

MİLLETLERARASI YETKİ ANLAŞMALARININ İFLAS DAVASI ÜZERİNDEKİ ETKİLERİNE İLİŞKİN BİR YARGITAY KARARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

*Prof. Dr. Hatice ÖZDEMİR KOCASAKAL**

I. GİRİŞ: YARGITAY KARARININ ÖZETİ

Bu çalışmada, Türk mahkemelerinde açılan bir iflas davasında, dava konusu alacağın kaynaklandığı sözleşmede yer alan ve yabancı bir ülke mahkemesine yetki veren yetki şartının dikkate alınıp alınmayacağı, diğer bir deyişle, böyle bir yetki anlaşmasının iflas davası açısından etkili olup olmayacağı konusu, Yargıtay 23.Hukuk Dairesi tarafından 2013 yılında verilmiş bir karardan¹ hareketle incelenecektir.

Karara konu olan uyuşmazlık, taraflar arasındaki altın satım sözleşmesinden kaynaklanmakta ve davacı satıcı, sözleşme konusu altınlar kendisine teslim edilmiş olan davalı alıcının, satış bedelini ödemediğini iddia etmektedir. Taraflar arasındaki sözleşmede, sözleşmenin İngiliz kanunlarına tabi olduğuna ve tarafların İngiliz mahkemelerinin yetkisini kabul ettiklerine dair bir hüküm yer almaktadır. Davacı, İngiliz mahkemelerinde, ihtilaf konusu altının iadesi, olmazsa tazminat veya bedelin ödenmesi talebiyle dava açmıştır. Davacı bir süre sonra İstanbul'da borçlu aleyhine aynı alacak için iflas takibi başlatmış, davalının takibe itiraz etmesi üzerine Ticaret Mahkemesine başvurarak, borçlunun itirazının kaldırılmasına ve iflasına karar verilmesini talep etmiştir. Davalı, MÖHUK m. 47 uyarınca İngiliz mahkemelerinin yetkili olduğunu, iflas davasında alacağın varlık ve miktarının

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

¹ Yargıtay 23. HD., E. 2012/4732, K. 2013/255, T. 21.01.2013. Karar yayımlanmamıştır.

belirlenmesi gerektiğini, bu konuda İngiliz mahkemelerinde görülmekte olan bir dava bulunduğunu ileri sürerek itiraz etmiştir.

İstanbul 25.Asliye Ticaret Mahkemesi, icra takibi ve iflas davalarında münhasır yetki kuralının uygulanacağı; İİK m. 154 ile öngörülen kesin yetki kuralına istinaden davanın yetkili mahkemede açıldığı gerekçesiyle davalının yetki itirazını reddetmiş ve davalı tarafından alınan altınların bedelinin davacıya ödenmediğini tespit ederek depo emri çıkartmış, bu emre rağmen borç ödenmediği için davalının itirazının kaldırılmasına ve iflasına karar vermiştir.

Kararın temyizi üzerine dosya kendisine intikal eden 23.Hukuk Dairesi, İİK m. 154 hükmünün kamu düzeni ile ilgili olduğunu, Türk mahkemelerinin bu maddeye dayanan yetkisinin kesin yetki olduğunu belirttikten sonra, iflas davalarında öncelikle, alacaklı olduğunu iddia eden davacının bu iddiasını kanıtlaması gerektiğini; sözleşme uyarınca, alacak borç miktarının belirlenmesi bakımından İngiliz hukuk ve mahkemelerinin yetkili kılındığını; bu nedenle davacının İngiliz mahkemesinde açacağı bir alacak davası ile alacağını net olarak belirledikten sonra iflas yollarından birisi ile alacağını tahsil yoluna gitmesi gerektiğini tespit etmiş ve şu şekilde karar vermiştir:

“...iflas davalarının ivedi görülmesi gereken davalar olduğunu da dikkate alarak alacaklıdan alacağını belirten bir ilam veya belge olup olmadığı sorulmalı, varsa bunlara göre deliller toplanıp dava sonuçlandırılmalı, yoksa alacaklıya taraflar arasındaki sözleşme uyarınca İngiltere mahkemelerinden alacağını belirtir ilam alması için süre verilmeli, dava açılması halinde bu dava sonucu beklenmeli, yahut iflas davasının basit yargılama usulüne tabi ve ivedi sonuçlanması gereken davalardan olduğu göz önünde bulundurularak davacı tarafça bu aşamada alacağının varlığını ispata yarar bir ilam veya belge sunulmadığından şartları oluşmayan iflas davasının reddine karar verme seçeneklerinin hangisinin dosya kapsamına ve somut olayın özelliklerine uygun düştüğü yerinde tartışılıp değerlendirilmeden eksik inceleme ve yanılığılı gerekçe ile hüküm kurulması doğru olmamıştır...”

İncelememizde, Yargıtay kararına konu olan şekilde, iflas takibi sonrasında açılan iflas davalarında² yetki anlaşmalarının etkili olup olmayacağı, iflas davasının özellikleri ve tarafların yetki anlaşması yapmalarına yol açan menfaatleri çerçevesinde değerlendirilmeye çalışılacaktır.

II. İFLAS DAVASININ ÖZELLİKLERİ

İflâs kelimesi, Arapçada, *parayı pulu bitirmek, bütün varlığını kaybetmek* anlamına gelmektedir³. Kelimenin bu anlamından hareketle, bir kişi hakkında iflas davası açılabilmesi veya iflas kararı verilebilmesi için bütün malvarlığını tüketmiş ve borçlarını ödeyemeyecek duruma düşmüş olması gerektiği zannedilebilir⁴.

Ancak İcra İflas Kanunu'nda, ne iflas davası açılabilmesi, ne de mahkemenin borçlunun iflasına karar verebilmesi böyle bir koşula bağlanmıştır⁵. Kanunumuza göre, borçlunun, aleyhine iflas davası açılmasına yol açan, vadesi gelmiş bir borcunu ödememesi onun iflasına karar verilmesi için yeterlidir⁶. Dolayısıyla borçlunun aktif pasifinden fazla dahi olsa, iflas

² Üç türlü iflas yolu vardır: genel iflas, kambiyo senetlerine mahsus iflas ve doğrudan doğruya iflas. İlk iki usul takipli iflas olarak adlandırılır; zira bu usullerde, alacaklının önce bir iflas takibi yapması, sonrasında iflas davası açması gerekmektedir. Kanunda sınırlı olarak sayılan sebeplerin varlığı halinde başvurulabilen doğrudan doğruya iflas yolu ise, önceden icra takibi yapılmasına gerek bulunmadığından, takipsiz iflas olarak adlandırılmaktadır (**Kuru, El Kitabı**, s. 948; **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, s. 614).

³ **Kuru, El Kitabı**, s. 923; **Kuru, İcra-İflas**, s. 2600; **Erman**, s. 522; **Kırtıloğlu**, s. 5.

⁴ **Kuru, El Kitabı**, s. 923; **Kuru, İcra-İflas**, s. 2600.

⁵ İstisna olarak üç durumda, borçlunun acz halinde olması, diğer deyişle mevcudunun borçlarını ödemeye yetmemesi iflas sebebi olarak kabul edilmiştir. Bunlardan biri, sermaye şirketleri ve kooperatiflerin, pasiflerinin aktiflerinden fazla olmasıdır (İİK m. 179). İkinci olarak borçlu, acz halinde olduğunu bildirerek kendi iflasını talep edebilir. Ancak borçlunun yarı mevcudu haczedilmiş ve kalan mevcudu da diğer borçlarını ödemeye yetmiyorsa, kendi iflasını istemek zorundadır (İİK m. 178/f.3). Diğer yandan, terekenin mevcudunun borcu ödemeye yetmemesi halinde, terekenin tasfiyesi iflas hükümlerine göre yapılacaktır (MK m. 636).

⁶ **Kuru, El Kitabı**, s. 923; **Kuru, İcra-İflas**, s. 2600; **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, s. 613; **Kırtıloğlu**, s. 6, s. 9, s. 95; **Altay**, s. 8-9.

davasına konu borcunu öngörülen prosedür içinde ödememiş olması halinde iflasına karar verilir⁷. Diğer yandan, borçlunun pasifi aktifinden fazla olsa dahi, iflas davası üzerine borcunu bir şekilde öderse iflas etmekten kurtulur.

İflas takibi, sadece para veya teminat alacakları için yapılabilir (İİK m. 42); ancak alacağın miktarı önemli değildir⁸. Alacağın muaccel olması ve borçlunun iflasa tabi kişilerden olması⁹ kaydıyla, alacaklı çok cüz'i miktarda bir alacağını da iflas yoluyla takibe konu edebilir¹⁰. Diğer yandan, alacağın niteliği de iflas takibi/davası için belirleyici değildir. İflas tabi bir kişinin, ticari olmayan borçları, hatta kamusal borçları için de iflas takibi yapılabilir¹¹.

İflas tabi bir borçlu hakkında, alacaklının, haciz veya iflas yoluyla takip yapması mümkündür¹². Diğer yandan, bu yollardan birini seçerek takibe başlayan alacaklının, bir kereye mahsus olmak kaydıyla seçtiği yolu değiştirmesi ve diğer yola başvurması da mümkündür (İİK m. 43/f.2).

Takipli iflas yolunda, borçlu iflas ödeme emrine itiraz etmez ve süresinde borcunu ödemez ise, alacaklı, borçlunun iflasına karar verilmesi talebiyle ticaret mahkemesine başvurur (İİK m. 156/f.2). Bu davada borçlu itirazda bulunamaz¹³. Bu nedenle mahkeme, dava konusu alacağın mevcut olup olmadığını incelemeyiz¹⁴; sadece, borçlunun ödeme emrine itiraz edip etmediğinin ve borcun ödenip ödenmediğinin tespiti ile sınırlı, şekli bir

⁷ **Kuru**, *El Kitabı*, s. 923; **Kuru**, *İcra-İflas*, s. 2601.

⁸ **Uyar**, s. 12674; **Kuru**, *El Kitabı*, s. 943; **Kuru**, *İcra-İflas*, s. 2648; **Erman**, s. 524.

⁹ İİK m. 43/f.1 hükmüne göre, iflas yoluyla takip, ancak TTK uyarınca tacir sayılan veya tacirler hakkındaki hükümlere tabi olanlar ile tacir olmadıkları halde, özel kanunlarına göre tacirler hakkındaki hükümlere tabi oldukları bildirilen kişiler hakkında yapılabilir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Pekantez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özkes**, s. 615-620; **Kuru**, *El Kitabı*, s. 933-941; **Altay**, s. 29-45.

¹⁰ **Pekantez/Atalay/ Sungurtekin Özkan/Özkes**, s. 628, s. 630.

¹¹ **Kuru**, *El Kitabı*, s. 942; **Kuru**, *İcra-İflas*, s. 2647; **Erman**, s. 524; **Kırtıloğlu**, s. 6.

¹² **Pekantez/Atalay/ Sungurtekin Özkan/Özkes**, s. 613, s. 631.

¹³ **Kuru**, *El Kitabı*, s. 959; **Pekantez/Atalay/ Sungurtekin Özkan/Özkes**, s. 628; **Özbek**, s. 221.

¹⁴ **Kuru**, *El Kitabı*, s. 959; **Pekantez/Atalay/ Sungurtekin Özkan/Özkes**, s. 634; **Özbek**, s. 260; **Uyar**, s. 12760.

inceleme yapar¹⁵. Borçlunun itiraz etmediği ve borcu ödemediği tespit edilirse, mahkeme iflas talebini ilan etmek zorundadır¹⁶.

Borçlu, ödeme emrine itiraz ederse, iflas takibi durur; prosedürün devamı için alacaklının, itirazın kaldırılması ve borçlunun iflasına karar verilmesi talebiyle ticaret mahkemesine başvurması gerekir (İİK m. 156/f.3).

Bu davada, mahkemenin önce itirazın kaldırılması talebini incelemesi gerekmektedir. Genel haciz yolundan farklı olarak bu inceleme, genel hükümler çerçevesinde gerçekleşir¹⁷. Dolayısıyla, alacaklı alacağını, İİK m. 68' deki belgelerle bağlı olmaksızın, her türlü delille ispat edebilir.

Borçlu da benzer şekilde, iflas davasında¹⁸ bütün savunma sebeplerini ileri sürebilir. Ödeme emrine itiraz ederken belirtmiş olduğu sebeplerle bağlı değildir¹⁹. Hatta itirazında sebep belirtmemiş olsa bile, iflas davasında tüm savunma sebeplerini ileri sürebilir.

¹⁵ **Kuru**, *El Kitabı*, s. 959; **Pekcantez/Atalay/ Sungurtekin Özkan/Özekes**, s. 634; **Özbek**, s. 221, s. 260; **Uyar**, s. 12760.

¹⁶ **Kuru**, *El Kitabı*, s. 959; **Pekcantez/Atalay/ Sungurtekin Özkan/Özekes**, s. 635; **Özbek**, s. 221.

¹⁷ **Pekcantez/Atalay/ Sungurtekin Özkan/Özekes**, s. 636; **Özbek**, s. 222, s. 255; **Uyar**, s. 12761.

¹⁸ İflas davasının bir “dava” olup olmadığı konusunda farklı görüş ve değerlendirmeler bulunmaktadır. **Postacioğlu**, iflas davasının, kelimenin teknik manası ile bir dava olmadığını, iflas yoluyla takibin bir safhası ve hadisesi olduğunu, ancak böyle bir takip çerçevesinde hüküm ifade edebileceğini ileri sürmektedir. Yazara göre, itirazın kaldırılması aşamasını içerse dahi (dolayısıyla borçlunun ödeme emrine itirazı üzerine açılmış olsa dahi) iflas davası, takibin bir hadisesini teşkil eder ve İİK uyarınca basit yargılama usulü çerçevesinde, duruşmalı olarak görülmesi gerekir. Aynı alacak hakkında açılmış olan menfî veya müspet tespit davaları iflas yönünde bekletici mesele yapılamaz; bu durum, iflas davasının iflas yolunun bir hadisesi olma niteliği ile bağdaşmaz (**Postacioğlu**, s. 21, s. 27). Esas olarak bu görüşe katılmakla birlikte, iflas davasının, görülme şekliyle davaya çok benzediğini, alacaklının talebiyle doğrudan doğruya iflasta gerçek anlamda davaya yaklaşıldığını ifade eden görüşler de bulunmaktadır (**Özbek**, s.224). Buna karşın, iflas davasının mutlaka iflas takibinin sonrasında açılması zarureti bulunmamasından hareketle, bu davanın, maddi hukuk esasları çerçevesinde çözümlenen, sonuçta kesin hüküm oluşturan bir karar verilmesiyle sonuçlanan müstakil bir dava olduğu da ileri sürülmektedir (**Kırtıloğlu**, s. 77-78).

¹⁹ **Kuru**, *El Kitabı*, s. 953; **Postacioğlu**, s. 25; **Üstündağ**, s. 40.

Alacaklı gibi borçlu da bu savunma sebeplerini HMK çerçevesinde her türlü delile dayanarak ispat edebilir²⁰. Bu şekilde, takip konusu alacağın mevcut olup olmadığı, *aynen bir alacak davasında olduğu gibi, esastan incelenerek* tespit edilmiş olur²¹. Bu nedenle, mahkemenin, alacağın esasına ilişkin vermiş olduğu karar, *maddi anlamda kesin hüküm* teşkil eder²².

Mahkeme, yaptığı inceleme sonunda, alacağın mevcut olduğunu tespit ederse, depo kararı verir. Yani, borçluya yedi gün içinde borcunu faiz ve giderleriyle ödemesini veya mahkeme vizesine depo etmesini, aksi takdirde ilk oturumda iflasına karar verileceğini ihtar eder. Bunun üzerine borçlu süresi içinde borcunu öder veya depo ederse iflas davası reddedilir, ödemez ise ilk oturumda borçlunun iflasına karar verilir²³.

Görüldüğü gibi, iflas takibi üzerine açılan iflas davası iki farklı şekilde görülebilmekte ve sonuçta her iki tür davada da (koşullar mevcut ise) borçlunun iflasına karar verilmesine rağmen, bu kararların içeriği, takip konusu alacak ile ilgili olarak, birbirinden farklı olmaktadır. Şöyle ki, borçlunun takibe itirazı üzerine açılan iflas davasında, takip konusu alacağın mevcut olup olmadığı, alacaklı ve borçlunun konuya ilişkin tüm iddia ve savunmaları, ileri sürdükleri her türlü yasal delil çerçevesinde incelenerek değerlendirilmekte ve maddi anlamda kesin hüküm teşkil edecek bir hüküm ile bu uyuşmazlık çözümlenmektedir. Bu değerlendirme sonunda alacağın mevcut olduğu tespit edildikten sonra, depo emri ve sonrasında iflas kararı verilmektedir. Dolayısıyla bu şekilde açılan iflas davasında, borçlunun iflasına karar verilebilmesi için, alacağın mevcut olduğunun mahkemece tespit edilmesi ve depo emrine rağmen söz konusu alacağın ödenmemiş olması gerekmektedir.

Borçlunun takibe itiraz etmemesi üzerine açılan iflas davasında ise, takip konusu alacağın mevcut olup olmadığı incelenmemekte, iflas kararı verilebilmesi için sadece borçlunun takibe itiraz etmediğinin tespiti ile yetinilmektedir. Bu nedenle, gerçekte alacak mevcut olmasa dahi, borçlu

²⁰ Pekcanitez/Atalay/ Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 636; Özbek, s. 222, s. 255-256.

²¹ Pekcanitez/Atalay/ Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 636.

²² Postacıoğlu, s. 25-26; Kuru, *El Kitabı*, s. 954; Kuru, *İcra-İflas*, s. 2677; Erman, s. 549; Özbek, s. 223; Uyar, s. 12761.

²³ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 637.

süresi içinde itiraz etmediği takdirde, mahkeme, bu konuda bir inceleme yapmayacak ve depo emrine rağmen borç ödenmezse borçlunun iflasına karar verecektir.

III. YETKİ SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARA SUNDUĞU KOLAYLIKLAR VE AVANTAJLAR

Yetki anlaşması ile taraflar, mevcut veya ileride çıkması muhtemel hukuki uyuşmazlıklarının çözümleneceği mahkemeyi belirlemeyi amaçlarlar. Taraflar böylece, kanunen belirlenmiş yetkili mahkemeler yerine kendi belirledikleri mahkemelerin yetkisini tesis etmiş olurlar.

Yabancılık unsuru taşımayan ticari sözleşmelerde dahi sıklıkla başvuru- rulan yetki sözleşmeleri, *-tahkimin bir çözüm yolu olarak öngörülmediği-* uluslararası ticarete ilişkin sözleşmelerde taraflar arasındaki müzakerelerin önemli bir unsuru haline gelebilmektedir²⁴. Özellikle inşaat, distribütörlük, yatırım gibi, edimlerin ifası belirli bir zaman dilimine yayılan sözleşmelerde, zaman içinde ortaya çıkacak ihtilafların çözüm mercisinin belirlenmesi, sözleşmenin en kritik hükümlerinden birini oluşturmaktadır²⁵.

Acaba, uluslararası ticarete ilişkin sözleşmelerde, taraflar yetki sözleş- mesi ile yetkili kılacakları mahkemeyi belirlerken hangi hususları göz önünde bulundururlar? Diğer bir ifadeyle, taraflar ne tür hukuki menfaat- lerini gözeterek yetkili mahkemeyi belirlerler? Yetkili mahkemenin tepsi- tinde tarafların dikkate aldıkları hususlara şu örnekleri vermek mümkündür:

- ❖ Her şeyden önce yetkili mahkeme, taraflar açısından tarafsızlığı ve objektifliği sağlayacak bir unsur olabilir. Özellikle tarafların işyerle- rinin farklı ülkelerde bulunduğu durumlarda, her iki taraf açısından da objektif ve tarafsız bir yargı mercii olacağı düşüncesiyle, bu ülkelerin dışında üçüncü bir ülke mahkemesi yetkilendirilebilir.
- ❖ Taraflar, yetki şartı ile yetkilendirdikleri mahkemenin usul hukuku kurallarını dikkate almış ve mahkemeye erişilebilirlik, adil yargı- lanma hakkına riayet, yargılamanın hızlı bir şekilde işleyişi gibi

²⁴ Şanlı, s. 86; Akıncı, s. 89.

²⁵ Şanlı, s. 86.

yargılama hukukuna özgü gerekçelerle yetkili mahkemeyi belirlemiş olabilirler²⁶.

- ❖ Diğer yandan, taraflar, uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuku da dolaylı olarak öngörmek suretiyle yetkili mahkemeyi belirlemiş olabilirler. Şöyle ki, uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuk, *lex fori* nin kanunlar ihtilafı kurallarına göre belirlendiğinden, yetki şartı, uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuku da dolaylı olarak belirleyecektir. Bu şekilde taraflar, yetkili mahkemeyi belirlerken kendileri için uygun gördükleri maddi hukukun uygulanmasına yol açan kanunlar ihtilafı kurallarının varlığını da dikkate almış olabilirler²⁷.
- ❖ Taraflar, yine uyuşmazlığın esasına ilişkin kaygılarla hareket etmiş ve dava konusu uyuşmazlık açısından, hukuk sistemi çok gelişmiş, dolayısıyla hâkimlerin geniş tecrübeye sahip oldukları bir ülke mahkemesini yetkili kılmış olabilirler²⁸.
- ❖ Son olarak taraflar, daha ilerisini düşünmüş ve yargılama sonucunda verilecek kararın, tarafların malvarlıklarının bulunduğu ülke(ler)de tenfiz edilebilir olmasını dikkate alarak yetkili mahkemeyi belirlemiş olabilirler²⁹.

Bu şekilde farklı pratik ve daha da önemlisi hukuki gerekçelerle yapılan yetki anlaşmaları ile yetkisi tesis edilen mahkemelerin yetkisinin münhasır nitelik taşıması, dolayısıyla geçerli olarak yapılmış yetki anlaşması ile kanunen yetkili diğer ülke mahkemelerinin yetkilerinin ortadan kalkması, uluslararası ticaretin önemli ihtiyaçlarından olan öngörülebilirliğin ve istikrarın sağlanabilmesi için zorunludur³⁰. Gerçekten de yetki anlaşmasına rağmen uyuşmazlığın diğer ülke mahkemelerinde açılabilmesi, bu anlaşma yapılırken dikkate alınan menfaatlerin ve amaçların ortadan kalmasına ve tarafların öngöremedikleri hukuki sonuçların ortaya çıkmasına yol

²⁶ Şanlı, s. 74; Ekşi, s. 108-109.

²⁷ Ekşi, s. 109; Akıncı, s. 91-92.

²⁸ Şanlı, s. 74; Ekşi, s. 108.

²⁹ Şanlı, s. 75.

³⁰ Ekşi, s. 163; Sargın, s. 201; Şanlı, s. 98.

açar. Diğer yandan, yetki şartı da sözleşmenin diğer hükümleri gibi, taraflar arasındaki müzakerelerin ve pazarlıkların bir sonucu olduğundan, sözleşme hükümlerinin taraflar arasında dengeli bir şekilde dağılımına hizmet eden bir unsur olabilir. Dolayısıyla bu hükmün ihlal edilebilir olması, sözleşme hazırlanırken sağlanmış olan bu dengenin ihlal eden taraf lehine değişmesine yol açabilir.

Nitekim yabancı ülke mahkemeleri lehine yetki sözleşmeleri yapılmasına olanak tanıyan 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK) m. 47 hükmünde, yetki sözleşmesi yapılabilmesi için gereken koşullar (*yabancılık unsurunun varlığı, borç ilişkisinden doğan bir uyumsuzluğun bulunması ve yazılı delil ile ispat*) belirtildikten sonra, bu koşullara uygun olarak yapılan yetki sözleşmesi ile yetkilendirilen mahkemenin münhasır yetki kazanacağı şu cümle ile kabul edilmiştir: “*Dava, ancak yabancı mahkemenin kendisini yetkisiz sayması veya Türk mahkemelerinde yetki itirazında bulunulmaması halinde yetkili Türk Mahkemesinde görülür.*”

Bu hüküm, maddenin öngördüğü koşullara uygun olarak yapılan yetki sözleşmesinin varlığı halinde, Türk mahkemelerinin yetkisinin kural olarak kalkacağını ifade etmekte, ancak hak arama hürriyetini ihlal etmemek amacıyla, yetkili kılınan mahkemenin yetkisizlik kararı vermesi halinde davanın yetkili Türk mahkemelerinde görülebileceğini kabul etmektedir. Diğer yandan, yetki sözleşmesine rağmen Türkiye’de açılan davada, davalı taraf yetki sözleşmesini ileri sürerek yetki itirazında bulunmadığı³¹ takdirde de, Türk mahkemesi davayı görebilecektir.

Bu düzenleme ile yetki sözleşmesi ile yetkilendirilen yabancı mahkemeye münhasır yetki tanındığı maddenin gerekçesinde açıkça ifade edilmiştir. Doktrinde de bu konuda görüş farklılığı bulunmamaktadır³². 2675 Sayılı MÖHUK döneminde, benzer içeriğe sahip 31.madde açısından farklı

³¹ Yetki sözleşmesinin mahkemece re’sen dikkate alınamaması, ancak davalının yetki itirazında bulunurken ileri sürmesi halinde mahkemenin sözleşmeyi dikkate alarak karar verebilmesi, yetki sözleşmesinin HMK hükümleri ile tesis edilen münhasır yetkiden farklı olduğunu göstermektedir (Ekşi, s. 159).

³² Ekşi, s. 159-161; Sargın, s. 194-195; Çelikel/Erdem, s. 567-568; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 395-396.

değerlendirmelerin yapıldığı örneklere rastlamak mümkün olsa da³³, Yargıtay kararlarında da genel olarak, maddenin münhasır yetki tesis ettiği kabul edilmiştir. Özellikle HGK'nun 1998 yılında vermiş olduğu kararda³⁴ bu durum açık bir şekilde tespit edilmiştir³⁵.

IV. İFLAS DAVALARI İÇİN YETKİ SÖZLEŞMESİ YAPILABİLİR Mİ?

2004 Sayılı İcra İflas Kanunu (İİK)'nin (18.2.1965 Tarih ve 538 Sayılı Kanun'un 74. maddesi ile değişik) 154. maddesinde iflas takiplerinde ve davalarında yetkili merci belirlenmiştir.

Maddenin ilk iki fıkrasında, iflas yoluyla takipte yetkili merciin, *borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yerdeki icra dairesi*; merkezleri yurt dışında bulunan ticari işletmeler hakkında ise Türkiye'deki şubenin, birden fazla şubenin bulunması halinde merkez şubenin bulunduğu yerdeki icra dairesi olduğu belirtildikten sonra, son fıkrada, *iflas takibi için yetki sözleşmesi yapılabileceği*; böyle bir durumda iflas takibinin kararlaştırılan yer icra dairesinde de yapılabileceği belirtilmiştir. Ancak bu son fıkrada, *iflas davaları için yetki sözleşmesi yapılamayacağı ve bu davaların mutlaka borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yer mahkemesinde açılması gerektiği* açıkça belirtilmiştir.

Bu şekilde, iflas davaları açısından borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yer mahkemesinin münhasır yetkiyi haiz olacağı açıkça kabul edilmiştir. Acaba, bu yetki kuralının temelinde yatan düşünce nedir? Neden iflas davalarının mutlaka borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yer

³³ Bu örnekler için bkz. Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 392, dipnot 133; Çelikel/Erdem, s. 566-568; Ekşi, s. 161- 163 ve dipnot 716.

³⁴ HGK, E. 1998/12-287, K. 1998/325, T. 6.5.1998. Kararın metni için bkz. Kazancı İçtihat Bankası.

³⁵ HUMK m. 22'den farklı olarak, HMK m. 17 hükmü ile yetki sözleşmesi ile yetkilendirilen mahkemenin yetkisinin münhasır nitelik taşıdığı, yabancılık unsuru taşımayan yetki sözleşmeleri açısından da kabul edilmiştir. Gerçekten de, önceki düzenlemede yetki sözleşmesine böyle bir sonuç bağlanmamışken, HMK m. 17 hükmünde, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, davanın sadece sözleşme ile belirlenen mahkemede açılabilceği kabul edilmiş; böylece taraflara, münhasır yetkili mahkeme tesis edecek şekilde yetki sözleşmesi yapma imkânı tanınmıştır.

mahkemesinde açılması gerekir? Bu soruların cevabını verebilmek için, mevcut maddenin hazırlık çalışmalarına ve o dönemde bu konu hakkında ileri sürülen doktriner görüşlere bakmak yerinde olacaktır.

İİK m. 154, bugünkü halini, 538 Sayılı Kanun'un 74. maddesi ile almıştır. 538 Sayılı Kanun Tasarısı Hakkındaki Hükümet Gerekçesinde iflas davası bakımından da yetki sözleşmesi yapılmasına imkân tanınmıştı. Doktrinde *Postacıoğlu* da, iflas davası için yetki sözleşmesi yapılmasına imkân tanınması gerektiğini savunmaktaydı.

Gerek Tasarının Gerekçesinde yer alan, gerekse *Postacıoğlu* tarafından savunulan bu görüşlerin gerekçesi şu şekilde özetlenebilir: iflas davasının mutlaka borçlunun muamele merkezindeki yer mahkemelerinde açılması öngörülürse, büyük ticaret merkezleri ile iş yapıp yurdun çeşitli yerlerine dağılmış olan tacirler aleyhine fiilen iflas yolu ile takip yapılması mümkün olmaz. Zira borçlunun muamele merkezinin, alacaklılara uzak bir mesafede bulunduğu durumlarda, bu mesafeyi göze alamayan alacaklıların iflas tehdidi, genellikle bu yüzden, tamamen tesirsiz kalır³⁶. Bu nedenle, gerek iflasın açılması, gerekse tasfiye işlemlerinin borçlunun muamele merkezinde yapılması kaydıyla, iflas yoluyla takip ve iflasa karar verecek mahkemenin yetkisi konusunda, alacaklı ile borçlunun yaptığı yetki anlaşmalarının geçerli kabul edilmesi gerekir³⁷.

Bu şekilde iflas davaları için yetki sözleşmesi yapılmasına imkân tanınması halinde, taşrada bulunan tacirler aleyhine, kendi işyerleri dışında da iflas davası açılabilceği, böylece kendilerini uzak mahkemelerde savunmak zorunda kalabilecekleri yönündeki eleştiriye karşılık *Postacıoğlu*, taşra tacirlerinin, iş münasebetiyle zaten sık sık geldikleri büyük merkezlere bu sefer iflas talebine karşı kendilerini savunmak üzere gelmelerinin ve bu amaçla avukatlarını seçmelerinin büyük bir külfet olmayacağını ileri sürmüştür³⁸.

Bu gerekçelerle iflas davasında yetki sözleşmesi yapılmasına imkân tanınmasını öngören Tasarıdaki düzenlemeye, TBMM Komisyonunda itiraz edilmiş ve hükmün Tasarıdan çıkması sağlanmıştır. Komisyon, iflas dava-

³⁶ *Postacıoğlu*, s. 19-21.

³⁷ Hükümet Gerekçesi hakkında bkz. *Erman*, s. 536-537; *Postacıoğlu*, s. 19-20.

³⁸ *Postacıoğlu*, s. 21.

sında alacaklılar arasında eşitlik sağlanabilmesi ve borçlu ile ticari ilişkiye giren (girecek) kişilerin onun iflas edip etmediği hakkında en doğru bilgiyi onun muamele merkezinden³⁹ edinebilecekleri düşünceleriyle bu şekilde hareket etmiştir⁴⁰.

³⁹ Gerçek kişi tacirlerin, ticaret siciline tescil ettirmiş oldukları işletme merkezlerinin bulunduğu yerin muamele merkezi için karine teşkil edeceği (Kuru, *El Kitabı*, s. 944; Kuru, *İcra-İflas*, s. 2650; Uyar, s. 12675; Yeşilirmak, s. 196); muamele merkezinin başka bir yerde olduğu kanıtlanırsa bu yerde de iflas yoluyla takip yapılabileceği (Uyar, s. 12675; Yeşilirmak, s. 196); hatta bu yerin tacirin ticarethanelerinin bulunduğu yer dışında da olabileceği (Kuru, *Yetki Kaideleri*, s. 512; Kuru, *El Kitabı*, s.944; Kuru, *İcra-İflas*, s. 2650) kabul edilmektedir. Tüzel kişi tacirlerin ise, kuruluş sözleşmelerinde merkez olarak görünen yerin o tüzel kişinin muamele merkezi sayılacağı kabul edilmektedir (KURU, *El Kitabı*, s. 944; Kuru, *İcra-İflas*, s. 2649; Uyar, s. 12675).

⁴⁰ Komisyon raporunun konuya ilişkin kısmında şu ifadeler yer almaktadır: "...İflas davası için borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yer ticaret mahkemesinin yetkili sayılması, amme menfaati için kabul edilmiş bir esas olup amme intizamındandır. Gerçekten, iflas davasında sadece iflas isteyen alacaklı ile iflası istenen borçlunun menfaatleri bahis konusu olmayıp borçlunun bütün alacaklılarının eşit bir şekilde muamele görmeleri bahis konusudur. Hatta iflas etmek üzere veya iflas etmiş olan borçlu ile muamelede bulunmak isteyen kimselerin de, borçlunun sadece muamele merkezinde iflas ettirilmesinde menfaati vardır. Zira borçlunun alacaklıları veya onunla muameleye girmek üzere olan üçüncü şahıslar borçlunun durumu hakkında en emin bir şekilde onun muamele merkezinde bilgi edinebilirler. Bu kimselerin borçlunun Türkiye'nin şu veya bu yerinde aleyhine bir iflas davası açılıp açılmadığını ve hatta iflas ettirilmiş olup olmadığını araştırmalarına ve bilmelerine imkân yoktur. Böyle olunca da, borçlunun muamele merkezinde gerekli araştırmayı yapmış ve bunun üzerine borçlu ile ticari münasebete girmiş olan bir üçüncü şahıs, kendisi ile ticari münasebete girdiği borçlunun daha önce başka bir yer mahkemesince iflas ettirildiğini öğrenince büyük bir sürprizle karşılaşır. Bu üçüncü şahıs, iflas masasına karşı iyiniyet iddiasında da bulunamayacağından borçlunun bir alacaklısı ile yapmış olduğu yetki sözleşmesinden dolayı zarara uğrayacak, bundan ise ticaret hayatı zarar görecektir. İşte bu sebeplerle iflasa karar verecek ticaret mahkemesi bakımından borçlunun muamele merkezindeki mahkemenin yetkili olması amme intizamındandır. Bir mahkemenin yetkisinin amme intizamından bulunduğu hallerde ise, yetki sözleşmesi yapılamayacağı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun ana prensiplerinden biridir (m.22). Bu sebeple ticaret mahkemesinin iflastaki yetkisi hakkında sözleşme yapılabileceği hakkındaki tasarı hükmü çıkarılmıştır ..." (Üstündağ, s. 27, dipnot 6; Erman, s. 537-538; Öztürk, s. 121-122). Doktrinde, iflas takibi açısından da aynı gerekçelerle yetki sözleşmesi yapılmasına imkân tanınması gerektiği ileri sürülmektedir (Erman, s. 538). Diğer yandan bu eleştirilere katılmakla birlikte, icra dairesinin yetkisi için yetki sözleşmesi yapılmasını, iflas davası için

Nitekim doktrinde de bu gerekçelerle iflas davasının sadece borçlunun muamele merkezinde açılacağı, İİK m. 154/f.3 de yer alan yetki kuralının, kamu düzenine ilişkin, kesin bir yetki kuralı olduğu kabul edilmekte⁴¹ ve iflas davalarında yetki sözleşmesi yapılamayacağını öngören hüküm yerinde bulunmaktadır⁴². Yargıtay da, bu yönde kararlar vermektedir⁴³.

İİK m. 154/f.3 de yer alan yetki kuralı, Milletlerarası Özel Hukuk doktrininde de münhasır yetki tesis eden bir kural olarak kabul edilmekte ve borçlunun muamele merkezinin Türkiye’de olması halinde, yabancı bir devlet mahkemesine yetki tanıyan bir anlaşma ile bu yetkinin bertaraf edilemeyeceği; dolayısıyla bu şekilde yapılan yetki anlaşmalarının geçerli olmayacağı belirtilmektedir⁴⁴.

yetki sözleşmesi yapılmasına nazaran daha az sakıncalı bulan görüşler de bulunmaktadır (Kuru, *Yetki Kaideleri*, s. 517-519).

⁴¹ Kuru, *El Kitabı*, s. 946; Kuru, *İcra-İflas*, s. 2656; Kuru, *Yetki Kaideleri*, s. 521-522; Bolayır, s. 107; Uyar, s. 12678; Kırtıloğlu, s. 99-100; Yeşilirmak, s. 191; Öztürk, s. 121; Üstündağ, s. 35; Altay, s. 81.

⁴² Kuru, *El Kitabı*, s. 946; Kuru, *İcra-İflas*, s. 2657; Kuru, *Yetki Kaideleri*, s. 522; Uyar, s. 12678.

⁴³ Yargıtay 19.HD. 27.5.2004, E. 2003/12003, K. 6276 : “...İİK’nun 154.maddesine göre iflas davası mutlaka borçlu muamele merkezinin bulunduğu yerdeki asliye hukuk (ticaret) mahkemesinde açılmalıdır... Davalı şirketin muamele merkezi Gölbaşı olduğundan, mahkemece kamu düzeninden olan yetki konusu düşünülmeden işin esasına girilerek karar verilmesinde isabet görülmemiştir...” (Uyar, s.12691).

11.HD. 29.6.1987, E. 2812, K. 3905: “...iflasa yönelik icra takibinin yetki sözleşmesine bağlanması mümkün olduğu halde, iflas davasının başka bir mahkemede açılmasının olanak içinde olmadığı anlaşılmaktadır...” (Uyar, s. 12701), Benzer yönde: İİD 16.2.1968, E. 1794, K. 1610 (Uyar, s. 12704).

12.HD., 6.2.1984, 11635/1077: “...İİK m. 154’ün takip için yetkili merci hususundaki hükmü kamu düzeni ile ilgili değildir...Maddenin kamu düzeni ile ilgili olan kısmı, iflas davasına ilişkin olan kısmıdır.”

HGK, E. 1970/999, K. 1971/421, T. 26.6.1971: “...İflas takibi için yetki sözleşmesi yapılabilir. Ancak iflas davası için yetki sözleşmesi yapılması olanaklı değildir. Bu davanın mutlaka borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yerde açılması gereklidir...” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

Aynı yönde çok sayıda Yargıtay kararı için bkz. Altay, s. 88-109.

⁴⁴ Nomer, *DHH*, s. 486, dipnot 248; Nomer, *İflas Davaları*, s. 5, s. 9; Öztürk, s. 123; Şanlı, s. 131; Güngör, s. 182; Sargın, s. 165; Bolayır, s. 108, dipnot 359.

Bu görüş, iflas davasının tüm alacaklıların menfaatini korumaya hizmet eden bir dava olmasından hareketle, borçlunun alacaklılardan biri ile yaptığı yetki anlaşması ile iflas davasının yabancı bir ülke mahkemesinde açılabilmesi halinde, diğer alacaklıların bu davadan haberdar olamayacakları, dolayısıyla kendi alacaklarını tahsil etme imkânından mahrum kalacakları, borçluların kötü niyetle böyle bir yetki anlaşması yapmalarına yol açılabileceği düşüncesine dayanmaktadır⁴⁵. Alacaklıların tamamının taraf olduğu yetki anlaşmaları da bu görüş uyarınca borçlunun muamele merkezinde gerekli araştırmaları yaparak onunla hukuki ilişkiye girecek olan diğer üçüncü kişilerin haklarını ihlal edebilecektir; zira bu kişilerin de yurt dışında açılmış iflas davasından haberdar olmaları mümkün değildir⁴⁶.

Benzer şekilde, muamele merkezi Türkiye’de bulunan borçlular açısından bu yetki kuralının, MÖHUK m. 54/b (2675 SK m. 38/b) anlamında da münhasır yetki tesis ettiği⁴⁷; bu yüzden, yabancı bir ülke mahkemesinden verilen iflas kararlarının Türkiye’de tanınması ve tenfizinin mümkün olmayacağı kabul edilmektedir⁴⁸.

Doktrinde, azınlıkta kalan bir görüş ise, Türk mahkemelerinin iflas davalarına ilişkin milletlerarası yetkisinin münhasır nitelik taşımadığını, yabancı devlet mahkemelerinin de kendi kanunlarına göre milletlerarası yetkiyi haiz olabileceklerini ileri sürmektedir⁴⁹.

Kanaatimizce bu konuda bir değerlendirme yaparken, öncelikle İİK m. 154/f.3 hükmünde yer alan münhasır yetki kuralının konulmasına yol açan sebeplerin günümüzde mevcut olup olmadığı üzerinde durmak yerinde olacaktır. Şöyle ki, yukarıda da açıklandığı gibi, maddenin önceki Kanun dönemlerinde de ileri sürülen gerekçelerinden biri, hakkında iflas kararı verilecek olan kişinin alacaklılarının veya onunla ticari ilişkiye girecek olan kişilerin bu davadan haberdar olmasının sağlanması, bunun için de davanın onun muamele merkezinde açılması gerektiği, zira söz konusu kişilerin

⁴⁵ Sargın s. 165.

⁴⁶ Sargın, s. 165.

⁴⁷ Güngör, s. 182.

⁴⁸ Nomer, *İflas Davaları*, s. 5, s. 9; Nomer, *DHH*, s. 560; Öztürk, s. 123; Şanlı, s. 131; Güngör, s. 182.

⁴⁹ Göger, s. 368.

borçlu hakkında en iyi bilgiyi ancak bu yerde edinebilecekleri düşüncesidir. Üçüncü kişilerin davadan haberdar olması, bu kişilerin, davaya itiraz edebilme, müdahil olarak katılabilme ve belki de hakkında iflas davası açılmış, dolayısıyla ileride iflasına karar verilmesi ve malları üzerinde tasarruf yetkisinin kısıtlanması söz konusu olacak bir kişi ile ticari ilişkiye girmekten kaçınma yönündeki tercihini kullanması açısından önemlidir.

Günümüzdeki iletişim teknolojisi sayesinde, bu gerekçelerin önemli ölçüde azaldığını, hatta ortadan kalktığını söylemek mümkündür. Gerçekten de, UYAP (Ulusal Yargı Ağı Projesi) sayesinde, bir kişi hakkında, sadece muamele merkezinde değil, Türkiye'nin herhangi bir yerinde açılmış bir iflas davası olup olmadığını öğrenmek mümkündür. Dolayısıyla eğer amaç, hakkında iflas davası açılmış olan kişi ile ticari ilişkiye girmiş veya girmek isteyen kişilerin bu davadan haberdar olmasını sağlamak ise, bu amaca ulaşılması için davanın mutlaka borçlunun muamele merkezinde açılmasına gerek bulunmamaktadır. Başka bir yer mahkemesinde de bu dava açılmış olsa, söz konusu kişiler yine de isterlerse bu davadan haberdar olabilirler.

UYAP ile yabancı bir ülke mahkemesinde açılan davalar hakkında bilgi edinilmesi mümkün değildir. Ancak Türk iflas hukukunda, yabancı ülkede alınan iflas kararları açısından iflasın yerelliği (ülkeselliği) ilkesinin kabul edildiği⁵⁰, dolayısıyla borçlunun Türkiye'deki mallarının kendiliğinden yabancı bir ülkedeki iflas masasına dâhil olmayacağı göz önünde bulundurulduğunda, borçlu ile ticari ilişkiye girecek kişilerin, onun hakkında yabancı bir ülkede açılan iflas davasından haberdar olmamalarının, onları doğrudan etkileyecek sonuçlara yol açtığını söylemek mümkün görünmemektedir. Böyle bir dava sonucunda verilecek karar, Türk Hukuku açısından, tenfiz kararı verilmediği sürece hukuki bir etkiyi haiz olmayacak, dolayısıyla borçlunun Türkiye'deki malları açısından iflasın sonuçları gerçekleşmeyecektir.

Kanaatimizce iflas davaları açısından yetki sözleşmesi yapılmasına engel olan husus, iflas kararının yol açtığı hukuki sonuçlarla bağlantılıdır.

⁵⁰ **Üstündağ**, s. 23. Yargıtay 11.HD., E. 2001/7981, K. 2002/466, T. 25.1.2002 kararında da iflasın ülkeselliği prensibi vurgulanmıştır (Kararın metni için bkz. Kazancı İçtihat Bankası). Prensip hakkında bkz. **Güngör**, s. 3-4.

Şöyle ki, iflas kararı ile borçlunun malvarlığı üzerinde tasarruf yetkisi sona ermekte, bu yetki iflas masasına geçmekte ve tüm alacaklıların, alacaklarını iflas masasına yazdırmak suretiyle, tasfiye sonucunda alacaklarını elde etme imkânı bulunmaktadır. Dolayısıyla bir tacirin birden fazla alacaklısı varsa, sadece iflas davasını açmış olan alacaklı değil, diğer alacaklılar açısından da iflasın hukuki sonuçları gerçekleşmektedir. Tasfiye işlemlerinde de davayı açmış olan alacaklının, bu sıfatından kaynaklanan bir önceliği veya imtiyazı bulunmamakta, tüm alacaklılar eşit bir şekilde işlem görmektedir. İşte alacaklılar arasında eşitliğin sağlanabilmesi ve tüm alacaklıların iflas davasına müdahil olarak katılabilmesi veya iflas masasına alacaklarını kaydettirebilmeleri için iflas davasının tek bir yerde açılması ve tasfiye işlemlerinin tek bir yerden yapılması gerekir. Alacaklılar arasında bu anlamda eşitliğin sağlanabilmesi için, bu yerin, tüm alacaklılar için objektif bir kritere göre belirlenmesi zorunludur. Bu yer, borçlu açısından en yakın bağlantılara sahip olduğu düşünülen ve tespiti kolay bir yer olarak onun muamele merkezinin bulunduğu yerdir. Borçlunun “iflas davası” için alacaklılardan biri ile yaptığı yetki sözleşmesi, diğer alacaklılar açısından bu objektifliği ortadan kaldırarak onların davaya katılması veya masadan alacağını elde edebilmesi açısından bir engel oluşturabilir. Bu şekilde, iflas davalarında sağlanmak istenen, alacaklıların eşit işlem görmesi prensibi ihlal edilmiş olur.

Sonuç olarak, iflas davalarında, borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yer mahkemelerine münhasır yetki tanınmasını, borçlu ile ticari ilişkiye girmiş veya girecek olan kişilerin, onun hakkında *en doğru bilgiyi* o yer mahkemelerinden edinebilecekleri düşüncesine dayandırmak çok yerinde olmasa da, alacaklıların eşit bir şekilde işlem görebilmelerini temin etmek bakımından yerindedir.

Ancak, iflas kararı verilmesi ve ona bağlanan sonuçlar açısından münhasır yetki tesisini haklı kılabilecek bu sebepler, **iflas davasına konu alacağın mevcut olup olmadığının tespiti** açısından geçerli değildir. Bu nedenle, iflas davasının alacağın tespitine ilişkin kısmı ile iflas kararı verilmesi ve sonrasına ilişkin kısmını ayrı değerlendirmek ve yetkiye ilişkin sorunlar bakımından da bu ayırımı esas almak daha uygun olacaktır.

Bu değerlendirmelerimizi aşağıda, ayrı bir başlık altında yapacağız.

V. DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Yabancı bir ülke mahkemesine yetki veren yetki sözleşmelerinin iflas davaları açısından da bağlayıcı olup olmayacağı hususunu değerlendirirken, konuyu iflas takibinden başlayarak ve benzer bir konu olan icra takipleri ve itirazın iptali davaları ile karşılaştırarak ele almak yerinde olacaktır.

A. Yetki Sözleşmesinin İcra-İflas Takibi Üzerindeki Etkisi

Bu çerçevede ilk olarak, “yabancı bir ülke mahkemesine yetki veren yetki sözleşmesine rağmen Türkiye’de **icra veya iflas takibi** yapılabilir mi?”, sorusunu cevaplamak gerekir.

Doktrinde bu soruya olumlu cevap verilmekte ve yabancı bir ülke mahkemesi lehine yetki anlaşması yapılmasına rağmen cebri icra hukuku kapsamına giren konularda Türk mahkemelerinin ve icra dairelerinin yetkisinin devam edeceği⁵¹; Türk icra iflas teşkilatına ait yetkinin, tarafların anlaşması ile bertaraf edilemeyeceği⁵² kabul edilmektedir.

Bu görüşlere katılmamak mümkün değildir. Gerçekten de, yabancı bir ülke mahkemesi lehine yetki sözleşmesi yapılmış olmasına rağmen alacaklının Türkiye’de, borçlu aleyhine yetkili icra dairesine başvurarak icra veya iflas takibi yapması mümkündür. Yetki anlaşması yapılmış olması, Türkiye’deki icra dairelerinin yetkisini ortadan kaldırmaz. Böyle bir yetki anlaşmasına dayanarak icra dairesinin yetkisine itiraz edilmesi halinde bu itirazın dikkate alınmaması gerekir⁵³.

B. Yetki Sözleşmesinin İtirazın İptali ve İflas Davası Açısından Etkisi

Yapılan bir iflas takibine karşı borçlunun borca itiraz etmesi halinde, takip konusu alacağın mevcut olup olmadığının incelenmesi için açılacak olan ve genel hükümler çerçevesinde görülen alacak davalarından farklı bir

⁵¹ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 3.

⁵² Nomer, İflas Davaları, s. 4.

⁵³ HGK, E. 1998/12-287, K. 1998/325, T. 6.5.1998. Kararın metni için bkz. Kazancı İçtihat Bankası.

nitelik taşımayan **iflas davaları** açısından da yukarıda yaptığımız açıklamalar geçerli olmalı mıdır?

Kanaatimizce burada bahsedilen durum, icra takibine itiraz üzerine genel mahkemelerde açılan itirazın iptali davasından çok da farklı değildir. Gerçekten de, itirazın iptali davası da, genel hükümler çerçevesinde alacağın mevcut olup olmadığının incelendiği bir dava olduğundan⁵⁴; yetkili ve görevli mahkeme, genel hükümler çerçevesinde belirlenmekte⁵⁵ ve eğer taraflar arasında yetki sözleşmesi varsa bu davanın, sözleşme ile yetkilendirilen mahkemede açılması gerekmektedir⁵⁶.

Nitekim HGK, 1998 yılında verdiği kararında⁵⁷ bu konuya ilişkin olarak şu tespitite bulunmuştur: “...davacı alacaklının, İİK m. 68’de belirtilen belgelerden olan, davalı ile düzenledikleri kredi sözleşmesine dayanarak Serik İcra Dairesinde takibe giriştiğinde borca itiraz üzerine itirazın iptali yönünden genel hükümlere göre genel mahkemede dava hakkını kullandığında, davalının yetki anlaşmasını öne sürerek yetki itirazında bulunduğu mahkemece, 2675 Sayılı Yasanın 31.maddesi uyarınca yetki şartının hukuken geçerli kabul edilmesi ve yetki itirazı nedeniyle dava dilekçesinin reddine karar verilmesi gerekir...”⁵⁸.

İcra takibine borçlunun itirazı üzerine, alacaklının itirazın kaldırılması yoluna başvurması halinde ise bu başvurunun icra mahkemesine yapılması gerekmekte; yetki sözleşmesinin varlığı, icra mahkemesinin itirazın kaldırıl-

⁵⁴ Pekcanitez/Atalay/ Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 197; Şanlı, s. 104.

⁵⁵ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 201. Hatta icra takibi, tahkim şartı içeren bir sözleşmeden kaynaklanan alacağın tahsili için yapılmışsa, itirazın iptali davasının tahkim mahkemesinde açılması gerektiği; genel mahkemelerde açılması halinde, davalının tahkim itirazında bulunabileceği kabul edilmektedir (Pekcanitez/Atalay/ Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 202).

⁵⁶ Şanlı, s. 104.

⁵⁷ HGK, E. 1998/ 12-287, K. 1998/325, T. 6.5.1998. Kararın metni için bkz. Kazancı İçtihat Bankası.

⁵⁸ Ancak karara konu olan uyuşmazlıkta, yetki itirazı, ihtiyati haciz kararının icra müdürlüğü nezdinde uygulanması safhasına ilişkin olarak ileri sürüldüğünden, yetki itirazının dikkate alınmayacağı ve Türk mahkemelerinin bu konudaki yetkisinin cebri icra hukukundan kaynaklandığı ve münhasır yetki tesis ettiği belirtilmiştir.

ması konusundaki yetkisini bertaraf etmemektedir⁵⁹. Zira itirazın kaldırılması, takip hukukuna özgü, yani hüküm ve sonuçları yapılan takip ile sınırlı olarak gerçekleşen bir başvuru mekanizmasıdır⁶⁰. Bir dava niteliği de taşımayan itirazın kaldırılması başvurusu sonucunda alacağın mevcut olup olmadığı sadece Kanunda sayılan belgeler çerçevesinde incelenebilir ve sonuçta verilen karar maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmez; sadece mevcut takip açısından sonuç doğurur⁶¹.

Kanaatimizce, icra takipleri açısından yapılan bu ayırımın iflas takipleri ve davaları açısından da yapılması uygun olur. Zira yukarıda da açıklandığı gibi, iflas takibine itiraz üzerine açılan iflas davaları, genel mahkemelerde görülmekte ve bu davalarda mahkemeler, yargısal bir faaliyet yerine getirerek takibe konu alacağın mevcut olup olmadığını genel hükümler çerçevesinde incelemektedirler. Takibe konu alacağın mevcut olup olmadığının genel hükümler çerçevesinde incelendiği ve bu konuda maddi anlamda kesin hüküm teşkil eden kararların verildiği bu tür davalar açısından yetki sözleşmesinin (davalının itirazı üzerine) dikkate alınması gerekir.

Borçlunun iflas yoluyla takibe itiraz etmemesi halinde açılacak olan iflas davaları açısından ise, aynen icra takibine itiraz üzerine yapılan itirazın kaldırılması başvurusunda olduğu gibi, yetki sözleşmesine dayanarak yapılan itirazın dikkate alınmaması gerekir. Zira bu tür iflas davalarında, alacağın mevcut olup olmadığı maddi anlamda kesin hüküm teşkil eden bir kararla tespit edilmemekte, sadece şeklen takibin sonuçlanıp sonuçlanmadığı tespit edilerek karar verilmektedir. Takip hukukuna özgü ve takibin devamını sağlamaya yönelik bu tür iflas davalarında, yetki sözleşmesine dayanarak yapılan yetki itirazını dikkate almamak gerekir.

Kanaatimizce, yetki sözleşmesinin önemini ve bu iki farklı iflas davasında mahkemece yapılacak değerlendirmelerin farklılığını göz önüne aldığımızda böyle bir ayırımın yapılması bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır. Gerçekten de, bir yandan, iflas davası açılabilmesi için borçlunun tacir olması ve alacağın para alacağı olması dışında hiçbir koşulun, özellikle de borçlunun borca batık olması veya malvarlığının borçlarını ödemeye yetme-

⁵⁹ Şanlı, s. 104.

⁶⁰ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 194.

⁶¹ Pekcanitez/Atalay/ Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 215.

mesi gibi bir koşulun aranmadığı; dolayısıyla alacaklının, çok cüzi bir para alacağını, tacir olan borçlusundan iflas yoluyla takip yapmak suretiyle talep edebileceği; diğer yandan, yetki sözleşmesinin, özellikle yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıkların çözümünde, gerek usuli gerekse esasa ilişkin hükümlerin tespiti açısından çok önemli sonuçlarının olduğu dikkate alındığında, yetki sözleşmesine rağmen davacının alacağını, alacak davası yerine iflas takibine konu etmesi ve borçlunun itirazı üzerine itirazın iptali ve iflas talebiyle genel mahkemeye başvurması, çok sık karşılaşılabilecek bir ihtimaldir.

Alacaklı, alacağını, doğrudan alacak davası (veya icra takibi ve devamında itirazın iptali ve alacak davası) açmak suretiyle talep ettiğinde, borçlu, aralarındaki yetki sözleşmesine dayanarak yetki itirazında bulunup davanın sözleşmede kararlaştırılan yer mahkemesinde görülmesini sağlayabiliyorken, iflas yoluyla yapılan takibe itiraz eden borçlunun, aynı gerekçe ile yapacağı yetki itirazı aynı sonucu doğurmuyorsa, yetki sözleşmesinin karşı tarafa sağlayacağı avantajları bertaraf etmek isteyen alacaklı, ikinci yolu tercih edecektir.

Özellikle davanın, yetki sözleşmesi ile yetkili kılınan mahkemede veya Türk mahkemesinde açılmasının, sadece usuli hükümler açısından farklılık yaratmadığı, uyuşmazlığın esası açısından da farklı kararların verilmesine neden olabileceği düşünüldüğünde, bu tercihin nedeni daha iyi anlaşılabilir.

C. Yetki Sözleşmesinin Bekletici Mesele Kurumu Çerçevesinde Dikkate Alınabilirliği

Alacaklıların bu şekilde, iflas davasını, başlangıçta rıza gösterdikleri ancak sonradan kendi menfaatlerine aykırı sonuçlara yol açabileceğini düşündükleri yetki sözleşmelerini etkisiz hale getirecek bir çıkış yolu olarak görmeleri engellenmelidir. Bu nedenle, yabancı bir ülke mahkemesine yetki veren yetki anlaşmasına rağmen, alacaklının Türkiye’de iflas yoluyla takip yapması ve borçlunun borca itirazı üzerine açılan iflas davasında, takip konusu alacağın mevcut olup olmadığına ilişkin kısım açısından mahkemenin bekletici sorun kurumuna başvurması uygun bir çözüm olarak düşünülebilir.

Gerçekten de, davalının yetki sözleşmesine dayanarak yaptığı yetki itirazının **iflas davasında** ileri sürüldüğü ve yapılan yetki sözleşmesinin iflas davasını kapsamadığı düşünüldüğünde, İİK m. 154 uyarınca münhasır yetkiyi haiz Türk mahkemesinin, **iflas davası** açısından yetkisizlik kararı vermesinin mümkün olmadığı açıktır. Bu nedenle, mahkemenin sadece takip konusu alacağın mevcut olup olmadığının tespiti ile ilgili olarak yetki sözleşmesini dikkate alması, bunu da yetkisizlik kararı ile değil bekletici mesele kurumuna başvurmak suretiyle sağlaması bir çıkış yolu olarak görülebilir.

Bu nedenle, Giriş Bölümünde özet olarak verdiğimiz Yargıtay kararında yer alan “...*alacaklıya taraflar arasındaki sözleşme uyarınca İngiltere mahkemelerinden alacağını belirtir ilam alması için süre verilmeli, dava açılması halinde bu dava sonucu beklenmeli, ...*” ifadeleri bu bağlamda yerinde görülebilir.

Böyle bir durumda, alacaklı, **alacak davasını** yetki sözleşmesi ile yetkilendirilen mahkemede açacak, lehine bir hüküm aldığı takdirde bunun tenfizi için Türkiye’de yeni bir dava açacaktır. Tenfiz koşulları mevcut ise⁶² mahkemeden alınacak tenfiz kararının, iflas davasına bakan ve bekletici mesele kararı vermiş olan mahkemeye sunulması, mahkemenin, tenfizine karar verilmiş olan yabancı mahkeme ilamının gereğini yerine getirmesi, yani ilamda yer alan alacağı ödemesi için borçluya ihtarda bulunması (depo kararı vermesi), borçlunun buna rağmen borcunu ödememesi halinde de iflas kararı vermesi gerekecektir. Eğer yabancı mahkeme ilamı tenfiz koşullarını taşıyor ise, mahkeme hak arama hürriyetini kısıtlamamak adına, bekletici sorun kararı aldığı iflas davasına devam ederek, alacağın mevcut olup olmadığını incelemek suretiyle yargılamaya devam edebilir. Bu aşamada, tenfiz koşulları taşımamasına rağmen yabancı mahkeme ilamında yer alan bir takım maddi vakıa tespitlerinden takdiri delil olarak yararlanması mümkündür.

Bu öneriye, çok pratik olmadığı, iflas davasına bakan mahkemenin, yabancı bir ülke mahkemesinin vereceği kararı ve o kararın tenfizine ilişkin

⁶² Yabancı mahkemede görülen dava, iflas davası değil, alacağın tespitine ilişkin bir dava olduğundan, iflas davalarına ilişkin İİK m. 154/f.3 hükmünün esas alınması, dolayısıyla MÖHUK m. 54/b uyarınca tenfiz engeli oluşturması söz konusu olmayacaktır.

Türk mahkemesinin kararını beklemek yerine, doğrudan kendisinin alacağın mevcut olup olmadığını tespit etmesinin çok daha pratik ve ivedi olarak görülmesi gereken iflas davalarının bu niteliğine çok daha uygun olduğu gerekçesiyle haklı olarak itiraz edilebilir. Ancak yukarıda da açıklamaya çalıştığımız gibi, yabancı bir ülke mahkemesine yetki veren yetki şartının, sözleşmede taraflar arasındaki dengeyi sağlayan bir unsur olabileceği; alacak davasının o ülkede veya Türkiye’de açılmasının, yargılamanın işleyişinden uyuşmazlığın esas bakımından sonucuna kadar çok önemli farklılıklara yol açabileceği dikkate alındığında bu itirazları bir ölçüde bertaraf etmek mümkün olabilecektir.

Sonuç olarak, muamele merkezi Türkiye’de bulunan borçlular açısından “**iflas kararı**” verilmesi konusunda bu yer mahkemesinin münhasır yetkisinin varlığı, iflas kararı verilmesine yol açan alacağın doğduğu sözleşmede yabancı bir ülke mahkemesi lehine bir yetki şartının bulunması durumunda, alacağın mevcut olup olmadığı konusundaki uyuşmazlığın bu yer mahkemesinde çözümlenmesine engel olmamalıdır. Bu şekilde, takip konusu alacağın mevcut olup olmadığının tespiti konusunda yetki sözleşmesi ile yetkilendirilen mahkemenin; iflas kararı verilmesi konusunda ise Türkiye’deki muamele merkezinin bulunduğu yer mahkemesinin yetkili olması, yetki sözleşmesinin yapılırken gözetilen hukuki menfaatler ile iflas davalarında münhasır yetkinin kabulüne yol açan gerekçeler arasında denge-lerin gözetimi açısından uygun bir yaklaşım olarak değerlendirilmektedir.

Kaynakça

- Akıncı**, Ziya; *Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Sözleşmesine Dayanan Yabancı Derdestlik*, Ankara 2002.
- Altay**, Sümer; *Türk İflas Hukuku*, İstanbul, Ocak 2004.
- Bolayır**, Nur; *Medeni Usul Hukukunda Yetki Sözleşmeleri*, İstanbul 2009.
- Ekşi**, Nuray; *Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi*, İstanbul 1996.
- Erman**, Eyüp Sabri; *Kambiyo Senetlerine Müstenit İflâs*, Adalet Dergisi, Temmuz-Ekim 1967, Sayı 7-10, s. 522-558.
- Göğer**, Erdoğan; *Devletler Hususi Hukuku*, Ankara 1975.
- Güngör Güneysu**, Gülin; *Milletlerarası Özel Hukukta İflas*, Ankara 1997.
- Kırtıloğlu**, S. Serhat; *İflâs Davası*, Ankara 2009.
- Kuru**, Baki; *İcra ve İflâs Hukuku, El Kitabı*, İkinci Tıpkı Baskı, İstanbul 2006, (El Kitabı).
- Kuru**, Baki; *İcra ve İflâs Hukuku*, Üçüncü Tıpkı Basım, İstanbul 2000, Cilt III, (İcra-İflâs).
- Kuru**, Baki; *İflâs Takibi ve Davasında Yetki (Selahiyet) Kaideleri*, İmran Öktem'e Armağan, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 275, Ankara 1970, (Yetki Kaideleri).
- Nomer**, Ergin; *Devletler Hususi Hukuku*, İstanbul 2011, Yenilenmiş 19. Bası, (DHH).
- Nomer**, Ergin; *İflâs Davalarında Milletlerarası Yetki Anlaşmaları*, İstanbul Barosu Dergisi, 2011, S. 6, C. 85, s. 3-11, (İflas Davaları).
- Özbek**, Mustafa S.; *İflâs Davasının Hukuki Mahiyeti*, AÜHFD, 2012, I, S. 61, s. 207-274.
- Öztürk**, Pınar; *İİK m. 154/III Uyarınca İflas Davasında Yetkili Mahkemenin 'Borçlunun İşlem (Muamele) Merkezi'ne Göre Belirlenmesi*, İstanbul Barosu Dergisi, 1998, S. 1-2-3, C. 72, s. 116-127.
- Pekcanitez**, Hakan/Atalay, Oğuz/Sungurtekin **Özkan**, Meral/Özekes, Muhammet; *İcra ve İflâs Hukuku*, 11. Bası, Ankara 2013.

Postacıoğlu, İlhan E.; *İflâs Hukuku İlkeleri*, Cilt I, İflâs, İstanbul 1978.

Sargın, Fügen; *Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Anlaşmaları*, Ankara 1996.

Şanlı, Cemal; *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*, 4. Bası, İstanbul 2011.

Şanlı, Cemal/**Esen**, Emre/**Ataman-Figanmeşe**, İnci; *Milletlerarası Özel Hukuk*, 2. Bası, İstanbul 2014.

Uyar, Talih; *İcra ve İflas Kanunu Şerhi*, C. 8, 2. Baskı, 2007.

Üstündağ, Saim; *İflâs Hukuku (İflâs, Konkordato, İptal Davaları)*, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 8.Bası, İstanbul 2009.

Yeşilirmak, Ali; *Uluslararası Hukukta İflâs*, İstanbul 2011.