

Türk Ticaret Kanunu m. 105/2 Hükmünü Milletlerarası Usul Hukuku Bakımından Münhasır Yetki Kuralı Olarak Değerlendiren Yargıtay 11. Hukuk Dairesi Kararlarının Düşündükleri: Münhasır Yetki Kavramı Perspektifinden Bir Eleştiri*

Considerations on the Judgments of 11th Civil Chamber of the Court of Cassation Evaluating Article 105/2 of the Turkish Commercial Code as an Exclusive Jurisdiction Rule in Terms of International Procedural Law: A Critique from the Perspective of Concept of Exclusive Jurisdiction

Sibel ÖZEL**^{ID}, Can YÖNEY***^{ID}

ÖZ

Acente, müvekkili adı ve hesabına sürekli olarak sözleşmeler akdeden veya bu sözleşmelerin kurulmasına aracılık eden bağımsız tacir yardımcısıdır. Türk Ticaret Kanunu'nda (TTK) ayrıntılı şekilde düzenlenen acentelere kanunda tanınan yetkilerden biri de müvekkillerini davada temsil edebilmektir. TTK m. 105/2 hükmüne göre aracılıkta bulunduğu veya yaptığı sözleşmelerden doğacak uyuşmazlıklardan dolayı acente, müvekkili adına dava açabileceği gibi, kendisine karşı da aynı sıfatla dava açılabilir. Hüküm ayrıca yabancı tacirler adına acentelik yapanlar bakımından özel bir düzenleme getirerek, bu acenteler hakkındaki sözleşmelerde yer alan bu hükme aykırı şartların geçersiz olacağını da öngörmektedir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi yakın tarihte verdiği çeşitli kararlarda bu hükmün milletlerarası usul hukuku anlamında bir münhasır yetki kuralı olduğunu savunmaktadır. Bu yorumun isabetli olup olmadığı meselesi, çalışmamızın konusunu oluşturmaktadır. Bu çerçevede, çalışmamızda öncelikle TTK m. 105/2 hükmünde düzenlenen bu temsil yetkisine dair kısaca bilgi verilecek, sonrasında Yargıtay'ın söz konusu kararlarında yaptığı tespitlere değinilecek, akabinde münhasır yetki kurallarının temel özellikleri kısaca ele alındıktan sonra Yargıtay'ın yaptığı tespitlerin bu temel özelliklerle uyum arz etmediği yönündeki görüşümüz ortaya konacaktır.

Anahtar Kelimeler: Acente, Acentenin temsil yetkisi, Milletlerarası usul hukuku, Münhasır yetki, Tahkime elverişlilik.

ABSTRACT

An agent is a self-employed merchant who, as a profession, enters into contracts it brokers or makes in the name and on behalf of its principal. The institution of agency is thoroughly regulated in the Turkish Commercial Code (TCC), and one of the powers granted to agents therein is the authority to represent their principals in legal proceedings. According to TCC Article 105/2, an agent can file lawsuits on behalf of its client or, conversely, be sued in the same capacity for disputes arising from the contracts

* Makale, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Doktora Programında hazırlanan "Milletlerarası Usul Hukukunda Münhasır Yetki" başlıklı tez çalışmasından üretilmiştir.

** Prof. Dr., Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı Başkanı, sibelozel@marmara.edu.tr, ORCID: 0000-0003-4027-6258.

*** Ar. Gör. Dr., Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı, can.yoney@marmara.edu.tr, ORCID: 0000-0003-1158-8922.

they brokered or made. The provision also introduces a specific regulation for agents acting on behalf of foreign merchants, stipulating that any terms contrary to this provision in agreements regarding these agents will be deemed invalid. The 11th Civil Chamber of the Court of Cassation has recently decided in various decisions that this provision constitutes an exclusive jurisdiction rule in terms of international procedural law. Whether this interpretation is accurate constitutes the subject of this paper. Within this framework, we will first provide brief information about the authority to represent specified under TCC Article 105/2. Subsequently, we will address the determinations made by the Court of Cassation in its decisions. Afterwards, after briefly discussing the main characteristics of exclusive jurisdiction rules, we will explain our opinion that the Court of Cassation's findings are not in line with these main characteristics.

Keywords: Agent, Agent's authority, International procedural law, Exclusive jurisdiction, Arbitrability.

I. GENEL OLARAK

Günümüzde küresel ticaretin ve buna bağlı olarak sınır aşan mal ve hizmet akışının hızlanması, tacirleri yabancı ülkelerde en düşük maliyet ve en yüksek verimle faaliyetlerini yürütecek yöntemler bulmaya yönlendirmektedir. Bu amaçla başvurulabilecek yöntemlerden biri de acentelik kurumudur. Acentelik kurumu, Türk hukukunda Türk Ticaret Kanunu (TTK)'da¹ m. 102-123 hükümleri arasında ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Kanun koyucu acente terimini doğrudan tanımlamayı da uygun görmüş ve TTK m. 102/1 hükmünde şu tanıma yer vermiştir: “*Ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya işletmenin çalışanı gibi işletmeye bağlı bir hukuki konuma sahip olmaksızın, bir sözleşmeye dayanarak, belirli bir yer veya bölge içinde sürekli olarak ticari bir işletmeyi ilgilendiren sözleşmelerde aracılık etmeyi veya bunları o tacir adına yapmayı meslek edinen kimseye acente denir.*” Bağımsız bir tacir yardımcısı olan acentenin² TTK'ya göre sözleşme akdetme (TTK m. 107), hakkı koruyucu beyanları kabul ve müvekkili adına yerine getirme (TTK m. 105/1), müvekkilini davada temsil etme (TTK m. 105/2) ve satılanı teslim alma veya bedelini tahsil etme (TTK m. 106) gibi hak ve yetkileri bulunmaktadır.

Bu yetkilerden biri olan ve çalışmamızın konusunu oluşturan acentenin müvekkilini davada temsil etme yetkisi, TTK m. 105/2 hükmünde şu şekilde düzenlenmiştir: “*Bu [acentenin aracılıkta bulunduğu veya yaptığı] sözleşmelerden doğacak uyuşmazlıklardan dolayı acente, müvekkili adına*

1 Türk Ticaret Kanunu, Kanun Numarası: 6102, Kabul Tarihi: 13.01.2011, RG 14.02.2011/27846.

2 Sabih Arkan, *Ticari İşletme Hukuku* (17. Bası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 2012) 198; Musa Aygül, ‘Yabancı Tacir Adına Acentenin Yaptığı Sözleşmelerdeki Tahkim Şartının Geçerliliği’ iç Metin Kıratlı, Hakkı Susmaz, Ali Yeşilirmak, Eda Manav Özdemir ve Yeliz Bozkurt Gümrükçüoğlu (edr), *Tahkimde Güncel Sorunlar (V-VI)* (Cumhurbaşkanlığı Yayınları 2023) 3; Cemil Güner, ‘Türk Ticaret Kanununun “Yabancı Tacirlerin Acentelerinin Davada Temsil Yetkisi”ne İlişkin Hükümünün Milletlerarası Özel Hukuk Açısından Değerlendirilmesi’ (2019) 10(2) İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 521, 522; Arslan Kaya, *Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Birinci Kitap: Ticari İşletme, Yedinci Kısım: Acentelik (TTK m. 102-123)* (Beta 2013) 4; Emre Külüşlü, *Milletlerarası Usul Hukuku Çerçevesinde Acentenin Müvekkilini Mahkemede Temsil Etme Yetkisi* (On İki Levha 2020) 5; Zeynep Özgenç, ‘Milletlerarası Usul Hukuku Çerçevesinde Acentenin Yabancı Müvekkilini Davada Temsil Yetkisi’ (2022) 12(1) Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 718, 721, dn. 4; Reha Poroy ve Hamdi Yasaman, *Ticari İşletme Hukuku* (19. Bası, Seçkin 2022) 289; S. Hilal Üçüncü, ‘Acentenin Temsil Yetkisinin Usul Hukuku Kapsamında Değerlendirilmesi’ (2013) 17(1-2) Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 961, 962.

dava açabileceği gibi, kendisine karşı da aynı sıfatla dava açılabilir. Yabancı tacirler adına acentelik yapanlar hakkındaki sözleşmelerde yer alan, bu hükme aykırı şartlar geçersizdir.” Görülebileceği üzere söz konusu düzenleme, acentenin aracılıkta bulunduğu veya yaptığı sözleşmelerle ilgili olarak müvekkili adına dava açabileceğini, kendisine karşı da müvekkiline izafeten dava açılabilirliğini düzenlemektedir. İkinci cümlede ise acentenin yabancı bir tacir adına hareket ettiği hâllerde hükme aykırı şartların geçersiz olacağı düzenlenerek hükmün yabancı tacirler özelinde emredici nitelik taşıdığı vurgulanmaktadır. Cümlenin kaleme alınış biçimi ilk bakışta böyle bir şartın yalnızca yabancı tacir ile acente arasındaki iç ilişkiyi düzenleyen acentelik sözleşmesinde yer alması durumunda geçersizlik yaptırımına uğrayacağı şeklinde yorumlanabileceksi³ de konuya dair yargı kararlarında hükmün daha geniş şekilde algılandığı görülmektedir. Öyle ki aşağıda detaylı şekilde ele alacağımız Yargıtay kararlarında hüküm yabancı tacirlerin acenteler vasıtasıyla Türk müşterilerle akdettiği sözleşmelerde yer alan ve yabancı devlet mahkemelerinin yetkilendirildiği yetki şartlarını da geçersiz kılan bir düzenleme olarak değerlendirilmektedir.

Madde gerekçesinde kanun koyucu tarafından da ifade edildiği üzere bu yönde bir hüküm sevk edilmesinin temel amacı, yabancı tacirlerle sözleşme akdeden Türk vatandaşlarının bu kişilere karşı Türkiye’de dava açabilmesi olanağını yaratmaktır⁴. Zira bu tür sözleşmelerden dolayı bir uyumsuzluk ortaya çıkması durumunda, adına işlem yapılan yabancı tacirin Türkiye’de yerleşim yeri bulunmaması nedeniyle bu kişiye karşı dava açılması, bu işlemlerin tarafı olan üçüncü kişiler için zorluk yaratabilmekteydi⁵. Bu yönde bir düzenleme getirilerek Türk vatandaşlarının haklarını Türk mahkemeleri önünde arayabilmeleri mümkün kılınmıştır⁶. Ayrıca, tebligat gibi usulî işlemlerin acenteler vasıtasıyla gerçekleştirilmesi sayesinde yargılamanın mümkün olan en hızlı ve düşük maliyetli şekilde yürütülmesi sağlanabilecek ve yabancı tacirin Türkiye’de mal varlığı bulunması durumunda ek bir dava yükü anlamına gelen tanıma ve tenfiz prosedürüne başvurma ihtiyacı da ortadan kalkacaktır⁷. Bu bakımdan hükmün amacının yabancı tacirlerle sözleşme akdeden Türk vatandaşlarını korumak olduğu söylenebilecektir⁸. Türk müşteriler lehine sunduğu tüm bu

3 Kaya (n 2) 60; Sıtkı Anlam Altay, ‘Acentenin Müvekkilini Davada Temsil Etmesi’ iç Prof. Dr. Fırat Öztanâ Armağan (Turhan 2010) 236; Cemal Şanlı, Emre Esen ve İnci Ataman Fıganmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk* (10. Bası, Beta 2023) 533-534.

4 “Maddenin üçüncü fıkrasında yer alan ‘Bu hükümlere aykırı olan şartlar muteber değildir’ hükmü ‘yabancı tacirler adına acentelik yapanlar hakkındaki sözleşmelerde yer alan, bu hükme aykırı şartlar geçersizdir’ şekline dönüştürülüp ikinci fıkraya eklenmiştir. Çünkü, maddenin ilk iki fıkrasındaki hükümlere aykırı şartları hükümsüz saymak yerli tacirlerin acenteleri yönünden hiçbir anlam taşımamaktadır. Yerli tacirlerin yerleşme ve iş yerleri Türkiye’de bulunduğu için yetkili bir veya birkaç mahkeme bulmak ve onları mahkemeye getirmek güç değildir. Maddenin öngörülme amacı yabancı tacirlere Türkiye’de dava açılması olanağını yaratmaktadır”. Gerekeç için bkz. <<https://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0324.pdf>> Erişim Tarihi 05.01.2024.

5 Altay (n 3) 238; Güner (n 2) 523; Özgenç (n 2) 723; Turgut Kalpsüz, ‘Müvekkillerine İzafeten Acentalara Karşı Dava Açılması ve Takip Yapılması’ (1983) 12(1) Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 1, 2; Sibel Özel, Mustafa Erkan, Hatice Selin Pürselim ve Hüseyin Akif Karaca, *Milletlerarası Özel Hukuk* (2. Bası, On İki Levha 2023) 583.

6 Kalpsüz (n 5) 2; Fügen Sargın, *Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Anlaşmaları* (Yetkin 1996) 163.

7 Güner (n 2) 524; Özgenç (n 2) 723.

8 Güner (n 2) 523; Kaya (n 2) 61; Özgenç (n 2) 724; Cemre Tüysüz, ‘Acentenin Müvekkilini Davada Temsil Yetkisine İlişkin 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda Düzenlenen Hükümlerin Yabancı Mahkeme Lehine Akdedilen Yetki Anlaşmalarına Etkisi’ (2021) 79(2) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 485, 515.

Hükmün hem Türk müşteri hem de müvekkilin haklarını koruduğu, ancak bu iki menfaat arasında ağırlığın müşterinin

avantajlarına karşın TTK m. 105/2 hükmünün yetkinin tesis ediliş biçimi ve hakkında karar verilecek olan davalıya tebligat yapılmaksızın bir yargılama yürütülmesini öngörmesi nedeniyle medeni usul hukukumuz açısından sıra dışı bir hüküm olduğunu ifade etmek gerekir⁹. Nitekim hüküm Türk hukukuna özgü nitelik taşımakta olup TTK'yi etkileyen Alman, İsviçre ve İtalyan hukuk sistemlerinde bu yönde bir düzenleme yer almamaktadır¹⁰.

Söz konusu düzenlemenin acenteye tanıdığı yetkinin anlamının, acentenin davada müvekkilinin kanuni temsilcisi sıfatıyla hareket etmesi olduğu kabul edilmektedir¹¹. Bu temsil yetkisinin hukuki niteliği bakımından doktrinde kabul gören hâkim görüş ise bu yetkinin kanundan kaynaklanan bir vekâlet ehliyeti teşkil ettiği yönündedir¹². Bu çerçevede, TTK m. 105/2 hükmü kanun koyucu tarafından avukatlara müvekkilleri adına dava takibi bakımından tekel hakkı tanıyan Avukatlık Kanunu'nun¹³ “*Yalnız Avukatların Yapabileceği İşler*” madde başlıklı m. 35 hükmünün bir istisnasını teşkil etmektedir¹⁴. Azınlık görüş ise bu yetkiyi vekâlet ehliyeti değil bir tebligat ehliyeti olarak yorumlamaktadır¹⁵.

Maddi hukukumuz açısından temel özelliklerine değindiğimiz TTK m. 105/2 hükmünün yabancı tacirin Türkiye'deki acentesi vasıtasıyla sözleşme akdetmesi durumunu düzenlemesi, bu hükmü milletlerarası özel hukukun kapsamına dahil etmektedir. Ancak milletlerarası özel hukuk doktrininin acentelik kurumuna ve özel olarak TTK m. 105/2 hükmüne olan ilgisinin yakın zamanda oldukça artmasına neden olan esas gelişme, Yargıtay'ın son dönemdeki bazı kararlarında söz konusu hükmü bir münhasır yetki kuralı olarak değerlendirmesi olmuştur. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi bir kısmı yabancı tacire izafeten Türk acenteye karşı, bir kısmı ise doğrudan yabancı tacire karşı açılan davalara ilişkin olarak verdiği bu kararlarında TTK m. 105/2 hükmünün bir münhasır yetki kuralı teşkil ettiğini belirterek, yabancı tacir ile üçüncü kişi arasındaki sözleşmelerde yer alan ve yabancı devlet mahkemelerini yetkilendiren milletlerarası yetki sözleşmelerinin geçersiz olduğuna hükmetmiştir. Hatta Yargıtay bir kararında bir adım daha ileriye giderek TTK m. 105/2 hükmünün aynı zamanda tahkime elverişsizlik yarattığı sonucuna varmıştır. Milletlerarası usul hukukumuzda yabancı devlet mahkemeleri lehine akdedilen milletlerarası yetki sözleşmelerini geçersiz kılmak (MÖHUK¹⁶ m.

menfaatine verildiği yönünde bkz. Altay (n 3) 227.

9 Emre Esen, 'Acentenin Müvekkilini Mahkemede Temsil Yetkisi (İzafeten Dava Hakkı): Türk Ticaret Kanunu'nun Milletlerarası Usul Hukuku Açısından İncelenmesi' (2021) 41(2) Public and Private International Law Bulletin 581, 587.

10 Altay (n 3) 224; Güner (n 2) 523; Kalpsüz (n 5) 1; Özgenç (n 2) 722.

11 Altay (n 3) 228; Arkan (n 2) 215; Kalpsüz (n 5) 2; Kaya (n 2) 50; Külüşlü (n 2) 18; Özgenç (n 2) 721; Poroy ve Yasaman (n 2) 292; Tüysüz (n 8) 492; Üçüncü (n 2) 977; Nurcan Demirtaş, 'Acentenin Davada Müvekkilini Temsil Etmesi' (2019) 5(1) İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 83, 86; Baki Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü* (6. Bası, Demir 2001) 1236; Doğuş Taylan Türkel, 'Müvekkile İzafeten Acenteye Karşı Açılan Davalarda Hukuki Dinlenme Hakkıyla Bağlantılı Sorunlar' iç *Haluk Konuralp Anısına Armağan* (Yetkin 2009) 1106.

12 Bu doğrultuda bkz. Altay (n 3) 229; Demirtaş (n 11) 91; Güner (n 2) 529; Kuru (n 11) 1236; Külüşlü (n 2) 18; Özgenç (n 2) 730; Poroy ve Yasaman (n 2) 295; Türkel (n 11) 1107-1108; Tüysüz (n 8) 492; Üçüncü (n 2) 977.

13 Avukatlık Kanunu, Kanun Numarası: 1136, Kabul Tarihi: 19.03.1969, RG 07.04.1969/13168.

14 Altay (n 3) 229; Arkan (n 2) 215, dn. 1; Demirtaş (n 11) 92; Güner (n 2) 533; Kalpsüz (n 5) 2; Kaya (n 2) 56-57; Kuru (n 11) 1236; Külüşlü (n 2) 18; Özgenç (n 2) 730; Türkel (n 11) 1197; Tüysüz (n 8) 493; Üçüncü (n 2) 977; Meral Sungurtekin Özkan, *Avukatlık Hukuku* (Barış 2006) 20-21.

15 Kerim Atamer, *Türk Ticaret Hukuku Tasarısına Göre Deniz Hukukunda Cebri İcra* (Arkan 2006) 132.

16 Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun, Kanun Numarası: 5718, Kabul Tarihi: 27.11.2007, RG

47/1) ve yabancı mahkemelerce verilen kararların tanınması ve tenfizini engellemek (MÖHUK m. 54/1(b)) gibi iki önemli sonucu bulunan münhasır yetki kavramının bir sözleşmesel uyumsuzluk için kullanılması doktrinde tartışmalar yaratmıştır.

Biz de çalışmamızda Yargıtay'ın söz konusu kararlarında yaptığı tespitleri ortaya koyacak ve bu tespitleri münhasır yetki kavramı çerçevesinde değerlendireceğiz. Bu kapsamda öncelikle Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin bahsi geçen kararlarına değinecek, sonrasında ise Türk hukukunda münhasır yetki kurallarının taşıdığı temel özellikleri kısaca ele alacak ve bu çerçevede TTK m. 105/2 hükmünün bir münhasır yetki kuralı olarak değerlendirilmek için gerekli şartları taşıyıp taşımadığı konusundaki kanaatimizi ortaya koyacağız. Akabinde Yargıtay'ın TTK m. 105/2 hükmü dolayısıyla Türk mahkemelerinin sahip olduğu münhasır yetkinin aynı zamanda tahkime elverişsizlik yaratacağına dair tespitini özel olarak inceleyecek, en son olarak ise TTK m. 105/2 hükmüne dair genel kanaatimiz ve değişiklik önerimizi açıklayacağız. Acentenin yabancı müvekkilini temsil etme yetkisinin milletlerarası özel hukuk ve usul hukukundaki diğer görünümleri ise çalışmamızın konusu dışında kalmaktadır.

II. YARGITAY 11. HUKUK DAİRESİ'NİN KONUYA İLİŞKİN YAKIN DÖNEMDE VERMİŞ OLDUĞU KARARLAR VE BU KARARLARDA MÜNHASIR YETKİYE İLİŞKİN YAPTIĞI TESPİTLER

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, tespit edebildiğimiz kadarıyla ilk kez 2020 yılında olmak üzere yakın dönemde verdiği bazı kararlarında TTK m. 105/2 hükmünü bir münhasır yetki kuralı olarak değerlendirmeye başlamıştır. Bu kararların önemli bir kısmında yabancı tacir ile Türkiye'deki muhatap arasındaki acente vasıtasıyla akdedilen sözleşmede yabancı devlet mahkemelerinin yetkisinin öngörüldüğü bir yetki şartı yer almasına karşın, muhatap tarafından yabancı tacire izafeten Türk acenteye karşı Türkiye'de dava açılmıştır. Bir kararda ise yabancı mahkeme lehine akdedilmiş yetki şartı olmasına karşın doğrudan yabancı tacire karşı açılmış bir dava söz konusudur. Yargıtay bu davalarda yabancı devlet mahkemelerini yetkilendiren yetki sözleşmelerine dayanarak yetkisizlik kararı veren ilk derece mahkemesi kararlarını bozmuş ve gerekçe olarak yetki sözleşmelerinin Türk mahkemelerinin münhasır yetkisinin ihlal edilmesi nedeniyle geçersiz olmasını göstermiştir. Bir kararda ise yabancı bir ülkenin tahkim yeri olarak kararlaştırıldığı bir tahkim anlaşmasının da yine aynı gerekçeyle geçersiz kılındığı görülmektedir.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin konuya dair kanaatini en net şekilde ifade ettiği ilk karar, E. 2019/3298, K. 2020/2018 sayılı ve 25.02.2020 tarihli kararıdır. Söz konusu kararda TTK m. 105/2 hükmünün son cümlesinde emredici nitelik taşıdığına düzenlenmiş olmasının bu hükmü bir münhasır yetki kuralı kıldığı sonucuna varılarak, Türk mahkemelerinin münhasır yetkili olduğu hâllerde MÖHUK m. 47 gereği yabancı mahkemeler lehine yetki sözleşmesi akdedilemeyeceği ve bu nedenle somut olaydaki yetki sözleşmesinin geçersiz olduğuna hükmedilerek yetki sözleşmesinden hareketle verilen yetkisizlik kararı bozulmuştur:

12.12.2007/26728.

“Asıl ve birleşen dava, uluslararası deniz yolu ile taşıma işinden dolayı uğranılan zarara bağlı tazminat istemine ilişkindir. Mahkemece, asıl ve birleşen davada, davalı Mediterranean Shipping Company SA hakkında mahkemenin yetkisizliği sebebiyle usulden, MSC Gemi Acenteliği A.Ş. hakkında pasif husumet yokluğundan, Marport Liman İşletmeleri San. ve Tic. A.Ş. hakkında ise davanın esastan reddine karar verilmiştir. Davaya konu taşıma işleminde yabancılık unsuru mevcut olmakla MÖHUK’un tatbiki gerekmekte olup, bu çerçevede taraflar arasında düzenlenen konişmentolardaki yetki şartının MÖHUK ve TTK kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Davalılardan MSC Gemi Acenteliği A.Ş.’nin dava konusu uyuşmazlığı doğuran taşıma işinde davalı yabancı şirketin acentesi sıfatıyla hareket ettiği sabittir. Yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar bakımından taraflar yetki sözleşmesi yapabilirlerse de, Türk mahkemelerinin MÖHUK 47. maddesine istinaden münhasır yetkisinin olduğu hallerde bu yönde bir sözleşme yapılması mümkün değildir. **6102 sayılı TTK’nın 105/2 maddesi son cümlesi uyarınca, yabancı tacirler hesabına acentelik yapanlar bakımından müvekkili adına Türkiye’de dava açılması halinde sözleşmedeki yetki şartının MÖHUK gereğince geçersizliği öngörüldüğüne göre, madde hükmü ile bu nitelikteki uyuşmazlık bakımından Türk mahkemelerinin münhasır yetki taşıdığı kabul edilmesi gerekmektedir. Buna dayalı olarak, somut olayda taraflar arasında düzenlenen konişmentolardaki yetki şartı geçersiz olduğunda davalı Mediterranean Shipping Company SA hakkında yetkisizlik kararı verilmesi doğru olmamış, kararın bu sebeple temyiz eden asıl ve birleşen dava davacısı yararına bozulması gerekmiştir.**”¹⁷

Yargıtay 2020 yılında verdiği bir diğer kararında ise yine acenteye izafeten açılan bir davada TTK m. 105/2’nin son cümlesi gereği yabancı mahkeme lehine yapılan yetki sözleşmesinin geçersiz olduğuna hükmetmiş ve yerel mahkemece verilen yetkisizlik kararının bozulmasına karar vermiştir. Kararda TTK m. 105/2 hükmü doğrudan bir münhasır yetki kuralı olarak nitelendirilmemiş olmakla beraber, kararın karşı oyunda çoğunluğun bu kuralı bir münhasır yetki kuralı olarak nitelediği ve yetki sözleşmesinin geçersizliği sonucuna bu gerekçeyle varıldığı belirtilerek bu görüşe iştirak edilmediği ifade edilmiştir:

“Dava, nakliyat emtia sigorta poliçesi kapsamında meydana geldiği iddia edilen hasar bedelinin tazmini için yapılan takibe vaki itirazın iptali istemine ilişkindir. Davacı tarafça, hasar bedelinin tazmini için taşıyanın acentesine asaleten ve yine taşıyana izafeten acenteye husumet yöneltilmiştir. Mahkemece, yukarıda yazılı gerekçe ile mahkemenin yetkisizliği ile davanın usulden reddine karar verilmiş, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesince de davacı vekilince yapılan istinaf isteminin esastan reddine karar verilmiştir. Ancak, 6102 sayılı TTK’nın 105. maddesinin 2. fıkrası “Bu sözleşmelerden doğacak uyuşmazlıklardan dolayı acente, müvekkili adına dava açabileceği gibi, kendisine karşı da aynı sıfatla dava açılabilir. Yabancı tacirler adına acentelik yapanlar hakkındaki sözleşmelerde yer alan, bu hükme aykırı şartlar geçersizdir.” hükmünü haiz olup, madde hükmü uyarınca yabancı tacirler adına acentelik yapan kişiler ve şirketlere temsil ettiği tacirler bakımından izafeten dava açılabilir olup, bunun aksine düzenlemeler geçersizdir. Bu durumda **somut uyuşmazlığa gelindiğinde davacı tarafça**

17 Yargıtay 11 HD, E 2019/3298 K 2020/2018, 25.02.2020 <<https://karararama.yargitay.gov.tr>>.

acenteye de husumet yöneltildiğine göre konişmentoda yer alan yetki şartının anılan madde hükmüne göre geçersizdir. Buna göre mahkemece işin esasına girilerek karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş, hükmün re'sen bozulmasına karar vermek gerekmiştir. (...) KARŞI OY: 6102 sayılı TK 105/2. maddesi Türk Mahkemelerinin münhasır yetkisini değil, yabancı şirketlerin Türkiye'deki temsilcilerine, şirketi temsilen Türkiye'de dava açılabilmesini düzenlemiştir. Bu nedenle anılan hükmün Türk Mahkemelerinin münhasır yetkisini düzenlediği ve dolayısıyla yabancılık unsuru bulunan sözleşmedeki yabancı mahkemenin yetkisini kabul eden, yetki şartının geçersiz olduğu yönündeki sayın çoğunluğun görüşüne katılmamaktayım.”¹⁸

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, doğrudan yabancı tacire karşı açılan davaya ilişkin olarak verdiği bir kararında da sözleşmenin acente aracılığıyla akdedilmesi gerekçesiyle yine TTK m. 105/2 hükmünü uygulamıştır. Daire, bu hükmün lafzı ve madde gerekçesi değerlendirildiğinde bir münhasır yetki kuralı olduğunun anlaşıldığına ve bu nedenle de dava izafeten acenteye karşı açılmamış olsa dahi yetki sözleşmesinin geçersiz olduğuna hükmederek ilk derece mahkemesince verilen yetkisizlik kararını bozmuştur:

“Davaya konu taşıma işleminde yabancılık unsuru mevcut olmakla MÖHUK'un tatbiki gerekçesinde olup, bu çerçevede taraflar arasında düzenlenen konişmentolardaki yetki şartının MÖHUK ve TTK kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar bakımından taraflar yetki sözleşmesi yapabilirlerse de, MÖHUK 47/1 maddesi uyarınca, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisini ortadan kaldıran sözleşme yapılması mümkün değildir. Kanun koyucu MÖHUK 54/1-b maddesi ile, Türk mahkemelerinin milletlerarası münhasır yetkisine giren bir konuda verilen yabancı mahkemece karar verilmesini tenfiz engeli olarak kabul etmiştir. 6102 sayılı TTK'nın 105/2 maddesi uyarınca, yabancı tacirlerin Türkiye'deki acentelerinin aracılığıyla yapılan sözleşmelerden doğacak uyuşmazlıklar yönünden acente, müvekkiline izafeten onun nam ve hesabına dava açabileceği gibi, müvekkiline izafeten acente aleyhine de dava açılabilir. Kanun'da açıkça, sözleşmelerde, bu hükme aykırı sonuç doğuracak şartların geçersiz olduğu hükme bağlanmıştır. (...) Gerek Kanun'da yer alan düzenlemelerden, gerekse de Kanun gerekçelerinden, kanun koyucu tarafından, yabancı tacirlerin Türkiye'deki acenteleri aracılığıyla yapılan sözleşmelerden doğacak ihtilaflar yönünden dava ister izafeten acente aleyhine açılınsın, isterse sözleşmenin tarafı aleyhine açılınsın, bu tarz uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerine milletlerarası münhasır yetki tanındığı anlaşılmaktadır. Somut olayda taraflar arasındaki uyuşmazlık davalı şirketin Türkiye'deki acentesi Maersk Denizcilik A.Ş aracılığıyla yapılan taşıma sözleşmesine ilişkin olup, konişmentonun da acente tarafından düzenlendiği dikkate alındığında, dava yerleşim yeri yurt dışında olan davalıya karşı açılmış olsa dahi Türkiye'deki acentenin aracılık ettiği taşıma sözleşmesine istinaden düzenlenen konişmentoya konulan uyuşmazlığın yabancı mahkemede görülmesine dair yetki şartının Türk mahkemelerinin münhasır yetkisini ortadan kaldırır nitelikte olması nedeniyle

18 Yargıtay 11 HD, E 2019/293 K 2020/953, 05.02.2020 <<https://karararama.yargitay.gov.tr>>.

geçersiz olduğundan mahkemece eksik ve hatalı değerlendirme sonucu yetkisizlik kararı verilmesi doğru olmamış ve kararın bu sebeple davacı yararına bozulması gerekmiştir.”¹⁹

11. Hukuk Dairesi'nin verdiği kanımızca en ilginç karar ise 2022 yılında verilmiştir. Bu kararda TTK m. 105/2 hükmünün bir münhasır yetki kuralı olduğu yönündeki tespit bir adım daha öteye gidilerek tahkim anlaşmalarını da kapsamına alacak şekilde yorumlanmıştır. Değindiğimiz bir önceki karardaki tespitlerin önemli ölçüde tekrarına yer verilen bu kararda, önceki karardan farklı olarak yabancı tacir ile Türkiye'deki muhatap arasındaki sözleşmede bir tahkim şartı yer almaktadır. Yargıtay tarafından bu şart isabetsiz şekilde bir yetki sözleşmesi olarak nitelendirilmiş ve şartın geçerliliği MÖHUK m. 47 hükmüne tâbi kılınmıştır. TTK m. 105/2 hükmünün de lafzı ve gerekçesi değerlendirildiğinde bir münhasır yetki kuralı olduğu sonucuna varan Yargıtay, bu nedenle Türk mahkemelerinin münhasır yetkisini ortadan kaldıran ve tahkime elverişsiz olan bu tahkim şartının geçersiz olduğuna hükmetmiştir. Karar, konuyla doğrudan ilgisi bulunmamasına karşın iş, tüketici ve sigorta sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin münhasır nitelik taşıdığı ve Türk hukukunda münhasır yetki kuralları kanun koyucu tarafından açık bir şekilde düzenlenmemiş olmasına karşın Türk mahkemelerinin münhasır yetkisinin kanunla belirleneceği yönünde tespitler içermesi açısından da ayrıca ilginçtir:

“Davacı firma ile davalı CoscoShipping Co Ltd. şirketi arasında imzalanan anlaşmanın 30. maddesinde “... Tahkim yeri Londra'dır ve İngiliz kanunları uygulanacaktır.” şeklinde yetki sözleşmesi (...) bulunduğundan (...) davalı Cosco Shipping Co. Ltd.'ye izafeten acentesi Cosco Cosco Denizcilik ve Dış Tic. A.Ş. aleyhine açılmış olan davanın MÖHUK 47. maddesi uyarınca yetkisizlik nedeniyle usulden reddine karar verilmiştir. (...) Karar, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Davaya konu taşıma işleminde yabancılık unsuru mevcut olmakla MÖHUK'un tatbiki gerekmede olup, bu çerçevede taraflar arasında düzenlenen konişmentolardaki yetki şartının MÖHUK ve TTK kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar bakımından taraflar yetki sözleşmesi yapabilirlerse de, MÖHUK 47/1 maddesi uyarınca, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisini ortadan kaldıran sözleşme yapılması mümkün değildir. Türk mahkemelerinin münhasır yetkisinin geçerli olduğu haller kanunla belirlenir. MÖHUK 47/2. maddesinin atfıyla iş, tüketici ve sigorta sözleşmesinden kaynaklı yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklarda Türk mahkemeleri münhasır yetkili mahkeme olarak belirlenmiştir. Ancak, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisi başka kanunlarca da belirlenmiş olabilir. Kanun koyucu MÖHUK 54/1-b maddesi ile Türk mahkemelerinin milletlerarası münhasır yetkisine giren bir konuda verilen yabancı mahkemece karar verilmesini tenfiz engeli olarak kabul etmiştir. Kanun koyucunun mutlaka Türk mahkemelerinde görülmesini istediği uyuşmazlıkların tahkime elverişli olduğunu söylemek de mümkün değildir. 6102 sayılı TTK'nın 105/2 maddesi uyarınca, yabancı tacirlerin Türkiye'deki acentelerinin aracılığıyla yapılan sözleşmelerden doğacak uyuşmazlıklar yönünden acente, müvekkiline izafeten onun nam ve hesabına dava açabileceği gibi, müvekkiline izafeten acente aleyhine de

19 Yargıtay 11 HD, E 2019/3799 K 2020/3051, 22.06.2020 <<https://karararama.yargitay.gov.tr>>.

dava açılabilir. Kanun'da açıkça, bu hükme aykırı sonuç doğuracak sözleşme şartlarının geçersiz olduğu hükme bağlanmıştır. (...) **Gerek Kanun'da yer alan düzenlemelerden, gerekse de Kanun'un gerekçelerinden, kanun koyucu tarafından, yabancı tacirlerin Türkiye'deki acenteleri aracılığıyla yapılan sözleşmelerden doğacak ihtilaflar yönünden dava ister izafeten acente aleyhine açılışın, isterse sözleşmenin tarafı aleyhine açılışın, bu tarz uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerine milletlerarası münhasır yetki tanıdığı anlaşılmaktadır. Somut olayda taraflar arasındaki uyuşmazlık davalı şirketin Türkiye'deki acentesi Cosco Denizcilik ve Dış Tic. A.Ş. aracılığıyla yapılan taşıma sözleşmesine ilişkin olup, **dava yerleşim yeri yurt dışında olan davalıya karşı açılmış olsa dahi Türkiye'deki acentenin aracılık ettiği taşıma sözleşmesine istinaden uyuşmazlığın yabancı mahkemede görülmesine dair yetki şartının Türk mahkemelerinin münhasır yetkisini ortadan kaldırır nitelikte olması ve tahkime elverişsiz bulunması nedeniyle geçersiz olduğundan** mahkemeye eksik ve hatalı değerlendirme sonucu yetkisizlik kararı verilmesi doğru olmamış ve kararın bu sebeple davalı yararına bozulması gerekmiştir.”²⁰**

III. MÜNHASIR YETKİ KURALLARININ TEMEL ÖZELLİKLERİ

Değindiğimiz tüm bu kararlarda görülebileceği üzere Yargıtay 11. Hukuk Dairesi TTK m. 105/2 hükmünü milletlerarası usul hukuku anlamında bir münhasır yetki kuralı olarak nitelemektedir. Bu nitelemeye dair görüşlerimizi ortaya koymadan önce hukukumuzda münhasır yetki kurallarının taşıdığı temel özellikleri kısaca ortaya koymakta fayda görüyoruz. Münhasır yetki kuralları, milletlerarası yetki alanında kabul edilen yabancılık unsuru barındıran bir uyuşmazlık hakkında birden fazla devlet mahkemesinin yetkili olabileceği anlayışının istisnasını teşkil eden, istisnai nitelikte bir milletlerarası yetki kuralı türü olarak tanımlanabilir²¹. Bu tür kurallar, devletlerin münhasıran kendi mahkemelerini yetkilendirdiği ve diğer devlet mahkemelerinin kendilerine tesis ettikleri yetkiye etki tanımayacağını kabul ettiği milletlerarası yetki kurallarıdır²². Münhasır yetki kuralları, uyuşmazlıkların muhakkak *forum* mahkemelerinde görülmesi amacıyla sevk edilmekte ve bu amacı temin için *forum* ülkesinde yetkili bir mahkemeyi her halükârda hazır tutmaktadırlar²³.

20 Yargıtay 11 HD, E 2020/8347 K 2022/3672, 09.05.2022 <<https://karararama.yargitay.gov.tr>>.

21 Bérengère Archinard-Greil, 'Lois de police et conflits de juridictions (Essai sur la coordination des systèmes à l'aide de la notion d'ordre juridique prépondérant)' (PhD thesis, Université Jean Moulin (Lyon 3) 2017) 384; Adrian Briggs, *Civil Jurisdiction and Judgments* (6th edn, Informa Law 2015) 119; Diego P. Fernández Arroyo, 'Compétence exclusive et compétence exorbitante dans les relations privées internationales' (2006) 323 *Collected Courses of the Hague Academy of International Law* 9, 37; Nikoleta Georgakoudi N, 'Les compétences exclusives en matière civile et commerciale: Étude de droit international privé' (PhD thesis, Université Paris I Panthéon-Sorbonne 2021) 41.

22 Özel, Erkan, Pürselim ve Karaca (n 5) 630-631; Ziya Akıncı, *Milletlerarası Özel Hukuk* (Vedat 2020) 203; Aysel Çelikel ve B. Bahadır Erdem, *Milletlerarası Özel Hukuk* (17. Bası, Beta 2021) 750; Ergin Nomer, *Devletler Hususi Hukuku* (23. Bası, Beta 2021) 490.

23 Akıncı, *MÖH* (n 22) 203; Çelikel ve Erdem (n 22) 609; Nomer (n 22) 525; Sargın (n 6) 152; Şanlı, Esen ve Ataman Fıganmeşe (n 3) 679; Tüysüz (n 8) 506; Ebru Akduman, 'Türk Mahkemelerinin Münhasır Yetkisi' (2020) 15(163) *Terazi Hukuk Dergisi* 466, 467; Cemile Demir Gökyayla, *Ticari Uyuşmazlıklarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi* (Vedat 2021) 23; Berk Demirkol, *Milletlerarası Yetki Anlaşmaları* (Vedat 2018) 135; Vahit Doğan, *Milletlerarası Özel Hukuk* (8. Bası, Savaş 2022) 73; Mustafa Erkan, 'Bir Tabu: Taşınmazın Aynına İlişkin Davalarda Münhasır Yetki' (2012) 20(1) *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 11, 38; Begüm Süzen, *Tanıma ve Tenfiz Davalarında Kararı Veren*

Münhasır yetki kuralları milletlerarası yetki kurallarının bir türü olduklarından yabancı devlet mahkemelerinin söz konusu uyuşmazlık bakımından yetki tesisine herhangi bir etki tanınmaması sonucunu doğurdıkları kadar, düzenledikleri uyuşmazlık türü bakımından *forum* mahkemelerini yetkilendirme işlevini de görmektedirler. Münhasır yetki kurallarının Türkiye’de bir mahkemeyi ilgili uyuşmazlık bakımından hazır tutmak için başvurduğu yöntem, içerdiği yetki kriterinin mutlaka bir Türk mahkemesine işaret etmesidir²⁴. Bir başka deyişle, bir yetki kuralının kapsamına giren her türlü uyuşmazlık bakımından Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi söz konusu değilse, o yetki kuralının münhasır yetki kuralı olmadığı anlaşılacaktır.

Münhasır yetki kurallarının diğer milletlerarası yetki kurallarından ayrılmasını sağlayan ve devletlerce bu tür kurallar sevk edilmesinin başlıca sebebi olan husus, devletin egemenlik hakkıdır²⁵. Nitekim Yargıtay da pek çok kararında münhasır yetki kurallarını tanımlarken devletin egemenlik hakkına atıfta bulunmaktadır: “*Münhasır yetki kuralları devletin kendi ülke ve sınırları içerisinde haiz olduğu mutlak güç ve yetkiyi ifade eden, devletin egemenlik ve hükümlerlik haklarının kullanılmasını gösteren ve simgeleyen kurallardır*”²⁶. Bu durumun temel gerekçesi, münhasır yetki kurallarına sıklıkla devletin devlet olma vasfıyla doğrudan bağlantılı uyuşmazlık türlerinde başvurulmasıdır. Zira devletlerin münhasır yetki kurallarıyla düzenledikleri alanlar, genel olarak devletin temel yapısı, iç organizasyonu ve bunların işleyişini düzenleme yetkisiyle doğrudan bağlantılı, devletin bir kamu tüzel kişisi olarak varlığını etkileyen alanlardır²⁷. Bu bakımdan, bir milletlerarası yetki kuralının aynı zamanda münhasır yetki kuralı niteliği taşıyıp taşımadığının tespitinde egemenlik kriteri göz önünde bulundurulmalı ve bu kriter münhasır yetki kurallarının istisnai niteliği gereği dar yorumlanmalıdır²⁸. Bu çerçevede, devletin egemenliğinin bir görünümü olduğu düşünülen

Mahkemenin Yetkisinin Denetimi (On İki Levha 2016) 6-7.

- 24 Özel, Erkan, Pürselim ve Karaca (n 5) 630; Sargın (n 6) 152; Süzen (n 23) 7; Emre Esen, ‘Türk Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Münhasır Yetki Kavramı’ (2011) 22(2) Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni 183, 193; Burak Huysal ve Begüm Şermet Süzen, ‘Tanıma ve Tenfiz Davalarında Kararı Veren Mahkemenin Yetkisinin İncelenmesi’ iç Süheyla Balkar Bozkurt (ed), *Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Güncel Gelişmeler* (On İki Levha 2018) 47; Sibel Özel, ‘Yabancılık Unsuru Taşıyan Bireysel İş Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Türk Mahkemelerinin Yetkisi: MÖHUK m. 44’ (2019) 14(179-180) Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1351, 1374.
- 25 Archinard-Greil (n 21) 344; Fernández Arroyo (n 21) 82; Georgakoudi (n 21) 47; Akduman (n 23) 468; Demirkol (n 23) 136; Süzen (n 23) 9; Dominique Bureau and Horatia Muir Watt, *Droit international privé*, Tome I: Partie générale (4th edn, Puf 2017) 99; Laurence Usunier, *La régulation de la compétence juridictionnelle en droit international privé* (Economica 2008) 271; Aşenur Öztürk, ‘ABD, İsviçre ve Türk Hukukunda Fikri Mülkiyet Hakkına İlişkin Uyuşmazlıkların Tahkime Elverişliliği’ iç Sibel Özel ve Hatice Selin Pürselim (edr), *Milletlerarası Tahkim ve Usul Hukukuna İlişkin Güncel Meseleler* (On İki Levha 2022) 19.
- 26 Yargıtay 18 HD, E 2012/12365 K 2013/483, 17.01.2013; Yargıtay 18 HD, E 2013/18352 K 2014/4459, 11.03.2014; Yargıtay 18 HD, E 2013/16914 K 2014/5145, 20.03.2014; Yargıtay 18 HD, E 2013/19774 K 2014/6261, 07.04.2014; Yargıtay 18 HD, E 2014/13941 K 2014/15498, 04.11.2014; Yargıtay HGK, E 2013/1628 K 2015/894, 04.03.2015; Yargıtay 18 HD, E 2015/5194 K 2015/18432, 14.12.2015; Yargıtay 18 HD, E 2016/3763 K 2016/6542, 25.04.2016; Yargıtay 8 HD, E 2017/2899 K 2017/11513, 26.09.2017; Yargıtay 8 HD, E 2017/6212 K 2017/13546, 24.10.2017; Yargıtay 8 HD, E 2017/6589 K 2017/15189, 14.11.2017; Yargıtay 8 HD, E 2017/8099 K 2018/405, 15.01.2018; Yargıtay 8 HD, E 2017/6609 K 2018/1418, 25.01.2018; Yargıtay 20 HD, E 2018/5596 K 2018/7557, 26.11.2018; Yargıtay HGK, E 2017/1924 K 2019/1060, 15.10.2019 <<https://karararama.yargitay.gov.tr>>.
- 27 Archinard-Greil (n 21) 346; Bureau and Muir Watt (n 25) 99; Fernández Arroyo (n 21) 82; Georgakoudi (n 21) 53.
- 28 Briggs (n 21) 92; Fernández Arroyo (n 21) 117; Georgakoudi (n 21) 72.

taşınmazların aynından doğan uyuşmazlıklar²⁹, kamu makamları tarafından tutulan tapu sicili, sınai hak sicilleri, ticaret sicili gibi resmi sicillerdeki kayıtların geçerliliğini konu alan uyuşmazlıklar³⁰ ile icra ve iflas daireleri, fikri mülkiyet ofisleri ve sicil tutan makamlar tarafından yürütülen kamu hizmeti niteliğindeki faaliyetler esnasında alınan kararların veya faaliyetlerin sonuçlarının geçerliliğini konu alan uyuşmazlıklar³¹ bakımından Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin münhasır nitelik taşıdığı kabul edilmelidir.

Münhasır yetki kurallarının sahip olduğu en belirleyici özelliklerinden biri, milletlerarası yetki ile uygulanacak hukuk arasında uyum sağlanması amacına hizmet etmesidir. Münhasır yetki kurallarının devlet egemenliğini ve kamu menfaati anlayışını yansıtmaması, bu kuralları sevk eden devletler açısından kuralın konusunu oluşturan uyuşmazlıkların taşıdığı önemi göstermektedir. Devletlerin uyuşmazlık konusuna atfettiği bu önem, kendisini muhakkak uygulanacak hukuk alanında da gösterecektir³². Gerçekten de bir devletin kendi menfaatini gözeterek düzenleme yoluna gittiği bir uyuşmazlık türünde, hedeflediği amaca uygun sonuçlar doğacağından emin olabilmesi, doğal olarak ancak içeriğinden tamamen emin olabileceği tek hukuk olan kendi maddi hukukunun bu tür uyuşmazlıklara uygulanmasıyla mümkün olabilmektedir³³. Zira bir devlet bir uyuşmazlık türüyle olan bağlantısının söz konusu uyuşmazlığın münhasıran kendi mahkemelerinde görülmesini zorunlu kılacak kadar güçlü olduğunu kabul ediyorsa, aynı bağlantıyı uygulanacak hukuk bakımından da kurmaması tutarsızlık teşkil edecektir³⁴. Öyle ki devletlerin münhasır yetki kuralları sevk etme gerekçelerinin başında, bir uyuşmazlığa muhakkak kendi maddi hukuklarının uygulanmasını istedikleri hâllerde uyuşmazlığın yalnızca kendi mahkemelerinde görüleceğini öngörerek bu sonucu garanti altına almak gelmektedir³⁵. Bu nedenle, münhasır yetki kurallarıyla düzenlenen bir alanda uygulanacak hukukun da *lex fori* olması en doğal ve uygun çözüm yoludur.

Bu durumun bir diğer sonucu da hukuk seçimi imkânının münhasır yetki kurallarının yapısıyla bağdaşmamasıdır. Tarafların hukuk seçimi yaparak uygulanacak hukuku serbestçe tayin edebilme imkânına sahip olmaları, somut olayda yabancı bir devletin hukukun uygulanmasının mümkün olduğu anlamına gelecektir. Bu durum da söz konusu devlet açısından ilgili uyuşmazlık bakımından *lex fori*'nin uygulanmasını gerektirecek denli güçlü bir kamusal menfaatin bulunmadığını gösterecektir. O halde, bir hukuki ilişki veya işleme uygulanacak kanunlar ihtilafı kuralında taraflara

29 Akduman (n 23) 468; Akıncı, *MÖH* (n 22) 123; Çelikel ve Erdem (n 22) 610; Demir Gökyayla (n 23) 23; Demirkol (n 23) 137-138; Doğan (n 23) 60; Erkan (n 23) 13-14; Esen, *Münhasır Yetki* (n 24) 188; Huysal ve Şermet Süzen (n 24) 51; Kuru (n 11) 5779; Nomer (n 22) 460; Özel, Erkan, Pürselim ve Karaca (n 5) 594; Sargın (n 6) 161-162; Süzen (n 23) 35; Şanlı, Esen ve Ataman Fıganmeşe (n 3) 490; Tüysüz (n 8) 497; Işıl Özkan ve Uğur Tütüncübaşı, *Uluslararası Usul Hukuku* (2. Bası, Adalet 2020) 78.

30 Demirkol (n 23) 147; Süzen (n 23) 24; Şanlı, Esen ve Ataman Fıganmeşe (n 3) 498.

31 Archinard-Greil (n 21) 346; Fernández Arroyo (n 21) 106; Georgakoudi (n 21) 48; Huysal ve Şermet Süzen (n 24) 54; Süzen (n 23) 23.

32 Fernández Arroyo (n 21) 116; Süzen (n 23) 10.

33 Usunier (n 25) 299.

34 Fernández Arroyo (n 21) 116; Süzen (n 23) 10, dn. 19.

35 Archinard-Greil (n 21) 385; Bureau and Muir Watt (n 25) 99; Fernández Arroyo (n 21) 83; Usunier (n 25) 271; Akduman (n 23) 467; Huysal ve Şermet Süzen (n 24) 48; Süzen (n 23) 10.

hukuk seçimi yapabilme imkânı tanınmışsa, söz konusu ilişki veya işlemde doğan uyumsuzluklar bakımından *forum* mahkemelerinin münhasır yetkili olmadığı sonucuna varılmalıdır³⁶.

IV. MÜNHASIR YETKİ KURALLARININ TEMEL ÖZELLİKLERİ ÇERÇEVESİNDE TTK M. 105/2 HÜKMÜNÜN DEĞERLENDİRİLMESİ

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin yukarıda yer verdiğimiz kararlarında acenteler aracılığıyla akdedilen sözleşmelerde yer alan yetki şartlarını TTK m. 105/2 hükmünü bir münhasır kuralı değerlendirmek suretiyle geçersiz kılması, son yıllarda milletlerarası usul hukuku doktrininin de dikkatini çekmiş ve ortaya konan pek çok çalışmada bu yaklaşım eleştirilmiştir³⁷. Hükümün milletlerarası usul hukukundaki işlevini farklı açılardan inceleyen tüm bu eserlerde varılan ortak sonuç, TTK m. 105/2 hükmünün bir münhasır yetki kuralı olmadığı yönündedir. Bu görüşe biz de iştirak ediyor ve hükümün milletlerarası usul hukuku bakımından bir münhasır yetki kuralı teşkil etmediğini düşünüyoruz. Bu görüşümüz temel olarak dört gerekçeye dayanmaktadır.

İlk olarak, TTK m. 105/2 hükmünün bir münhasır yetki kuralı olarak değerlendirilebilmesi için öncelikle yetki kuralı vasfını taşıması gerekmesine karşın bu şart sağlanmamaktadır; zira hüküm bir yetki kuralı değildir³⁸. Doktrinde de belirtildiği üzere madde metninde yerleşim yeri, iş yeri gibi belirli bir yere işaret eden herhangi bir coğrafi kriter bulunmamakta ve Türk mahkemelerinin bu hükümden hareketle milletlerarası yetkisi Türk acenteye bağlı olarak genel ve özel yetki kurallarından hareketle tesis edilmektedir³⁹. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, yetki kuralı olmayan bu hükümün doktrinde ağırlıklı olarak vekâlet ehliyetine ilişkin bir düzenleme olduğu kabul edilmektedir. Bu bakımdan, söz konusu düzenleme herhangi bir yetki kriteri içermediğinden, münhasır yetki kurallarının temel özelliklerinden biri olan mutlaka bir Türk mahkemesine işaret etme şartını sağlamamaktadır.

İkinci olarak, kanun koyucunun TTK m. 105/2 hükmünü sevk etme amacı, Türkiye'de acenteler vasıtasıyla faaliyet gösteren yabancı tacirlere karşı Türkiye'de dava açılabilmesini mümkün kılmaktır. Nitekim madde gerekçesinde de bu durum "*maddenin öngörülme amacı yabancı tacirlere Türkiye'de dava açılması olanağını yaratmaktadır*" denilerek ifade edilmiştir. Buradan anlaşılan, hükümün Türk vatandaşlarına Türk mahkemelerinde dava açabilmek şeklinde bir ek imkân getirmeyi hedeflediğidir. Bir başka deyişle, hükümün davacının sahip olduğu diğer seçenekleri ortadan kaldırmak gibi bir gayesi bulunmamaktadır. Halbuki bir milletlerarası yetki kuralının aynı zamanda münhasır yetki kuralı olduğunun kabul edilmesi, *forum* devletinin o yetki kuralının kapsamına giren uyumsuzluklar bakımından yabancı devlet mahkemelerinin yetki kullanmasını kabul edilemez gördüğü anlamına gelmektedir. O hâlde ilgilendirdiği uyumsuzlukların muhakkak *forum* mahkemelerinde görülmesini

36 Fernández Arroyo (n 21) 116.

37 Aygül (n 2) 15; Demir Gökyayla (n 23) 287-288; Esen, 'Acente' (n 9) 596; Küllüslü (n 2) 80-81; Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe (n 3) 533-534; Tüysüz (n 8) 507.

38 Aygül (n 2) 8; Esen, 'Acente' (n 9) 598; Güner (n 2) 532; Özgenç (n 2) 750; Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe (n 3) 475-476.

Hüküm acentenin bulunduğu yer mahkemesinde dava açılmasında imkân tanıyan bir yetki kuralı olarak değerlendiren aksi görüş için bkz. Akıncı, *MÖH* (n 22) 121; Nomer (n 22) 466.

39 Aygül (n 2) 8; Güner (n 2) 532; Özgenç (n 2) 750.

sağlama amacını gütmeyen bu düzenlemenin bir münhasır yetki kuralı olarak değerlendirilmesi de mümkün değildir⁴⁰.

Dahası, amacı Türkiye’de dava açılabilmesini temin etmek suretiyle yabancı tacirlerle sözleşme akdeden Türk vatandaşlarını korumak olan bir düzenlemenin münhasır yetki kuralı olarak nitelendirilmesi hükmün var oluş sebebine de hizmet etmeyecektir. Zira yukarıda ele aldığımız Yargıtay kararlarının hepsi esas hakkında Türkiye’de dava açıldığı örnekler olsa da bir hükmün münhasır yetki kuralı olarak nitelendirilmesi durumunda bu hüküm hilafına yabancı devlet mahkemelerinde verilen kararların Türkiye’de tanınması veya tenfizi de mümkün olamayacaktır (MÖHUK m. 54/1(b)). Bu durumda Türk vatandaşlarının yabancı tacirle aralarındaki sözleşmede yer alan milletlerarası yetki şartına dayanarak yabancı bir devlet mahkemesinde dava açıp lehine bir karar alması durumunda bu karara Türk mahkemelerince etki tanınmayacaktır. Böyle bir sonuç yabancı tacirlerle sözleşme akdeden Türk vatandaşlarını korumayacağı gibi yeniden Türkiye’de dava açmak suretiyle bir kez daha zaman ve para harcamalarını gerektirerek tam tersine hak kaybına uğramalarına neden olacaktır.

Üçüncü olarak, acente vasıtasıyla akdedilmiş dahi olsa en nihayetinde sözleşmesel nitelik taşıyan ve devlet egemenliğini ilgilendirmeyen bir uyuşmazlık bakımından münhasır yetki öngörülmesi, münhasır yetki kavramının varlık sebepleriyle bağdaşmamaktadır. Yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıklarda birden fazla devletin mahkemelerinin yetkili olabileceği yönündeki genel anlayışın istisnasını oluşturan münhasır yetki kurallarına başvurulabilmesi için haklı bir sebep bulunmalıdır. Devletin egemenliği ve devletin devlet olması gereği yürüttüğü kamusal faaliyetler üzerindeki hâkimiyetiyle herhangi bir bağlantısı olmayan, sözleşmenin Türk vatandaşı tarafını koruma hedefi de bu genel anlayıştan sapmak için yeterli bir gerekçe değildir.

Ayrıca, bir yabancı tacir ile Türk vatandaşı arasında herhangi bir acente kullanılmadan yapılan sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıklar bakımından münhasır yetki söz konusu değilken, aynı sözleşmenin bir acente aracılığıyla yapılması durumunda sözleşmenin Türk vatandaşı tarafını korumak amacıyla Türk mahkemelerinin münhasır yetkili olmasının kabulü makul de görünmemektedir. Ticari nitelikte bir uyuşmazlık bakımından münhasır yetkiden söz edilmesi nasıl münhasır yetki kavramının yapısına uygun değilse, aynı sözleşmenin acente vasıtasıyla akdedilmesi durumunda da farklı bir yorum yapılması mümkün değildir. Zira sözleşmenin acente vasıtasıyla akdedilmesi ile akdedilmemesi arasında böyle bir fark yaratılması, münhasır yetkinin kabulünü haklı çıkaran herhangi bir sebeple örtüşmemektedir⁴¹.

Son olarak ise yabancı tacirler adına hareket eden acentelerin aracılıkta bulunduğu veya yaptığı sözleşmelere uygulanacak hukukun yabancı bir hukuk olmasının mümkün olması da bu hükmün bir münhasır yetki kuralı olamayacağını göstermektedir. Münhasır yetki kurallarının devletin egemenliğini ve kamu menfaatini yansıtmaları dolayısıyla, bu durum söz konusu uyuşmazlıkların devlet açısından taşıdığı önem karşısında uygulanacak hukuk alanında da kendisini gösterir ve bu nedenle münhasır yetki kurallarının uygulama alanına giren uyuşmazlıklar bakımından *lex*

40 Şanlı, Esen ve Ataman Fıganmeşe (n 3) 533; Tüysüz (n 8) 507.

41 Aygül (n 2) 13.

fori'nin uygulanması bu kuralların yapısına uygun olan çözümdür. Ancak TTK m. 105/2 hükmünün kapsamına giren sözleşmesel ilişkilerde bu düşüncenin hiçbir yansıması yoktur. Öyle ki gerek acente ile yabancı tacir arasındaki acentelik sözleşmesi gerekse de yabancı tacir ile üçüncü kişi arasındaki sözleşmelere uygulanacak hukuk sözleşmeden doğan borç ilişkilerine uygulanacak hukuka ilişkin genel kural olan MÖHUK m. 24'e tâbidir. Dolayısıyla her iki sözleşme bakımından da hem tarafların hukuk seçimi yapması hem de objektif bağlama kuralının işaret etmesi suretiyle sözleşmelerin Türk hukuku dışında yabancı bir hukuka tâbi olması mümkündür. Bu durum da TTK m. 105/2'nin bir münhasır yetki kuralı olmadığını göstermektedir.

V. TTK M. 105/2 HÜKMÜNÜN MÜNHASIR YETKİ KURALI OLARAK DEĞERLENDİRİLMESİNE AYNI ZAMANDA TAHKİME ELVERİŞSİZLİK SONUCU BAĞLANMASININ DEĞERLENDİRİLMESİ

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, yukarıda andığımız 2022 tarihli kararında bir uyuşmazlık türü bakımından Türk mahkemelerine münhasır yetki tanınmasının aynı zamanda tahkime elverişsizlik sonucu yaratacağı sonucuna varmıştır⁴². Yargıtay, söz konusu kararında TTK m. 105/2 hükmünü bir münhasır yetki kuralı olarak nitelemiş ve bu doğrultuda, bu münhasır yetki kuralını ihlâl eden bir tahkim şartına dayanarak ilk derece mahkemesince verilen yetkisizlik kararını uyuşmazlığın tahkime elverişsiz olması nedeniyle bozmuştur. Daire'nin bu sonuca varırken “*Kanun koyucunun mutlaka Türk mahkemelerinde görülmesini istediği uyuşmazlıkların tahkime elverişli olduğunu söylemek de mümkün değildir*” gerekçesinden hareket ettiği görülmektedir.

Yargıtay'ın münhasır yetkiye doğrudan tahkime elverişsizlik sonucunu bağlayan bu yaklaşımı, esasen bir süredir Türk doktrininde de bazı yazarlarca savunulmaktadır. Doktrindeki bir görüşe göre, devletlerin tahkimi engellemek amacıyla kullandığı yöntemlerden biri münhasır yetki kurallarıdır ve münhasır yetki kuralları düzenledikleri uyuşmazlıkları tahkime elverişsiz hâle getirebilirler⁴³. Bir yazar ise Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine giren konuların kesin olarak tahkime elverişli olmadığını ileri sürmekte ve örnek olarak kira sözleşmeleri, fikri hakların geçerliliğine ilişkin uyuşmazlıklar ile sigorta, iş ve tüketici sözleşmelerini vermektedir⁴⁴.

Biz bu görüşe iştirak etmiyoruz. Zira münhasır yetki ve tahkime elverişlilik, farklı kriterlerden hareket eden kurumlardır. Örneğin, Türk hukukunda tahkime elverişlilik bakımından esas alınan temel kriter, MTK⁴⁵ m. 1/4 ve HMK⁴⁶ m. 408 hükümlerinde “*iki tarafın iradelerine tâbi olma*” olarak belirlenmiştir. Ancak bu kriter, münhasır yetki kurallarının tespiti açısından başvurulabilecek

42 Yargıtay 11 HD, E 2020/8347 K 2022/3672, 09.05.2022 <<https://karararama.yargitay.gov.tr>>.

43 Aygül (n 2) 11; Burak Huysal, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkime Elverişlilik* (Vedat 2010) 255; Hüseyin Akif Karaca, ‘Tahkime Elverişlilik: Rekabet, İflas ve Fikri Mülkiyet Hukuku Uyuşmazlıkları’ iç Mustafa Erkan ve Candan Yasan Tepetaş (edr), *Tahkim Anlaşması*, Tahkim Okulu Paneller Serisi, C. 1 (On İki Levha 2020) 398.

44 Seden Dürüstkan, ‘Yabancı Hakem Kararlarında Kamu Düzeni Kavramı’ (2023) 25(1) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 421, 440.

45 Milletlerarası Tahkim Kanunu, Kanun Numarası: 4686, Kabul Tarihi: 21.06.2001, RG 05.07.2001/24453.

46 Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Kanun Numarası: 6100, Kabul Tarihi: 12.01.2011, RG 04.02.2011/27836.

nitelikte bir kriter değildir. Zira münhasır yetki bakımından önem taşıyan husus, uyumsuzluk konusunun devletin egemenliği ve devletin devlet olma vasfıyla bağlantılı olup olmadığıdır. İki tarafın iradelerine tâbi olma veya olmama ile devletin egemenliğiyle bağlantı kriterleri, birbirinden farklı anlamlara gelmekte ve bu iki kurum arasında sistematik bir örtüşme söz konusu olmadığını göstermektedir. Tahkime elverişlilik uyumsuzluğun her iki tarafının da tahkime başvurma yönündeki iradelerinin varlığını esas alırken, münhasır yetki kuralları taraf iradesiyle değil devletin egemenliğiyle ilgilenebilir. Münhasır yetki kurallarının milletlerarası yetki sözleşmesi akdetmeyi engellemek suretiyle taraf iradesini kısıtlaması da bu sonucu değiştirmemektedir, zira bu durum kuralların dayandığı kriter değil yarattığı sonuçtur.

Somut örnekler incelendiğinde de bu farklılık açık bir şekilde görülebilmektedir. Örneğin iki tarafın iradelerine tâbi olmayan aile hukuku veya kişiler hukuku uyumsuzlukları tahkime elverişsiz olmalarına karşın, bu tür uyumsuzluklar bakımından Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi münhasır nitelik taşımamaktadır. Benzer şekilde, taşınmaz kira sözleşmelerinden doğan uyumsuzluklar bakımından Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin münhasır yetki niteliği taşımadığı doktrinde yaygın şekilde kabul görmekte beraber⁴⁷, kiracının kiraya verene nazaran zayıf konumda olması ve kira hukuku alanında çok sayıda emredici nitelikte maddi hukuk kuralı bulunmasından hareketle bu tür uyumsuzlukların tahkime elverişsiz olduğu pek çok yargı kararı ve yazarca savunulmaktadır⁴⁸.

Bu çerçevede, Türk hukuku açısından tahkime elverişlilik ile münhasır yetki arasında sistematik bir paralellik kurulmasının mümkün olmadığı kanaatindeyiz⁴⁹. Kanımızca bu durumu da doğal karşılamak gerekir; zira devletler siyasi, ekonomik ve sosyal politikalarına ve tahkim kurumuna yaklaşımlarına bağlı olarak münhasır yetki kuralları ile tahkime elverişlilik ikilisi arasında farklı menfaatleri gözetmek suretiyle farklı tercihler yapabilmektedirler⁵⁰. “Tahkim dostu” bir devletin mahkemelerinin münhasıran yetkili olduğu bir uyumsuzluğu tahkime elverişli kabul etmesi mümkün olduğu gibi, mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuyu tahkime elverişsiz kılması

47 Akduman (n 23) 470; Çelikel ve Erdem (n 22) 610; Erkan (n 23) 18; Huysal ve Şermet Süzen (n 24) 50; Özkan ve Tütüncübaşı (n 29) 195; Süzen (n 23) 45; Ekin Ömeroğlu, *Aynı Haklara Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Yargı Merciiinin Tayininde İrade Serbestisi Prensipleri* (Adalet 2017) 202.

48 Konut ve iş yeri kira sözleşmeleri arasında bir ayırım gözeterek; iş yeri kira sözleşmelerinden doğan uyumsuzlukların tahkime elverişli olduğu, konut kira sözleşmelerinden doğanların ise tahkime elverişsiz olduğunu savunan görüş için bkz. Huysal (n 43) 135, 144-145; Ziya Akıncı, *Milletlerarası Tahkim* (6. Bası, Vedat 2021) 105; Hakan Pekcanitez ve Ali Yeşilirmak, ‘§22. Tahkim’ iç Hakan Pekcanitez, Muhammet Özkes, Mine Akkan ve Hülya Taş Korkmaz (edr), *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, C. 3 (15. Bası, On İki Levha 2017) 2639-2640; Hatice Selin Pürselim, ‘Milletlerarası Tahkim Kanunu Çerçevesinde Kira Sözleşmelerinin Tahkime Elverişliliği’ (2021) 27(1) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 496, 509; İbrahim Doğan Takavut, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Doğrudan Uygulanan Kurallar* (On İki Levha 2018) 94-95.

Yalnızca emredici nitelikte maddi hukuk düzenlemeleriyle düzenlenen taşınmazın tahliyesi ve kira bedelinin tespiti davalarının tahkime elverişli olmadığını savunan görüş için bkz. Nomer (n 22) 578; Hatice Özdemir Kocasakal, *Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri* (Galatasaray Üniversitesi Yayınları 2001) 186; Yargıtay 6 HD, E 1970/3032 K 1970/3170, 10.07.1970 (aktaran Akıncı, *Tahkim* (n 48) 103); Yargıtay 3 HD, E 2004/13018 K 2004/13409, 02.12.2004 <www.kazanci.com.tr>.

Kira bedelinin tespiti davalarının tahkime elverişli olduğu, taşınmazın tahliyesi davaları bakımından ise tahkim anlaşmasının akdedildiği zamana göre ayırım yapan görüş için bkz. Kuru (n 11) 5952.

49 Aynı yönde bkz. Demirkol (n 23) 137; Öztürk (n 25) 20.

50 Demirkol (n 23) 137.

da söz konusu olabilir. Bu nedenle, Yargıtay'ın 2022 tarihli kararında yaptığı yoruma katılmıyor ve Türk mahkemelerinin bir uyumsuzluk bakımından münhasır yetkili olmasının tek başına söz konusu uyumsuzluğu tahkime elverişsiz kılmayacağını düşünüyoruz.

VI. TTK M. 105/2 HÜKMÜNE DAİR KANAATİMİZ VE DEĞİŞİKLİK ÖNERİMİZ

TTK m. 105/2 hükmü, yukarıda dört gerekçeden hareketle ortaya koymuş olduğumuz üzere, milletlerarası usul hukuku bakımından bir münhasır yetki kuralı değildir. Peki bu durumda hükmün ikinci cümlesinde yer alan emredici düzenleme gözetildiğinde söz konusu hükmü ne şekilde yorumlamak gerekir? Kanımızca TTK m. 105/2 hükmü, yabancı tacirler adına acenteler vasıtasıyla akdedilen sözleşmesel uyumsuzluklar bakımından MÖHUK m. 47/1'in istisnası niteliğini taşımaktadır⁵¹. Dolayısıyla MÖHUK m. 47/1 hükmündeki şartları sağlayan milletlerarası yetki sözleşmelerinin Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini bertaraf etmesi, TTK m. 105/2 hükmünün uygulama alanına giren uyumsuzluklar bakımından söz konusu olmayacaktır. Bu açıdan söz konusu düzenlemenin iş, tüketici ve sigorta sözleşmeleri bakımından uygulama alanı bulan MÖHUK m. 47/2 hükmüne⁵² oldukça benzediği kanaatindeyiz. Doktrinde tartışmalı olmakla beraber, katıldığımız görüş uyarınca MÖHUK m. 47/2 hükmü de tarafların milletlerarası yetki sözleşmesi akdetmek suretiyle MÖHUK m. 44-46 hükümleri ışığında yetkisi doğan Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini ortadan kaldırmaları imkânını bertaraf etme işlevini gören bir düzenlemedir⁵³. Bu bakımdan Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin çeşitli noktalardan eleştirdiğimiz E. 2020/8347, K. 2022/3672 sayılı ve 09.05.2022 tarihli kararına bu iki hükmü aynı bağlamda değerlendirmesi özelinde katılmak gerekmektedir.

Bu yorumumuz ışığında, MÖHUK m. 47/1 uyarınca yabancı devlet mahkemelerinin yetkilendirildiği yetki sözleşmeleri Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini bertaraf ederken, hem MÖHUK m. 47/2 hükmü hem de TTK m. 105/2 hükmü bu kuralın dışına çıkmakta ve Türk mahkemelerinin yetkisinin taraflarca yetki sözleşmesi akdetmek suretiyle bertaraf edilmesini engellemektedir. Zira her iki hükümde de kanun koyucu sözleşmenin bir tarafını korumayı arzu etmekte ve bunu milletlerarası usul hukuku alanında zayıf konumda olduğunu düşündüğü tarafın başvurabileceği mahkeme sayısını artırarak yapmayı denemektedir. Bu durumda yabancı tacirle acente vasıtasıyla sözleşme akdeden müşteriler, söz konusu sözleşme içerisinde yabancı devlet mahkemelerini yetkilendiren bir yetki şartı bulunsa dahi arzu ederlerse yabancı tacirlere izafeten Türk acentelere karşı Türk mahkemelerinde dava açabileceklerdir ve bu durumda Türk mahkemeleri MÖHUK m. 47/1'den hareketle yetkisizlik kararı veremeyecektir⁵⁴. Bununla beraber, hüküm bir münhasır yetki kuralı olmadığından, Türk

51 Aynı tespit için bkz. Demir Gökyayla (n 23) 286.

52 MÖHUK m. 47/2 hükmü şu şekildedir: "44, 45 ve 46 ncı maddelerde belirlenen mahkemelerin yetkisi tarafların anlaşmasıyla bertaraf edilemez".

53 Demirkol (n 23) 242; Huysal ve Şermet Süzen (n 24) 55; Özel (n 24) 1379; Özel, Erkan, Pürselim ve Karaca (n 5) 643; Özkan ve Tütüncübaşı (n 29) 203; Süzen (n 23) 74; Zeynep Derya Tarman, 'Milletlerarası Özel Hukukta Tüketicinin Korunması' (2019) 39(1) Public and Private International Law Bulletin 325, 347.

54 Demir Gökyayla (n 23) 286-287; Tüysüz (n 8) 508.

bir acente vasıtasıyla akdedilmiş olsa dahi bu tür bir sözleşmeden doğan uyuşmazlık hakkında yabancı tacire karşı dava yabancı bir devlet mahkemesinde açılırsa ve bu mahkemece verilen kararın Türkiye’de tenfizi istenirse, bu durumda bu talebin reddedilmemesi gerekir.

Öte yandan, hükmün yabancı tacire izafeten acenteye karşı açılmayıp doğrudan yabancı tacire karşı açılan davalar bakımından uygulanma kabiliyeti olmadığını da ayrıca ifade etmek gerekir⁵⁵. Bu bakımdan, yukarıda değinmiş olduğumuz 11. Hukuk Dairesi’nin bu hâlde dahi TTK m. 105/2 hükmünü uyguladığı ve yetki sözleşmesinin geçersizliği sonucuna vardığı E. 2019/3799, K. 2020/3051 sayılı ve 22.06.2020 tarihli kararında varılan sonuca iştirak etme olanağı bulamıyoruz.

Olması gereken hukuk açısından ise TTK m. 105/2 hükmünün yerinde bir düzenleme olup olmadığı ayrı bir tartışma konusu teşkil etmektedir. Kanımızca düzenleme şu anki hâliyle milletlerarası ticaretin ihtiyaçlarına uygun düşmemektedir⁵⁶. Yalnızca Türk acenteler vasıtasıyla akdedildikleri gerekçesiyle yabancı tacirlerle Türk müşteriler arasındaki sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklarda yabancı devlet mahkemelerinin yetkilendirildiği bir yetki sözleşmesi mevcut olsa dahi Türk mahkemelerinde dava açılabilmesi, yabancı tacirlerin Türk acenteler aracılığıyla sözleşme yapmaktan kaçınmalarına sebebiyet verebilecek ve bu durum da hem Türk acentelerine hem de uzun vadede Türk ekonomisine zarar verebilecektir⁵⁷. Kaldı ki TTK m. 105/2 hükmünün uygulama alanına giren hâllerin önemli bir kısmında sözleşmenin karşı tarafındaki Türk vatandaşı da tacir konumunda olacaktır. Nitekim çalışmamızda ele aldığımız tüm Yargıtay kararlarında da durum böyledir. Her iki tarafın da tacir olduğu bu tür sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklarda Türk tacirlerin bu şekilde bir korumaya ihtiyacı olduğunu savunmak hiç de kolay görünmemektedir⁵⁸. Türk vatandaşının tüketici olduğu hâlde ise Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi MÖHUK m. 45 hükmü ışığında tesis edileceğinden, tüketicinin Türkiye’de dava açabilmesi bu hüküm sayesinde zaten mümkün olmaktadır.

Kanımızca mevcut hâliyle gerek yargı kararları gerekse de doktrinde üzerinde tartışmalar doğuran bu hüküm kaldırılarak yerine, tıpkı sigorta sözleşmeleri bakımından MÖHUK m. 46’da mümkün kılındığı üzere⁵⁹, acentenin esas iş yerinin bulunduğu yer mahkemelerini esas alacak bir milletlerarası yetki kuralı getirilmesinin daha uygun olacağı kanaatindeyiz. Bu sayede, yabancı tacirlerle sözleşme akdeden kişilere Türk yargısına başvurabilme imkânı da sağlanmış olacak ve kanun koyucunun TTK m. 105/2 hükmünü sevk ederken gözettiği bu hedef sağlanmış olacaktır. Bir münhasır yetki kuralı niteliği taşıyamaması gereken bu yeni düzenleme, tarafların bu tür sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklar bakımından yabancı mahkemeleri veya hakem heyetlerini yetkilendirmelerine de imkân tanımalı

Yetki sözleşmesi yapma konusundaki taraf iradelerinin TTK m. 105/2 hükmüne üstün tutularak davanın yalnızca yetki sözleşmesiyle yetkilendirilen yabancı mahkemede açılabileceği ve Türk mahkemelerinin bu hâlde yetki itirazı üzerine yetkisizlik kararı vermesi gerektiği yönündeki görüş için bkz. Külüşlü (n 2) 81-82.

55 Şanlı, Esen ve Ataman Fıganmeşe (n 3) 533; Tüysüz (n 8) 504.

56 Aygül (n 2) 13-14; Esen, ‘Acente’ (n 9) 589; Sargin (n 6) 163-164; Tüysüz (n 8) 509.

57 Esen, ‘Acente’ (n 9) 588.

58 Aygül (n 2) 13-14.

59 MÖHUK’un “*Sigorta Sözleşmesine İlişkin Davalar*” başlığını taşıyan m. 46 hükmü şu şekildedir: “*Sigorta sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklarda, sigortacının esas işyeri veya sigorta sözleşmesini yapan şubesinin ya da acentasının Türkiye’de bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir. Ancak sigorta ettirene, sigortalya veya lehbara karşı açılacak davalarda yetkili mahkeme, onların Türkiye’deki yerleşim yeri veya mutad meskeni mahkemesidir.*”

ve bu şekilde yetki ve tahkim şartlarının geçersiz kılınması yönündeki mevcut uygulamayı sona erdirmelidir⁶⁰.

VII. SONUÇ

TTK m. 105/2 hükmü, aracılıkta bulunduğu veya yaptığı sözleşmelerden doğacak uyuşmazlıklardan dolayı acentelerin müvekkili adına dava açabileceğini, kendilerine karşı da aynı sıfatla dava açabileceğini öngörmektedir. Hükmün ikinci cümlesinde ise yabancı tacirler adına acentelik yürütüldüğü hâllerde bu hükme aykırı sözleşme hükümlerinin geçersiz olacağı düzenlenmektedir. Bu emredici düzenleme, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin yakın tarihte verdiği çeşitli kararlarında milletlerarası usul hukuku anlamında bir münhasır yetki kuralı olarak değerlendirilmektedir. Öyle ki Yargıtay, çoğunluğu yabancı tacire izafeten Türk acenteye, biri ise doğrudan yabancı tacire karşı açılan davalarda yaptığı bu değerlendirme ışığında yabancı tacir ile üçüncü kişi arasındaki sözleşmelerde yer alan ve yabancı devlet mahkemelerini yetkilendiren milletlerarası yetki sözleşmelerinin geçersiz olduğuna hükmetmektedir. Yargıtay bir kararında ise aynı gerekçeden hareketle bir tahkim şartının da geçersiz olduğu sonucuna varmıştır.

Kanaatimizce TTK m. 105/2 hükmünün *ratio legis*'i de gözetildiğinde, Yargıtay'ın bu kararları isabetsizdir ve münhasır yetki kurumunun temel özellikleriyle bağdaşmamaktadır. Zira ilk olarak, hüküm hiçbir yetki kriteri içermediğinden yetki kuralı değildir. Bu nedenle de Türk mahkemelerinin yetkilendirilmesi amacına hizmet etse de esasen herhangi bir Türk mahkemesine işaret etmediğinden bir münhasır yetki olarak değerlendirilemez. İkinci olarak, Türk vatandaşlarına Türk mahkemelerinde dava açabilme imkânını sağlamayı hedeflemekle beraber, hükmün davacının sahip olduğu diğer seçenekleri ortadan kaldırmak gibi gayesi bulunduğu söylenemez. Bu da hükmün münhasır yetki kurallarının bu temel işlevine sahip olmadığını göstermektedir. Üçüncü olarak, sözleşmesel nitelikte ve devlet egemenliğini ilgilendirmeyen bir uyuşmazlık bakımından münhasır yetki öngörülmesi, münhasır yetki kavramının varlık sebepleriyle bağdaşmamaktadır. Kaldı ki sözleşmenin acente aracılığıyla akdedilmediği durumda Türk mahkemelerinin münhasır yetkisinin gündeme gelmediği zaten oy birliğiyle kabul edilirken, acente aracılığıyla yapılması durumunda münhasır yetkiden söz etmek makul bir yaklaşım da değildir. Son olarak ise acente vasıtasıyla akdedilen sözleşmelere uygulanacak hukukun yabancı bir hukuk olmasının mümkün olması da bu hükmün bir münhasır yetki kuralı olamayacağını göstermektedir.

Ayrıca, Yargıtay'ın bir kararında TTK m. 105/2 hükmünü münhasır yetki kuralı olarak değerlendirmesinden hareketle tahkim şartını da tahkime elverişsizlik gerekçesiyle geçersiz kılması da, münhasır yetkiye ilişkin yaptığı değerlendirme bir an için doğru kabul edilse dahi, kanımızca isabetsiz bir yaklaşımdır. Zira tahkime elverişlilik bakımından esas alınan temel kriter iki tarafın iradelerine tâbi olmayken, münhasır yetki bakımından uyuşmazlık konusunun devletin egemenliği ve devletin devlet olma vasfıyla bağlantısıdır. Bu iki kavramın dayandığı kriterin farklı olması,

60 Aygül (n 2) 14; Esen, 'Acente' (n 9) 598.

hukukumuz açısından tahkime elverişlilik ile münhasır yetki arasında sistematik bir paralellik kurulmasının mümkün olmadığını göstermektedir.

Kanaatimizce çalışmamızda doğurduğu sonuçları ele aldığımız TTK m. 105/2 hükmüne dair temel problem, hükmün günümüz ticaret hayatının gereklilikleriyle bağdaşmamasıdır. Mevcut hâliyle tartışmalar doğuran bu hüküm kaldırılarak yerine acentenin bulunduğu yer mahkemelerini esas alan bir milletlerarası yetki kuralı getirilmesi uygun bir çözüm olacaktır. Bu yetki kuralı da gerek çalışmamızda gerekse de doktrinde diğer yazarlarca dile getirildiği üzere münhasır yetki kuralı niteliği taşımadığı şüpheye mahal vermeyecek şekilde kaleme alınmalı ve bu sayede taraflarca akdedilen milletlerarası yetki ve tahkim şartlarının geçersiz kılınması yönündeki mevcut Yargıtay uygulaması sona ermelidir.

KAYNAKÇA

- Akduman E, 'Türk Mahkemelerinin Münhasır Yetkisi' (2020) 15(163) Terazi Hukuk Dergisi 466-480.
- Akıncı Z, *Milletlerarası Özel Hukuk* (Vedat 2020) (MÖH).
- Akıncı Z, *Milletlerarası Tahkim* (6. Bası, Vedat 2021) (Tahkim).
- Altay SA, 'Acentenin Müvekkilini Davada Temsil Etmesi' iç *Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan* (Turhan 2010) 223-273.
- Archinard-Greil B, 'Lois de police et conflits de juridictions (Essai sur la coordination des systèmes à l'aide de la notion d'ordre juridique prépondérant)' (PhD thesis, Université Jean Moulin (Lyon 3) 2017).
- Arkan S, *Ticari İşletme Hukuku* (17. Bası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 2012).
- Atamer K, *Türk Ticaret Hukuku Tasarısına Göre Deniz Hukukunda Cebri İcra* (Arıkan 2006).
- Aygül M, 'Yabancı Tacir Adına Acentenin Yaptığı Sözleşmelerdeki Tahkim Şartının Geçerliliği' iç *Metin Kıratlı, Hakkı Susmaz, Ali Yeşilirmak, Eda Manav Özdemir ve Yeliz Bozkurt Gümrükçüoğlu (edr), Tahkimde Güncel Sorunlar (V-VI)* (Cumhurbaşkanlığı Yayınları 2023) 3-15.
- Briggs A, *Civil Jurisdiction and Judgments* (6th edn, Informa Law 2015).
- Bureau D and Muir Watt H, *Droit international privé*, Tome I: *Partie générale* (4th edn, Puf 2017).
- Çelikel A ve Erdem BB, *Milletlerarası Özel Hukuk* (17. Bası, Beta 2021).
- Demir Gökyayla C, *Ticari Uyuşmazlıklarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi* (Vedat 2021).
- Demirkol B, *Milletlerarası Yetki Anlaşmaları* (Vedat 2018).
- Demirtaş N, 'Acentenin Davada Müvekkilini Temsil Etmesi' (2019) 5(1) İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 83-109.
- Doğan V, *Milletlerarası Özel Hukuk* (8. Bası, Savaş 2022).
- Dürüstkan S, 'Yabancı Hakem Kararlarında Kamu Düzeni Kavramı' (2023) 25(1) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 421-451.
- Erkan M, 'Bir Tabu: Taşınmazın Aynına İlişkin Davalarda Münhasır Yetki' (2012) 20(1) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 11-51.
- Esen E, 'Acentenin Müvekkilini Mahkemede Temsil Yetkisi (İzafeten Dava Hakkı): Türk Ticaret Kanunu'nun Milletlerarası Usul Hukuku Açısından İncelenmesi' (2021) 41(2) Public and Private International Law Bulletin 581-603 (Acente).
- Esen E, 'Türk Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Münhasır Yetki Kavramı' (2011) 22(2) Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni 183-206 (Münhasır Yetki).

- Fernández Arroyo DP, 'Compétence exclusive et compétence exorbitante dans les relations privées internationales' (2006) 323 *Collected Courses of the Hague Academy of International Law* 9-260.
- Georgakoudi N, 'Les compétences exclusives en matière civile et commerciale: Étude de droit international privé' (PhD thesis, Université Paris I Panthéon-Sorbonne 2021).
- Güner C, 'Türk Ticaret Kanununun "Yabancı Tacirlerin Acentelerinin Davada Temsil Yetkisi"ne İlişkin Hükümünün Milletlerarası Özel Hukuk Açısından Değerlendirilmesi' (2019) 10(2) İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 521-538.
- Huysal B, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkime Elverişlilik* (Vedat 2010).
- Huysal B ve Şermet Süzen B, 'Tanıma ve Tenfiz Davalarında Kararı Veren Mahkemenin Yetkisinin İncelenmesi' iç Süheyla Balkar Bozkurt (ed), *Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Güncel Gelişmeler* (On İki Levha 2018) 47-68.
- Kalpsüz T, 'Müvekkillerine İzaften Acentalara Karşı Dava Açılması ve Takip Yapılması' (1983) 12(1) Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 1-12.
- Karaca HA, 'Tahkime Elverişlilik: Rekabet, İflas ve Fikri Mülkiyet Hukuku Uyuşmazlıkları' iç Mustafa Erkan ve Candan Tepetaş (edr), *Tahkim Anlaşması*, Tahkim Okulu Paneller Serisi, C. 1 (On İki Levha 2020) 393-412.
- Kaya A, *Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Birinci Kitap: Ticari İşletme, Yedinci Kısım: Acentelik (TTK m. 102-123)* (Beta 2013).
- Kuru B, *Hukuk Muhakemeleri Usulü* (6. Bası, Demir 2001).
- Külüşlü E, *Milletlerarası Usul Hukuku Çerçevesinde Acentenin Müvekkilini Mahkemede Temsil Etme Yetkisi* (On İki Levha 2020).
- Nomer E, *Devletler Hususi Hukuku* (23. Bası, Beta 2021).
- Ömeroğlu E, *Aynı Haklara Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Yargı Mercisinin Tayininde İrade Serbestisi Prensibi* (Adalet 2017).
- Özdemir Kocasakal H, *Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri* (Galatasaray Üniversitesi Yayınları 2001).
- Özel S, 'Yabancılık Unsuru Taşıyan Bireysel İş Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Türk Mahkemelerinin Yetkisi: MÖHUK m. 44' (2019) 14(179-180) Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1351-1382.
- Özel S, Erkan M, Pürselim HS ve Karaca HA, *Milletlerarası Özel Hukuk* (2. Bası, On İki Levha 2023).
- Özgenç Z, 'Milletlerarası Usul Hukuku Çerçevesinde Acentenin Yabancı Müvekkilini Davada Temsil Yetkisi' (2022) 12(1) Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 718-766.
- Özkan I ve Tütüncübaşı U, *Uluslararası Usul Hukuku* (2. Bası, Adalet 2020).
- Öztürk A, 'ABD, İsviçre ve Türk Hukukunda Fikri Mülkiyet Hakkına İlişkin Uyuşmazlıkların Tahkime Elverişliliği' iç Sibel Özel ve Hatice Selin Pürselim (edr), *Milletlerarası Tahkim ve Usul Hukukuna İlişkin Güncel Meseleler* (On İki Levha 2022) 1-36.
- Pekcanitez H ve Yeşilirmak A, '§22. Tahkim' iç Hakan Pekcanitez, Muhammet Özkes, Mine Akkan ve Hülya Taş Korkmaz (edr), *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, C. 3 (15. Bası, On İki Levha 2017) 2579-2800.
- Poroy R ve Yasaman H, *Ticari İşletme Hukuku* (19. Bası, Seçkin 2022).
- Pürselim HS, 'Milletlerarası Tahkim Kanunu Çerçevesinde Kira Sözleşmelerinin Tahkime Elverişliliği' (2021) 27(1) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 496-512.
- Sargın F, *Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Anlaşmaları* (Yetkin 1996).
- Sungurtekin Özkan M, *Avukatlık Hukuku* (Barış 2006).

- Süzen B, *Tanuma ve Tenfiz Davalarında Kararı Veren Mahkemenin Yetkisinin Denetimi* (On İki Levha 2016).
- Şanlı C, Esen E ve Ataman Figanmeşe İ, *Milletlerarası Özel Hukuk* (10. Bası, Beta 2023).
- Takavut İD, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Doğrudan Uygulanan Kurallar* (On İki Levha 2018).
- Tarman ZD, 'Milletlerarası Özel Hukukta Tüketicinin Korunması' (2019) 39(1) *Public and Private International Law Bulletin* 325-356.
- Türkel DT, 'Müvekkile İzaften Acenteye Karşı Açılan Davalarda Hukukî Dinlenilme Hakkıyla Bağlantılı Sorunlar' iç *Haluk Konuralp Anısına Armağan* (Yetkin 2009) 1105-1122.
- Tüysüz C, 'Acentenin Müvekkilini Davada Temsil Yetkisine İlişkin 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda Düzenlenen Hükümlerin Yabancı Mahkeme Lehine Akdedilen Yetki Anlaşmalarına Etkisi' (2021) 79(2) *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 485-517.
- Usunier L, *La régulation de la compétence juridictionnelle en droit international privé* (Economica 2008).
- Üçüncü SH, 'Acentenin Temsil Yetkisinin Usul Hukuku Kapsamında Değerlendirilmesi' (2013) 17(1-2) *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 961-996.