B, *Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 24. Maddesi Çerçevesinde Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk* (2nd edn, Vedat 2014)
- Demirkol B, 'Türk Milletlerarası Özel Hukuk Sisteminde Tüketicilere İlişkin Hükümlerin Kapsamı', in Kemal Şenocak (ed), *IV. Uluslararası Hukuk Sempozyumu Tam Metin Kitabı* (Asos Yayınları, 2018) 215-223
- Demirkol B, *Milletlerarası Yetki Anlaşmaları* (Vedat 2018)
- Doğan V, *İş Akdinden Doğan Kanunlar İhtilafı Alanında Bağlama Kuralının ve Sınırlarının Tespiti* (Yetkin 1996)
- Doğan V, *Uluslararası Ticarete Ödeme Aracı Olarak Akreditif* (Savaş, 2005)
- Doğan V, *Milletlerarası Özel Hukuk* (4th edn, Savaş 2017)
- Dutoit B, Knoepfler F, Lalive P and Mercier P, *Répertoire de droit international privé suisse*, Cilt 1 (Staempfli 1982)
- Ekşi N, 'Kanunlar İhtilafı Alanında "Incorporation"' (1999-2000) 19-20 MHB (Özel Sayı: Aysel Çelikel'e Armağan) 263-292
- Eren F, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (16th edn, Yetkin 2013)
- Erişir E, 'Yetki Şartlarının Genel İşlem Koşulu Denetimi' (2014) 16 DEÜHFMD (Özel Sayı: Hakan Pekcanitez'e Armağan) 1141-1213
- Fawcett JJ and Torremans P (eds), *Cheshire, North & Fawcett Private International Law* (15th edn, OUP 2017)
- Gaillard E and Savage J (eds), *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration* (Kluwer Law International 1999)
- Gaudemet-Tallon H, *La prorogation volontaire de juridiction en Droit international privé* (Dalloz, 1965)
- Güngör G, *Milletlerarası Özel Hukukta Tüketicinin Korunması* (Yetkin 2000)

- Güngör G, ‘Yeni Düzenleme Çalışmalarında Elektronik Akitlerin Kuruluşu ve *Click-Wrap* Yazılım Lisansı Sözleşmelerinde Hukuk Seçimi Kaydı’ (2002) 51(1) AÜHFD 19-42.
- Hill J, ‘Choice of Law in Contract under the Rome Convention: The Approach of the UK Courts’ (2004) 53 ICLQ 325-350.
- Kalpöz T, ‘Tahkim Anlaşması’, in Hüseyin Ülgen, Arslan Kaya and Gül Okutan Nilsson (eds), *Bilgi Toplumunda Hukuk: Ünal Tekinalp’e Armağan*, Cilt II (Beta, 2003) 1027-1053
- Kassis A, *Le nouveau droit européen des contrats internationaux* (LGDJ, 1993)
- Kaufmann-Kohler G, *La clause d’élection de for dans les contrats internationaux* (Helbing&Lichtenhahn, 1980)
- Kocayusufpaşaoğlu N, *Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı Borçlar Hukuk Genel Bölüm*, Birinci Cilt (6th edn, Filiz 2014)
- Kurtulan G, ‘Türk Hukukunda Tüketici Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişliliği’ (2017) 131 TBB Dergisi 239-260.
- Kutluay E, ‘Türk Borçlar Kanunu’nda Genel İşlem Koşulları’ (2017) 19 DEÜHFD (Özel Sayı: Şeref Ertaş’a Armağan) 1369-1422
- Merrett L, ‘The Future Enforcement of Asymmetric Jurisdiction Agreements’ (2018) 67(1) ICLQ 37-61.
- Nazzini R, ‘The Law Applicable to the Arbitration Agreement: Towards Transnational Principles’ (2016) 65 ICLQ 681-703.
- Nomer E, *Devletler Hususî Hukuku* (20th edn, Beta, 2013)
- Oğuzman MK and Barlas N, *Medenî Hukuk: Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar* (25th edn, Vedat 2019)
- Oğuzman MK and Öz MT, *Borçlar Hukuku: Genel Hükümler*, Cilt 1 (13th edn, Vedat 2015)
- Özel S, Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri (Legal 2008)
- Özümücü S, ‘6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Hükümleri ve Yargıtay Kararları Çerçevesinde Tüketici Mahkemelerinin Görev Alanına Giren uyuşmazlıklara Genel Bir Bakış’ (2014) 16 DEÜHFD (Özel Sayı: Hakan Pekcanitez’e Armağan) 831-871.
- Queirolo I, ‘Choice of Court Agreements in the New Brussels I-Bis Regulation: A Critical Appraisal’ (2013/2014) 15 YPIL 113-143.
- Ratkovic T and Zgrabljic Rotar D, ‘Choice-of-Court Agreements under the Brussels I Regulation (Recast)’ (2013) 9(2) JPIL 245-268.
- Sargın F, *Milletlerarası Usûl Hukukunda Yetki Anlaşmaları* (Yetkin 1996)
- Sarıöz Büyükalp Aİ, ‘“Tahkim Anlaşmasının Hükümsüz, Tesirsiz veya İcrasının İmkansız Olması” Kavramları’ (2014) 16 DEÜHFD (Özel Sayı: Hakan Pekcanitez’e Armağan) 2015-2061.
- Sindres D, ‘Retour sur la loi applicable à la validité de la clause d’élection du for’ (2015) 104(4) RCDIP 787-836
- Stone P, *EU Private International Law* (3rd edn, Edward Elgar Publishing 2014)
- Şanlı C, Milletlerarası Ticarî Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk (Banka ve Ticaret Hukuk Araştırma Enstitüsü 1986)
- Şanlı C, ‘Konişmentonun Devri, Alacağın Temliki ve “Perdeyi Kaldırma Teorisi” Uygulamasında Sözleşmede Yer Alan Tahkim Şartının Konişmentoyu Devralan, Alacağı Temellük Eden ve Perdenin Arkasında Kalan Bakımından Geçerliliği Sorunu’ (2002) 22 MHB 773-790.

- Şanlı C, *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları* (6th edn, Beta 2016)
- Şanlı C, Esen E and Ataman-Fıganmeşe İ, *Milletlerarası Özel Hukuk* (7th edn, Beta 2019)
- Tang ZS, *Jurisdiction and Arbitration Agreements in International Commercial Law* (Routledge 2014)
- Tarman ZD, '5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK) Uyarınca Yabancılık Unsuru Taşıyan Akdi Borç İlişkilerinde Hukuk Seçimi' (2010) 26(1) BATİDER 143-171.
- Tek GS, 'Tüketici Mahkemelerinin Görevi, Yetkisi ve Tüketici Mahkemelerinde Yapılan Yargılamanın Usulü' (2012) 8(99-100) BAUHFD/Kazancı 127-171.
- Tekinay SS, Akman S, Burcuoğlu H and Altop A, *Tekinay Borçlar Hukuku: Genel Hükümler* (7th edn, Filiz 1993)
- Tercier P, Pichonnaz P and Develioğlu HM, *Borçlar Hukuku: Genel Hükümler* (On İki Levha 2016)
- Tiryakioğlu B, *Taşınır Mallara İlişkin Milletlerarası Unsurlu Satım Akitlerine Uygulanacak Hukuk* (AÜHF 1996)
- Toprak S, 'Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartların Bağlayıcı Olmamasının Sonuçları' (2016) 122 TBB Dergisi 281-314.
- Yeşilova B, '6502 Sayılı (Yeni) Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a Göre Tüketici Uyuşmazlıklarının Çözümü Usulü ve Yargılama Kuralları' (Kasım 2014) 9 (Özel Sayı) Terazî Hukuk Dergisi 107-143.
- Zengin B, 'Tahkim Şartının, Genel İşlem Koşullarına İlişkin Kurallar Karşısında Durumu' (2013/2) Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 129-153.