

YABANCI MAHKEME LEHİNE YAPILAN YETKİ ANLAŞMASINA
DAYANAN YETKİ İTİRAZININ DEĞERLENDİRİLMESİNDE
DÜRÜSTLÜK KURALININ ETKİSİ VE YARGITAY 11. HUKUK
DAİRESİNİN 6.3.2009 TARİHLİ İÇTİHADININ ELEŞTİRİSİ

Yard. Doç. Dr. Emre ESEN*

Özet

Dürüstlük kuralı, yabancı mahkeme lehine yapılan yetki anlaşmalarına dayanan yetki itirazları bakımından da uygulanma alanı bulur. Bununla birlikte, kanunun verdiği yetkiyi kullanarak ve sözleşme serbestisi içinde karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla yabancı bir devlet mahkemesini yetkilendiren tarafların, yine kanunun verdiği yetkiye dayanarak uyuşmazlığın o mahkemede çözümlenmesi gerektiğine yönelik olarak yaptıkları itirazın, başkaca hiçbir somut veri bulunmaksızın, sadece davalının savunma haklarını kendi ikametgâhı mahkemesinde daha iyi kullanabileceği varsayımına istinaden dürüstlük kuralıyla bağdaşmadığının kabulü yerinde olmaz. Tam aksine, böyle bir itirazı ileri süren kişi, yabancı mahkemeyi yetkili kılmak yönündeki daha önceki davranışlarıyla çelişmeyen, bu davranışıyla istikrar arz eden bir itirazda bulunmuştur. Bu itibarla Yüksek Mahkeme'nin, yabancı mahkeme lehine yapılan yetki anlaşmalarını adeta işlevsiz kılan ve 1988 tarihli Hukuk Genel Kurulu kararına dönüş anlamına gelen bu içtihadından dönülmesi gerekmektedir.

Anahtar kelimeler: *Yetki Anlaşması, yetki itirazı, dürüstlük kuralı, münhasır yetki, hakkın kötüye kullanılması.*

* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı,
İstanbul, Türkiye , emreesen@istanbul.edu.tr

EFFECT OF BONA FIDES PRINCIPLE ON JURISDICTION OBJECTIONS
BASED ON CHOICE-OF- FOREIGN COURT AGREEMENTS AND
CRITIQUE OF TURKISH COURT OF CASSATION 11TH CIRCUIT'S
JUDGMENT OF 6.3.2009

Abstract

Principle of bona fides is in force for the jurisdiction objections based on choice-of-foreign court agreements. However, rejection of a jurisdiction objection, raised in accordance with the rules of law and by the parties who had granted jurisdiction to a foreign court by their mutual choice-of-court agreement within the freedom of contract and upon the authority that was granted by rules of law, without depending on any other concrete reason, just depending on the hypothesis that defendant can use his rights of defense more effective, is not justifiable. On the contrary, the party's conduct that raised such an objection does not constitute a paradoxical conduct and is consistent with the previous conduct to grant jurisdiction to a foreign court. Therefore the decision of Court of Cassation's that neutralizes the choice-of-foreign court agreements and that connotes the return of Court of Cassation's decision of 1988 should not be followed.

Keywords: *Choice-of-court agreement, jurisdiction objection, principle of bona fides, exclusive jurisdiction, abuse of rights.*

Giriş

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 6.3.2009 tarihli bir kararında¹, yabancı mahkeme lehine yapılan yetki anlaşmasına dayanan yetki itirazının dürüstlük kuralı ile bağdaşmadığı sonucuna vararak, yetki itirazını kabul eden alt mahkeme kararını bozmuştur.

Karara konu olayda, davacı Alman şirketi *MTH Levant-Line GmbH Bremen*, Gebze'de mukim Türk şirketi *Sağlam Orman Ürünleri Ltd. Şti.* aleyhine Gebze 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nde açtığı davada; davalıya ait kereste yükünün Wismar Limanı'ndan Gebze'ye taşınması hususunda taraflar arasında 23.2.2007 tarihli bir navlun sözleşmesi akdedildiğini, bu sözleşme uyarınca muhtelif alacaklarının doğduğunu belirterek bu alacakların tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

¹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E.2008/5454, K.2009/2604 T.6.3.2009. Kararın metni için bkz. EKŞİ, *Yargıtay Kararları*, s. 35–37.

Davalı, konşimentoda yer alan yetki şartı uyarınca Bremen mahkemelerinin yetkili olduğunu ileri sürerek, yetki yönünden davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Gebze 1. Asliye Hukuk Mahkemesi, konşimentoda yer alan yetki şartına istinaden Bremen mahkemelerinin yetkili olduğunu gerekçe göstererek yetkisizlik kararı vermiştir.

Kararın temyizi üzerine Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, Gebze’de mukim Türk şirketi ile Bremen’de mukim Alman şirketi arasında akdedilmiş bulunan yetki anlaşmasıyla Almanya’nın Bremen mahkemeleri yetkili kılınmış olmasına karşılık, Alman şirketi tarafından davalının ikametgâhı olan Gebze mahkemelerinde açılan alacak davasında davalı Türk şirketi tarafından yetki anlaşmasına istinaden ileri sürülen yetki itirazını kabul eden alt mahkeme kararını bozmuştur.

Yüksek Mahkeme bozma kararında iki ayrı gerekçeye dayanmıştır. Yüksek Mahkeme’nin birinci gerekçesi, davanın, yetki anlaşmasıyla yetkili kılınan Bremen mahkemelerinde açılmış ve fakat yetkisizlik kararıyla reddedilmiş olmasıdır. Yüksek Mahkeme’nin bu gerekçesi 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun²’un [MÖHUK] 47. maddesine uygundur. Aslında alt mahkeme kararının bozulması bakımından bu ilk gerekçeye dayanılması yeterli iken Yüksek Mahkeme bu gerekçeyle yetinmemiş ve adeta bir prensip kararı koyma gayesiyle hareket ederek: “*somut olayda yabancı devlet mahkemesini yetkilendiren yetki sözleşmesine rağmen, yabancı uyruklu taşıyan Türk uyruklu bulunan davalının ikametgâh mahkemesinde dava açtığından ve kendi ikametgâh mahkemesinde kendisini daha iyi savunabilecek olan davalının davaya bakmaya Bremen mahkemelerinin yetkili bulunduğu yolundaki yetki itirazı MK’nın 2. maddesi hükümleri ile bağdaşmaz*” şeklinde karar vermiştir.

Yabancı mahkeme lehine yapılan bir yetki anlaşmasının varlığına rağmen davalının ikametgâhı mahkemesinde dava açılması hâlinde, davalı tarafından yetki anlaşmasına istinaden ileri sürülen yetki itirazını, davalının kendi ikametgâhı mahkemesinde kendisini daha iyi savunabileceği gerekçesiyle dürüstlük kuralına aykırı gören Yargıtay kararının değerlendirilmesinde fayda bulunduğu kanısındayız.

Çalışmaya konu Yargıtay kararının arz ettiği önemin daha iyi anlaşılabilmesi ve kararın sağlıklı bir biçimde değerlendirilebilmesi için

² RG: 12.12.2007-26728.

öncelikle yabancı mahkeme lehine yapılan yetki anlaşmalarının hukukî sonuçlarının ve bu konuda yaşanan gelişmelerin kısaca ele alınması gerekmektedir. Zira 11. Hukuk Dairesi'nin kararı, yetki anlaşmasının hukukî sonuçları bakımından büyük önem arz etmektedir ve yabancı devlet mahkemeleri lehine yapılan yetki anlaşmalarının hukukî sonuçları, Türk Milletlerarası Usul Hukukunun en çok tartışılan konularından biri olmuştur.

I) Yetki Anlaşmasıyla Yabancı Mahkemelerin Yetkili Kılınmasının Hukukî Sonuçları

Yabancı devlet mahkemelerine yetki bahşeden anlaşmaların temel hukukî sonucu, böyle bir yetki anlaşmasının mevcudiyetine rağmen, yetki anlaşmasının kapsamına giren davanın kanunen yetkili bir Türk mahkemesinde açılması hâlinde gündeme gelir. Yetki anlaşmasıyla yetkili kılınan yabancı mahkemenin yetkisi münhasır nitelikte sayılırsa, bu anlaşma ile Türk mahkemelerinin yerel ve uluslararası yetkisi ortadan kaldırılmış olur ve davalıya haklı bir yetki itirazında bulunma imkânı doğar. Yetki anlaşmasıyla yetkili kılınan yabancı mahkemenin yetkisi münhasır nitelikte sayılmaz ise, anlaşma ile yetkilendirilen yabancı mahkeme yanında kanunen yetkili Türk mahkemelerinin yetkisi devam eder. Bu takdirde davacı, davayı, yetki anlaşmasıyla yetkilendirilen yabancı mahkemede veya Türkiye'deki kanunen yetkili mahkemelerde açabilir.

Konunun detayına girmeden önce, yabancı mahkeme lehine yapılan yetki anlaşmasının varlığına rağmen tarafların kanunen yetkili Türk mahkemesinde dava açabilme konusunda seçimlik haklarının bulunduğu kabulünün, taraflar tanınmış olan bu yetkinin anlamını ve milletlerarası ticarî ilişkilerde güveni ortadan kaldıracak nitelikte görülerek eleştirildiğini³ belirtmekte yarar görüyoruz.

A) Mülga 2675 sayılı MÖHUK Öncesi Dönem

5718 sayılı MÖHUK'la yürürlükten kaldırılan 2675 sayılı MÖHUK⁴un kabul edildiği 1982 yılından önce, Türk hukukunda yabancı mahkeme lehine yetki anlaşması yapılmasına cevaz veren veya engel olan bir dü-

³ ÇELİKEL / ERDEM, s. 542; ŞANLI, s. 88.

⁴ RG: 22.05.1982-17701.

zenleme mevcut değildi. Bununla birlikte doktrinde ve tatbikatta, yerel borç ilişkilerinden doğan uyuşmazlıklarda tarafların yetkili mahkemeyi belirleyebilmelerine imkân tanıyan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu⁵ [HUMK] m.22'den hareketle, yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklarda yabancı mahkemeleri yetkili kılan anlaşmaların da yapılabileceği kabul edilmekteydi. Yargıtay, yabancı mahkeme lehine yapılan yetki anlaşmalarının Türkiye'deki yer itibariyle yetkili mahkemelerin yetkisini ortadan kaldırdığı yönünde de kararlar vermekteydi.^{6,7}

Doktrinde, Yargıtay'ın, yabancı mahkeme lehine yapılan yetki anlaşmalarının Türk mahkemelerinin yetkisini ortadan kaldığı yönündeki yaklaşımını tamamen reddederek, böyle bir yetki anlaşmasının ancak kanunen yetkili Türk mahkemelerinin yanında yabancı bir mahkemenin de yetkili kılınması suretiyle davacıya bir ek imkân tanındığını savunan görüşler⁸ yanında; sadece davalının ikametgâhı mahkemesinin yetkisinin yetki anlaşması ile bertaraf edilemeyeceği fikrinin benimsenmesi gerektiğini savunan görüşler⁹ de olmuştur.¹⁰

B) *Mülga* 2675 sayılı MÖHUK Dönemi

1982'de yürürlüğe giren *mülga* 2675 sayılı MÖHUK'un 31. maddesi, yabancı mahkemelere yetki veren anlaşmaların, Türkiye'deki kanunen yetkili mahkemelerin yetkisini kaldırıp kaldırmayacağı meselesi, "*yabancı mahkemenin kendisini yetkisiz sayması hâlinde dava yetkili Türk mahkemesinde görülür*" denilmek suretiyle açıkça hükme bağlamıştı. Bu düzenlemesiyle 31. madde, yetki anlaşmasıyla yetkili kılınan yabancı mahkemenin münhasıran yetkili olduğunu öngörmüştü. Bah-

⁵ RG: 2,3,4,7.1927-622,623,624.

⁶ Meselâ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun E.T/8-K.46 sayılı ve 9.12.1942 tarihli kararında (Karar için bkz: KURU s. 644 vd.); Yargıtay Ticaret Dairesinin E.4808-K.2435 sayılı ve 17.5.1950 tarihli kararında (karar için bkz: OKAY, s. 456-547); Yargıtay İcra İflas Dairesinin E.1236-K.2295 sayılı ve 28.4.1952 tarihli kararında (karar için bkz: OKAY, s. 547-548); Yargıtay Ticaret Dairesinin E.3608-K.466 sayılı ve 21.2.1964 tarihli kararında [karar için bkz: KURU, s. 419] uluslararası yetki anlaşmalarının Türkiye'deki genel ve özel yetkili mahkemelerin yetkisini kaldırdığı sonucuna ulaşmıştır.

⁷ NOMER / ŞANLI s. 460; ÇELİKEL / ERDEM s. 538, 543; ŞANLI, s. 88-89; GÖĞER, s. 368.

⁸ KURU s. 420-421; ALTUĞ, s. 67-68.

⁹ SEVİĞ / NOMER / TEKİNALP / SAKMAR, s. 172.

¹⁰ SARGIN, s. 191 vd.

se konu düzenlemeye göre, yabancı bir devlet mahkemesini yetkili kılan anlaşmaya konu eden davanın Türkiye'deki yetkili mahkemelerde görülebilmesi, anlaşmayla yetkili kılınan yabancı mahkemenin yetkisizlik kararı vermesine bağlanmıştır.¹¹

Buna karşılık *mülga* 2675 sayılı MÖHUK'un 31. maddesindeki açık düzenlemeye rağmen, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 1988 tarihli bir kararında¹², yabancı devlet mahkemelerine yetki veren anlaşmaların, Türk mahkemelerinin uluslararası yetkisini kaldırmadığı, Türkiye'de kanunen yetkili mahkeme var ise yetki anlaşması ile yetkilendirilen yabancı mahkeme yanında bunların yetkilerinin de devam ettiği sonucuna varmıştır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'na göre, (*mülga*) 2675 sayılı MÖHUK'un 31. maddesinin öngördüğü biçimde yapılan yetki anlaşmaları, münhasır bir yetki anlaşması olarak nitelendirilemez ve Türk mahkemelerinin yetkisini ortadan kaldırmaz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, yabancı mahkeme lehine yapılan yetki anlaşmasıyla, kanunen yetkili Türk mahkemelerinin yetkisinin kaldırılabilmesinin kabulünün, Türk mahkemelerine güvensizlik beslenmesi sonucunu doğuracağını ve bunun da doğrudan doğruya kamu düzenine ters düşeceğini ifade etmiştir¹³.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bu kararında, yabancı mahkeme lehine yapılan yetki anlaşmalarının, kanunen yetkili mahkemelerin yetkisini kaldırmadığı sonucuna varırken kullandığı birinci dayanak: yabancı mahkeme lehine akdedilen yetki anlaşmalarının Türk mahkemelerinin uluslararası yetkisini kaldıracağını kabulünün, kanundan doğan yetkisi bertaraf edilen Türk mahkemelerine güvensizlik anlamına geleceği ve bu durumun kamu düzenini ihlal edeceğidir. İkinci dayanak ise, yabancı davacının, yetki sözleşmesine rağmen Türk mahkemelerinde açtığı davaya karşı, davalı Türk vatandaşının sözleşmeye dayanan yetki itirazının kabulünün, iyiniyet kuralları ile bağdaşmayacağıdır.

¹¹ ŞANLI, s. 89.

¹² Yargıtay HGK, E.1988/11-26, K.1988/76, T.15.6.1988, YKD, C. 14, S. 11, 1988, s. 1486-1490.

¹³ Şükrü Özdemir, Cemil Sonbay ve Gönen Eriş tarafından yazılan muhalefet şerhinde; "Yabancı mahkemenin kendisini yetkisiz sayması hâlinde dava yetkili Türk mahkemesinde görülür" hükmünün, yabancı bir devlet mahkemesinin yetki sözleşmesiyle yetkilendirilmesi hâlinde artık Türk mahkemelerinde dava açılmayacağı anlamına geldiği, buna rağmen Türk mahkemelerinde dava açılması hâlinde ise davalının yetki itirazında bulunulabileceği, (*mülga*) 2675 sayılı MÖHUK'un 31. maddesinin ikinci cümlesinin münhasır bir yetki kuralı öngördüğü, doktrindeki görüşlerin de bu istikamette olduğu ifade edilmiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun kullandığı her iki dayanak da *mülga* 2675 sayılı MÖHUK'un 31. maddesinin açık hükmüne ve 31. maddenin kabulüne yol açan sebep ve ihtiyaçlara uygun düşmediği için eleştirilmiştir. Yabancılık unsuru taşıyan borçlar hukuku sözleşmelerinde tarafların güven duydukları bir devlet mahkemesini seçebilmeleri, hukukî güven ve istikrar bakımından gereklidir. Bu seçim, tamamen uluslararası özel hukukun ve uluslararası ticaret hukukunun gerçeklerinden kaynaklanmaktadır. Farklı devlet hukukları ile irtibat hâlinde bulunan sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların çözüm yerini ve yöntemini tarafların belirlemesi uluslararası özel hukukta gayet doğal bir hak olarak görülmektedir. Uluslararası ticaretin hukukî rejimini tanzim eden sözleşmelerde hukukî güven ve istikrar bu şekilde sağlanabilir. Aksi durum, uluslararası ticarî ilişkilerin hukukî rejimini belirsizliğe iter. Üstelik uluslararası ticarî ilişkilerden doğan uyuşmazlıklar söz konusu olduğunda; tarafların herhangi bir devletin mahkemelerine karşı güvensizlik taşımaları, pek çok haklı sebebe dayandırılabilir. Zira uluslararası ticarî uyuşmazlıklar bakımından güven, tarafsızlık, uzmanlık, çabukluk, ucuzluk gibi konularda devlet mahkemeleri farklı düzeyde performans sergileyebilir. Devlet mahkemelerinin, yargı merciini seçmede etkili olan kriterler bakımından farklı konumlarda bulunması, uluslararası ticarî uyuşmazlıklar alanında bazı devlet mahkemelerinin tercih edilmesini haklı kılmaktadır. Tamamen uluslararası ticaretin realitesine ve ihtiyaçlarına dayanan bu haklı tercihin, kamu düzenimizi bozduğunu söylemek doğru olmaz.¹⁴

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun kullandığı ikinci dayanak da hatalı görülerek eleştirilmiştir. Buna göre, yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklarda belirli bir devlet mahkemesinin seçilmesi, çoğu kez pratik mülâhazalara dayanmaktadır. Yabancılık unsuru taşıyan borç sözleşmelerine taraf olan Türk gerçek ve tüzel kişileri bakımından da bu mülâhazalar geçerlidir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun ikinci dayanağı benimsenirse, Türk gerçek ve tüzel kişilerinin taraf olduğu her yetki anlaşmasında, yabancı davacının, yetki anlaşmasına rağmen Türkiye'deki kanunî yetkili mahkemelerde dava açabileceğinin kabulü gerekir. *Mülga* 2675 sayılı MÖHUK'un 31. maddesinin açık hükmüne ve konuluş gayesine aykırı bu tür yorumlar, yabancı mahkeme lehine yapılan yetki anlaşmalarının tatbikatını -en azından Türk gerçek ve tüzel kişileri bakımından- imkânsız hâle getireceği için, Yargıtay

¹⁴ ŞANLI, s. 91.

Hukuk Genel Kurulu'nun 1988 tarihli kararı Türk doktrinde şiddetli eleştirilere maruz kalmıştır¹⁵.

Nitekim 1988 tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararından sonra¹⁶, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 1990 tarihli bir kararında¹⁷, *mülga* 2675 sayılı MÖHUK'un 31. maddesi kapsamında yapılan yetki anlaşmalarının, maddenin açık hükmü uyarınca yabancı mahkeme lehine münhasır yetki tesis ettiği ve kanunen yetkili Türk mahkemelerin yetkisini kaldırdığı açıkça vurgulanmıştır.

Ne var ki Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, 1994 tarihli bir kararında¹⁸, 1988 tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararına da atıfta bulunarak, yabancı mahkeme lehine yapılan yetki anlaşmalarının Türk mahkemelerinin yerel ve uluslararası yetkisini ortadan kaldırmadığı sonucuna varmıştır. Karara konu olayda, taraflar arasında yapılan eser sözleşmesi uyarınca davalıya verilen teminat mektubunun iadesi ve borçlu olunmadığının tespiti davasında, davalı tarafından ileri sürülen yetki itirazı hakkında, yabancı mahkeme lehine yapılan yetki anlaşmalarının münhasır yetki tesis etmediği ve Türk mahkemelerinin yetkisini ortadan kaldırmadığı sonucuna varılarak, sözleşmenin ifa yeri olan Adana mahkemelerinin yetkili olduğuna hükmedilmiştir.

Benzer şekilde Yargıtay 19. Hukuk Dairesi, 1995 tarihli bir kararında¹⁹, yabancı mahkemelere yetki veren anlaşmaların Türk mahkemelerinin

¹⁵ ŞANLI, s. 92; KRÜGER / NOMER, s. 153–161; SARGIN, s. 197; KURU, mevcut yasal düzenleme çerçevesinde kararı hatalı bulmakla birlikte, olması gereken hukuk bakımından (*de lege ferenda*) yabancı mahkeme lehine yapılan yetki sözleşmelerinin münhasır yetki tesis etmemesi ve MÖHUK'un buna ilişkin hükmünün kaldırılması gerektiğini ifade etmektedir: KURU, 6. Baskı, s. 645, dn.703.

¹⁶ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E.1989/5757-K.1989/2881 sayılı ve 15.05.1989 tarihli bir kararında aynı görüşü devam ettirmiştir. Karara konu olayda sigortacı tarafından taşıyıcı aleyhine, taşıyıcının acentesinin İstanbul'da bulunmasına istinaden 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu m.119 uyarınca İstanbul'da açılan rücu davasında, taraflar arasındaki yetki anlaşmasının, kanunen yetkili mahkemelerin yetkisini ortadan kaldırmayacağı gerekçesiyle İstanbul mahkemelerinin yetkili olduğu sonucuna varmıştır: Bkz. SARGIN, s. 198, dn. 549.

¹⁷ Yargıtay 11. HD, E.1990/7016, K.1990/7400, T.19.11.1990, *BATİDER*, S.4 (1990), s.145–147.

¹⁸ Yargıtay 15. HD, E.1994/3735, K.1994/4833, T.12.09.1994; *Manisa BD*, 1996/58, s. 38–39.

¹⁹ Yargıtay 19. HD, E.1995/1632, K.1995/9151, T.02.11.1995: Kararın özeti için bkz. ŞANLI, s. 93; SARGIN, s. 198–199.

yerel ve uluslararası yetkisini ortadan kaldırmadığı sonucuna ulaşmıştır. Türkiye’de görev yapan ABD askerî birliği ile bir Türk şirketi arasında akdedilen taşıma sözleşmesinin ifasından doğan uyuşmazlıkta dava, ABD mahkemelerini yetkili kılan anlaşma hükmüne rağmen ifa yeri mahkemesi sıfatıyla Sinop mahkemelerinde açılmıştı. Davalının yetki şartına istinaden ileri sürdüğü yetki itirazı hakkında Yargıtay 19. Hukuk Dairesi, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 1988 tarihli kararını açıkça dayanak göstererek, yabancı mahkeme lehine yapılan yetki anlaşmasının kanunen yetkili Türk mahkemelerinin yetkisini ortadan kaldırdığının kabulünün, Türk mahkemelerine güvensizlik beslenmesi sonucunu doğuracağı ve bu durumun da kamu düzenine aykırı olacağı sonucuna vararak yetki itirazını reddetmiştir.

Yukarıda yer verdiğimiz kararlardan anlaşılacağı üzere, yabancı mahkeme lehine yapılan yetki anlaşmalarının hukukî sonuçları bakımından Yargıtay içtihatları arasında farklılıklar söz konusuydu. Bu içtihat farklılıklarının giderilmesi için bir Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı verilmesinin gerekli olduğu dahi ifade edilmiştir²⁰. Görüldüğü üzere, *mülga* 2675 sayılı MÖHUK’un 31. maddesindeki açık düzenleme karşısında, 1988 tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında ve bu karara atıf yapan kararlarda benimsenen yorum tarzı eleştirilmekteydi²¹.

Birçok devlet hukukunda ve konuya ilişkin uluslararası düzenlemelerde, yetki anlaşmasıyla yetkilendirilen yabancı mahkemenin yetkisinin münhasır nitelikte olduğu ve yetkilendirilen mahkeme dışındaki millî mahkemelerin uluslararası yetkisinin kalktığı kabul edilmektedir²². Kaldı ki aksi görüş, yabancı mahkemelere yetki veren anlaşmaları anlamsız kılmaktadır. Bu itibarla Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 1988 tarihli kararı, millî hukuklarda genel kabul gören anlayışa da aykırıdır. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, doktrinde şiddetle eleştirilen 1988 tarihli içtihadından, 6.5.1998 tarihli kararı²³ ile dönmüştür. Yar-

²⁰ SARGIN, s. 200.

²¹ ŞANLI, s. 93.

²² Mukayeseli Hukukta genel eğilimin yetki anlaşmalarının münhasır yetki tesis ettiği zımnında; AB ülkeleri arasında yürürlükte bulunan Brüksel Tüzüğü, Mahkeme Seçimine Dair La Haye Anlaşması ve muhtelif ülke hukukları hakkında bkz: EKŞİ, *Millîlerarası Yetki*, s. 184 vd.; AKINCI, s. 16 vd.

²³ Yargıtay HGK, E.1998/12-287, K.1998/325, T.6.5.1998; *YKD*, C. 24, S.9, Eylül-1998, s. 1269 vd. Aynı yönde bkz: Yargıtay 11. HD, E.2005/12955, K.2006/13462, T.18.12.2006, *Yargı Dünyası*, Temmuz-2007, s. 65 vd.

gıtay Hukuk Genel Kurulu 1998 tarihli kararında; *mülga* 2675 sayılı MÖHUK'un 31. maddesinin 2. cümlesinde yer alan “*Yabancı Mahkemenin kendisini yetkisiz sayması halinde, dava yetkili Türk Mahkemesinde görülür*” ifadesinden hareketle, geçerli bir yetki anlaşmasının varlığı hâlinde, yetkisi kararlaştırılan yabancı devlet mahkemesinin *münhasır* yetkili bir mahkeme kimliği kazanmış olacağını ve kanunen Türk mahkemelerine tanınmış olan yetkilerin uygulanmaz hâle geleceğini, bu nedenle taraflardan biri yetki anlaşmasına uymayarak Türkiye’de kanun gereği yetkili olan bir mahkemede dava açtığına diğer tarafın yetkisizlik veya derdestlik itirazlarında bulunma hakkının doğacağını oybirliğiyle karara bağlamıştır. Kararda ayrıca 1988 tarihli Hukuk Genel Kurulu kararında dayanak olarak gösterilen, kanunlardaki genel yetki kurallarının tarafların anlaşmalarıyla ortadan kaldırılamayacağı, aksinin kabulü hâlinde iç hukuka göre kanunen yetki verilmiş olan belirli bir Türk mahkemesine karşı güvensizlik yaratacağı, kamu düzenine ters düşeceği ve geçersiz olacağı, o nedenle, davacının Türkiye’deki kanunen yetkili mahkemede de dava açmak hakkına daima sahip olduğu şeklindeki görüşten dönüldüğü de açıkça ifade edilmiştir.

C) 5718 sayılı MÖHUK Dönemi

Yabancı mahkeme lehine yapılan yetki anlaşmalarının, kanunen yetkili Türk mahkemelerinin bu yetkisi üzerinde sahip olacağı etki konusunda *mülga* 2675 sayılı MÖHUK’un yürürlükte olduğu dönemde yaşanan bu belirsizlikleri ortadan kaldırmak adına, 5718 sayılı MÖHUK’un 47. maddesine, “*Dava, ancak yabancı mahkemenin kendisini yetkisiz sayması veya Türk mahkemelerinde yetki itirazında bulunulmaması hâlinde yetkili Türk mahkemesinde görülür*” şeklinde bir hüküm getirilerek, yabancı mahkeme lehine yapılan yetki anlaşmalarının kanunen yetkili Türk mahkemelerinin bu yetkisini kaldıracağı hususu daha açık bir ifadeyle düzenlenmiş oldu.

5718 sayılı MÖHUK’un 47. maddesine göre, yabancı bir mahkeme lehine yapılmış geçerli bir yetki anlaşmasına konu uyuşmazlıklar iki durumda Türk mahkemelerinde görülebilir:

Yabancılık unsuru taşıyan bir davada tarafların yargı mercii olarak yabancı bir mahkemeyi 5718 sayılı MÖHUK’un 47. maddesine göre yapılmış bir anlaşmayla yetkili kılması, yabancı mahkemenin kendisini muhakkak yetkili göreceği anlamına gelmez. Yetki anlaşmasıyla

yetkili kılınan yabancı mahkeme, 47. madde çerçevesinde yapılan anlaşmanın etkisini; yani bu anlaşmaya istinaden yetkili olup olmadığını kendi hukukuna göre değerlendirir. Yabancı mahkeme, meselâ dava ile ülke arasında gerekli irtibatın bulunmadığı gibi bir gerekçeyle davaya bakmaktan kaçınırsa, dava 47. maddeye göre yapılan yetki anlaşması ile yetkilendirilen ülke mahkemesinde görülemeyeceğinden, kanunen yetkili Türk mahkemelerinde görülebilecektir. 47. maddenin 1. fıkrasının son cümlesinde açıkça düzenlendiği üzere, taraflarca yetkili kılınan mahkeme yetkisizlik kararı verdiğinde, dava yetkili Türk mahkemelerinde görülür. Bunun için, yetki anlaşması ile yetkili kılınan mahkemeden bir yetkisizlik kararı alınmış olması gerekir.

İkinci olarak, yabancı bir devlet mahkemesi lehine yapılmış yetki anlaşmasının varlığına rağmen dava herhangi bir Türk mahkemesinde açılırsa, davalının yetki anlaşmasına dayanan itirazı, bir *ilk itiraz* olarak ileri sürülmelidir. Aksi halde dava, Türk mahkemesinde görülür. Bu netice, meseleye daha da açıklık getirmek amacıyla 5718 sayılı MÖHUK'un 47. maddesinde düzenlenmiştir.

Bu istisnalar dışında, yetki anlaşmasına konu davaların, tarafların yetki anlaşması ile yetkili kıldıkları yabancı devlet mahkemesinde açılması gerekir. Belirtilen istisnalar dışında dava, 47. maddeye uygun yetki anlaşmasına rağmen Türkiye'deki kanunen yetkili mahkemelerde açıldığında, davalının yetki itirazı üzerine yetkisizlik kararı verilmelidir.

II) Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 6.3.2009 Tarihli İçtihadının Eleştirisi

Yabancı mahkeme lehine yapılan yetki anlaşmalarının hukukî sonuçları hakkında yukarıda yer verdiğimiz gelişim süreci, Yargıtay'ın, yabancı mahkeme lehine yapılan yetki anlaşmalarının Türk mahkemelerinin yetkisini ortadan kaldırmasını kabul etmekte zorluk çektiğini ortaya koymaktadır. Zira doktrinde şiddetle eleştirilmesine ve ilgili yasal düzenlemede engelleyici değişiklikler yapılmasına rağmen Yargıtay bir formül bulmak suretiyle, yabancı mahkeme lehine yapılan yetki anlaşmasının, kanunen yetkili Türk mahkemelerinin yetkisini ortadan kaldırmadığı sonucunu temin etmektedir.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 6.3.2009 tarihli içtihadında, yabancı mahkeme lehine yapılan yetki anlaşmasının, kanunen yetkili Türk mah-

kemelerinin yetkisini ortadan kaldırmadığı sonucunu temin etmek maksadıyla iki ayrı gerekçeye dayanmıştır. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin dayandığı ilk gerekçe, davanın, yetki anlaşmasıyla yetkili kılınan Bremen mahkemelerinde açılmış ve yetkisizlik kararıyla reddedilmiş olmasıdır. Başlangıçta da ifade ettiğimiz gibi, bu gerekçe 5718 sayılı MÖHUK'un 47. maddesine uygundur. Esasen bu ilk gerekçeye dayanılması yeterli iken 11. Hukuk Dairesi bu gerekçeyle yetinmemiş ve bir prensip kararı koyma gayesiyle hareket ederek²⁴ “*somut olayda yabancı devlet mahkemesini yetkilendiren yetki sözleşmesine rağmen, yabancı uyruklu taşıyan Türk uyruklu bulunan davalının ikametgâh mahkemesinde dava açtığından ve kendi ikametgâh mahkemesinde kendisini daha iyi savunabilecek olan davalının davaya bakmaya Bremen mahkemelerinin yetkili bulunduğu yolundaki yetki itirazı MK'nın 2. maddesi hükümleri ile bağdaşmaz*” şeklinde karar vermiştir.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin bu görüşüne göre, yabancı bir mahkeme lehine yetki anlaşması yapılmış olmasına rağmen, davanın yetki anlaşmasıyla yetkilendirilen yabancı mahkemede değil de davalının ikametgâhı mahkemesinde açılması mümkündür; bu ihtimalde davalının yetki anlaşmasına istinaden ileri sürdüğü yetki itirazı, davalının kendi ikametgâhı mahkemesinde kendisini daha iyi savunabileceği için dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eder ve dinlenmez.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 6.3.2009 tarihli içtihadında benimsediği görüş, *mülga* 2675 sayılı MÖHUK'un hazırlanmasına yönelik çalışmalar esnasında savunulmuştur. Bu görüşe göre, davalının ikametgâhı mahkemesi zaten kanunen yetkili mahkeme olduğu için, yetki anlaşması yapmak suretiyle korunmak istenen taraf davacıdır; bu nedenle davacının davayı davalının ikametgâhı mahkemesinde açması hâlinde davalının mahkemenin yetkisine itiraz etmesi, hakkın kötüye kullanılması teşkil eder²⁵.

²⁴ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi aynı görüşü, yetki anlaşmasına dayanmayan bir milletlerarası yetki itirazını reddettiği E.2007/12254-K.2009/1912 sayılı ve 20.2.2009 tarihli kararında da kullanmıştır. Kararın metni için bkz. EKŞİ, *Yargıtay Kararları*, s. 32–35.

²⁵ Bu görüş Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin o tarihteki Başkanı Esat ŞENER tarafından şifahi olarak beyan edilmiştir: bkz. *Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Kanunu Öntasarı Sempozyumu*, 22–24 Kasım 1976, İstanbul–1978, s. 227–229; aynı görüşte ALTUĞ, s. 67–68.

Mülga 2675 sayılı MÖHUK'un yürürlükte bulunmadığı ve dolayısıyla yabancı mahkeme lehine yapılan yetki anlaşmalarının hukukî rejimini düzenleyen normatif bir düzenlemenin mevcut olmadığı o dönemde yukarıda zikredilen görüşün *de lege lata* savunulmasına hukuken bir engel yoktu. Ne var ki konuyu açıklığa kavuşturmak amacıyla azamî çaba sarf edilen MÖHUK'un yürürlükte olduğu dönem bakımından yukarıda zikredilen görüşün *de lege lata* savunulmasının mümkün olmadığı kanısındayız.

Bununla birlikte, *mülga* 2675 sayılı MÖHUK'un yürürlükte bulunmadığı dönemde savunulan bu görüşün Yargıtay 11. Hukuk Dairesi tarafından benimsendiği de vakiadır. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin, bahse konu görüşün MÖHUK'un yürürlükte olduğu dönemde dahi uygulanabileceğini savunan KURU'dan ilham aldığı anlaşılmaktadır. Yazara göre: "*Davalının Türk Mahkemesindeki yetki itirazı hakkın kötüye kullanılması (MK m.2) niteliğinde ise, Türk mahkemesinin yetki itirazını reddederek, davayı esastan incelemesi gerekir kanısındayım. Meselâ, satıcı Alman, davayı alıcı Türk'ün ikametgâhı olan İstanbul'da açmış ve davalı Türk (davanın yetki sözleşmesine göre Münih Mahkemesinde açılması gerektiğini bildirerek) yetki ilk itirazında bulunmuş ise, bu yetki itirazı hakkın kötüye kullanılması niteliğindedir. Çünkü, davalı kendisini ikametgâhında (İstanbul'da) çok daha iyi savunabilir; davanın Münih Mahkemesinde görülmesini istemesinde, davalının korunmaya değer hiçbir hukukî yararı yoktur.*"²⁶

Gerek yazarın savunduğu görüş ve gerekse bu görüşle aynı istikamette bulunan Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 6.3.2009 tarihli içtihadından çıkan sonuç: yabancı mahkeme lehine yapılan yetki anlaşmalarının, davalının ikametgâhı mahkemesinin yetkisini ortadan kaldırmadığı, davalının ikametgâhı mahkemesinin yanında bir ek yetki tesis ettiği.

Kanaatimizce 5718 sayılı MÖHUK'un 47. maddesinin yok sayılması anlamına gelen bu yaklaşımı kabul etmek mümkün değildir.

4721 sayılı Türk Medenî Kanunu²⁷nun [MK] 2. maddesinde yer verilen dürüstlük kuralı, herkesin haklarını kullanırken ve borçlarını ifa ederken dürüstlük kuralına uymak zorunda olduğunu öngörmektedir. Dürüstlük kuralına göre, bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.

²⁶ KURU, 6. Baskı, s. 658.

²⁷ RG: 08.12.2001-24607.

Medenî yargılama usulünü düzenleyen 1086 sayılı HUMK'un bazı maddelerinde (m.9/II, 40, 67/II, 230, 306, 418, 421, 422, 444, 445/7) usulî hakların kötüye kullanılmasını yaptırıma bağlayan özel hükümler yer almakla birlikte, MK m.2'de yer verilen dürüstlük kuralına benzer bir genel kural HUMK'da yer almamıştır. Bununla birlikte dürüstlük kuralının medenî usul hukukunda da geçerli olduğu konusunda doktrinde ve Yargıtay içtihatlarında görüş birliği bulunduğu ifade edilmektedir.²⁸ 12.01.2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda ise (RG:4.2.2011–27836) MK m.2'de yer verilen dürüstlük kuralını ihtiva eden bir genel kural yer almaktadır. “Dürüst davranma ve doğruyu söyleme yükümlülüğü” başlığını taşıyan HMK m.29 uyarınca “*Taraflar, dürüstlük kuralına uygun davranmak zorundadırlar.*”

Dürüstlük kuralının medenî usul hukukunda geçerli olması neticesinde, taraflarca ileri sürülen yetki itirazlarının da dürüstlük kuralına uygun olması gerekir. Yargıtay'ın içtihatlarına göre, dürüstlük kuralına uygunluk arz etmeyen yetki itirazları dinlenmez²⁹.

Bu anlayışın, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisine ilişkin itirazlarda da geçerli olduğu konusunda şüphe yoktur. Ne var ki yabancı mahkeme lehine yapılan bir yetki anlaşmasına konu teşkil eden bir davanın, davalının ikametgâhı mahkemesinde açılması hâlinde davalının yetki sözleşmesine dayanan yetki itirazının, davalının kendi ikametgâhı mahkemesinde kendisini daha iyi savunabileceği gerekçesiyle dürüstlük kuralına aykırı görülmesini kabul etmek bize mümkün değildir. Tam aksine, böyle bir itirazı ileri süren kişi, yabancı mahkemeyi yetkili kılmak yönündeki daha önceki davranışlarıyla çelişmeyen, bu davranışıyla istikrar arz eden bir itirazda bulunmuştur ve bu itibarla, ileri sürdüğü yetki itirazı hakkın kötüye kullanılması teşkil etmemektedir.

Yargıtay'ın bu gerekçesi, uluslararası borç sözleşmelerinin mahiyetini gözden kaçıran salt yerel bir bakış açısının ürünüdür. Olaydaki gibi bir uluslararası taşıma sözleşmesi akdeden taraflar belirli bir ülke mahkemesini yetkili kılarken çok farklı saiklerle hareket etmiş olabilir. Dola-

²⁸ ARSLAN, s. 20.

²⁹ Yargıtay HGK, E.1982/12–524, K.1984/522, T.9.5.1984; Yargıtay 11. HD, E.2000/3706, K.2000/4482, T.22.5.2000; Yargıtay 11. HD, E.2007/12254, K.2009/1912, T.20.2.2009.

yısıyla, Yargıtay'ın anlayışından hareket etsek dahi, yetki anlaşmasıyla yetkilendirilen yabancı mahkemenin davalının savunma haklarını kullanması bakımından daha avantajlı olmadığını nasıl söyleyebiliriz?

Borçlar hukuku alanında tarafların sahip olduğu irade serbestisine istinaden taraflar, aralarında akdedecekleri sözleşmelerin türünü, şeklini ve muhtevasını diledikleri gibi düzenleyebilecekleri gibi, uluslararası özel hukuk alanında da sözleşmenin tâbi olacağı hukuku ve ihtilâf hâlinde başvurulacak yargı merciini seçebilir. Uluslararası alanda taraflara ihtilaf hâlinde başvuracakları yargı merciini seçme hakkının tanınması, uluslararası ticaretin doğasına, insan hakları doktrinine ve çağımızdaki küreselleşme olgusuna uygun görülmektedir. Sözleşmelerde, ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkların çözümleneceği yargı merciinin önceden belirlenmesi, taraflara akdî münasebetlerin geleceği bakımından önemli bir güven sağlar. İhtilaf vukuunda taraflar, sözleşmeden doğan uyuşmazlıkların, fikir sahibi oldukları devlet mahkemesinde karara bağlanacağından emin olurlar. Mahkeme seçimi çoğu zaman tarafların uzman, tarafsız, bağımsız, âdil ve çabuk karar veren bir mahkemeyi seçme arzusunun bir ifadesi olarak yapılmış olabilir. Mahkeme seçimini uzmanlık, yargılama masraflarındaki ucuzluk, delillerin toplanması, tebligat veya istinabe işlemlerindeki kolaylık gibi pratik ve hukukî mülâhazalar da etkilemiş olabilir. Keza mahkemece verilecek kararın ileride icra edilme imkânı da bu seçimde büyük önem arz etmektedir.³⁰

Uluslararası borç sözleşmelerinde yetkili bir mahkemenin taraflarca seçiminde bu derece çok sayıda birbirinden farklı saik etkili olabildiği için, uluslararası ticaret sahasına dâhil olan Gebze'de mukim davalı Türk şirketi de bu saiklerden herhangi birine istinaden Bremen mahkemelerini yetkili kılma iradesini göstermiş olabilir. Bir başka ifadeyle, davalının yetki anlaşmasıyla Bremen mahkemelerini yetkili kılmasının temelinde, davanın Bremen mahkemelerinde görülmesinin, kendi ikametgâhı olan Gebze mahkemelerinde görülmesine nazaran daha avantajlı olacağını düşünmesi yer almış olabilir. Bu itibarla, Yargıtay'ın, "davalının kendisini en iyi kendi ikametgâhında savunabileceği" yönündeki faraziyesinin nasıl bir dayanağının bulunduğu da izaha muhtaç durumdadır.

³⁰ ŞANLI, s. 70 vd.

Sonuç

Dürüstlük kuralının, yabancı mahkeme lehine yapılan yetki anlaşmalarına dayanan yetki itirazları bakımından da uygulanma alanı bulaçağında şüphe yoktur. Bununla birlikte, kanunun verdiği yetkiyi kullanarak ve sözleşme serbestisi içinde karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla yabancı bir devlet mahkemesini yetkilendiren tarafların, yine kanunun verdiği yetkiye dayanarak uyuşmazlığın o mahkemede çözümlenmesi gerektiğine yönelik olarak yaptıkları itirazın, başkaca hiçbir somut veri bulunmaksızın, sadece davalının savunma haklarını kendi ikametgâhı mahkemesinde daha iyi kullanabileceği varsayımına istinaden dürüstlük kuralıyla bağdaşmadığının kabulü yerinde olmaz. Tam aksine, böyle bir itirazı ileri süren kişi, yabancı mahkemeyi yetkili kılmak yönündeki daha önceki davranışlarıyla çelişmeyen, bu davranışıyla istikrar arz eden bir itirazda bulunmuştur. Bu itibarla Yüksek Mahkeme'nin, yabancı mahkeme lehine yapılan yetki anlaşmalarını adeta işlevsiz kılan ve 1988 tarihli HGK kararına dönüş anlamına gelen bu içtihadına katılmak mümkün değildir.

Kaynakça

- AKINCI, Ziya; *Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Sözleşmesine Dayanan Yabancı Derdestlik*, İstanbul, 2002, (Yargıtay Kararları).
- ALTUĞ, Yılmaz; *Devletler Hususî Hukukunda Yargı Yetkisi*, 2.Baskı, İstanbul, 1979.
- ARSLAN, Ramazan; *Medenî Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı*, Ankara, 1989.
- ÇELİKEL, Aysel / B. Bahadır ERDEM; *Milletlerarası Özel Hukuk*, 10. Bası, İstanbul, 2010.
- EKŞİ, Nuray; *5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'a İlişkin Yargıtay Kararları*, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2010, (Yargıtay Kararları).
- EKŞİ, Nuray; *Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi*, 2. Baskı, İstanbul, 2000 (Milletlerarası Yetki).
- GÖĞER, Erdoğan; *Devletler Hususî Hukuku*, 4. Baskı, Ankara, 1977.
- KRÜGAR, Hilmar / Ergin NOMER; *Türk Hukukunda Yetki Sözleşmeleri*, İBD, c. 64, s. 1-3 (1990).
- KURU, Baki; *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, 6. Baskı, İstanbul, 2001.
- KURU, Baki; *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, 5. Baskı, İstanbul, 1990, C.I. *Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Kanunu Öntasarı Sempozyumu*, 22-24 Kasım 1976, İstanbul, 1978.
- NOMER Ergin / Cemal ŞANLI; *Devletler Hususî Hukuku*, 18.Baskı, İstanbul, 2011.
- OKAY, M. S.; *Deniz Ticaret Hukukuna İlişkin Yargıtay Kararları, 1943-1961*, 2. Bası, İstanbul, 1963.
- SARGIN, Fügen; *Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Anlaşmaları*, Ankara, 1996.
- SEVİĞ, Vedat Raşit / Ergin NOMER / Gülören TEKİNALP / Ata SAKMAR; *Devletler Hususî Hukuku Pratik Çalışmaları*, İstanbul, 1976.
- ŞANLI, Cemal; *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*, 3. Bası, İstanbul, 2005.