

SÖZLEŞMELERDEN DOĞAN TAZMİNAT DAVALARINDA MİLLETLERARASI YETKİ

Sezercan BEKTAŞ*

Giriş

Sözleşmesel sorumluluk kavramı hayatın her alanında karşımıza çıkmaktadır. Hekim sorumluluğu, müteahhitin sorumluluğu, avukatın sorumluluğu, satıcının sorumluluğu, acentenin sorumluluğu, üreticinin sorumluluğu, vb... gibi sorumluluklar aradaki esas sözleşmesel ilişkiden kaynaklanmaktadır.

Sözleşmeden doğan tazminat sorumluluğunda (sözleşmesel sorumlulukta), ilişkinin esasını teşkil eden sözleşme milletlerarası nitelik ihtiva ediyorsa ve bu sözleşmeden doğan dava Türk mahkemelerinde açılmışsa, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi incelenmeye muhtaç hale gelir. Çalışmamızda, sözleşmesel sorumluluktan doğan tazminat davalarında, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi incelenecektir.

Çalışmamızda, öncelikle sözleşmesel sorumluluk kavramına değinilmiştir. Bunun ardından, sözleşmesel sorumluluktan doğan tazminat davalarında Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi incelenecektir. Bu bölümde, milletlerarası yetki kavramı, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi incelenecektir.

I. Sözleşmesel Sorumluluk Kavramı

Sözleşmesel sorumluluk, bir sözleşme borcunu kusuru ile yerine getirmeyen kimsenin tazminatla sorumlu tutulmasıdır.¹ Roma huku-

* Av., Ankara Barosu, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Devletler Özel ABD yüksek lisans öğrencisi.

¹ İnan, A. N., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara 1984, s. 472.

kunda olduğu gibi, modern hukuk dahi, (akitte ve haksız fiillerde) kusura dayanan sorumluluk esasını kabul etmektedir.² Modern hukuk ancak hususi surette tayin edilen hallerde buna istisna kabul etmiştir. Sözleşmesel sorumluluk, bütün borçların ifa edilmemesi hallerinde bahse konu olur.

Sözleşmesel sorumluluk borçlar kanununda şu şekilde düzenlenmiştir:

Borçlar Kanunu (BK) m. 96 *“Alacaklı hakkını kısmen veya tamamen istifade edemediği takdirde borçlu kendisine hiçbir kusur isnat edilemeyeceğini ispat etmedikçe bundan mütevellit zararı tazmine mecburdur.”*

İsviçre Borçlar Kanunu (İBK) *“Borcun ifası hiç mümkün olmaz veya gereği gibi mümkün olmaz ise, borçlu hiçbir kusuru ulunmadığını ispat etmedikçe, bundan doğan zararı tazmin eder.”*³

BK m. 96’da düzenlenen sözleşmesel sorumluluk, borcun yerine getirilmemesinin veya gereği gibi yerine getirilmemesinin tazminat ödevi doğurduğu yollu ana kuralı bildirmektedir. Borçlar Kanunu’umuzda borçlunun sorumlu olduğu ifa imkansızlığı özel olarak ve açıkça düzenlenmemiştir. Bu bakımdan, kanunda ayrıca düzenlenmemiş olan her borca aykırılıkta, oluşan zararın tazmin yükümlülüğü BK m. 96’ya tabi olacaktır. Sözleşme ilişkisinde, borçlu sözleşmeden doğan borcunu ifa ederken, yasadan, sözleşmeden, Türk Medeni Kanunu’nun (TMK) m. 2, *“iyi niyet”* kuralından doğan yükümlülüklerine aykırı davranmışsa, borç *“gereği gibi ifa”* edilmemiş demektir.⁴ Sözleşmenin ihlali, borçluya atfı mümkün olmayan bir sebepten dolayı ortaya çıkmışsa borç, BK m. 117 kapsamında son bulur. Eğer borçlu kusurlu ise ancak bu ihlal, BK m. 96 kapsamına girer.⁵ BK m. 96 İsviçre MK aslına uygun çevirisinin, *“Bağıtın ifası hiç ya da gereği gibi gerçekleştirilmezse, borçlu kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini kanıtlamadıkça, bu yüzden doğmuş olan zararı gidermekle yükümlüdür.”*⁶ şeklinde olduğunu belirten Serozan’ a göre, *“BK m. 96 hükmü, İsviçre aslına uygun olarak yorumlanacak olursa, borç-*

² Tuhr, Von Andreas, Borçlar Hukuku C. I-II, Yargıtay Yayınları, Ankara 1983,s.560, dpnt.2.

³ Oser, H./ Schönenberger W., *Borçlar Hukuku Şerhi*, II. Kısım, Ankara 1950, s. 723.

⁴ Reisoglu, Safa, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul 2000, s. 282.

⁵ Oğuzman, M. Kemal / Öz, M. Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul 2000, s.295.

⁶ Serozan, Rona, *Sözleşmeden Dönme*, İstanbul 1975, s. 303.

*lunun, asli edim yükümünün ifasını kusurlu olarak imkansızlaştırışı olgusu yanına, onun, yan edim yükümüne kusurlu olarak aykırı davranışı olgusu da katılmış bulunmaktadır. BK m. 96'nın deyışı ile "gereği gibi ifa etmemek" demek, "yan edim yükümüne aykırı davranmak demektir. Ve bu yan edim yükümüne kusurlu aykırılık, aynen asli edim yükümünün ifasını kusurlu olarak imkansızlaştırması gibi borçluyu BK m. 96 çemberine sokacaktır."*⁷

II. Sözleşmelerden Doğan Davalarda Milletlerarası Yetki

Sözleşmenin edim yükümlerinin, sözleşmenin bir tarafınca kusurlu şekilde ifa edilmemesi, sözleşmenin diğer tarafı için bazı dava hakları doğurmaktadır. Sözleşmenin kusurlu ifa edilememesi sonucunda doğan, davalarda milletlerarası yetkinin tespiti için öncelikle genel olarak milletlerarası yetki kavramından bahsetmek gerekecektir. Çalışmamızda da buna uygun olarak, milletlerarası yetki kavramından bahsedilecek ardından ise, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetki-sine değinilecektir.

A. Genel Olarak Milletlerarası Yetki Kavramı

Yabancı bir unsuru ihtiva eden hukuki münasebetten doğan dava-ya hangi devlet mahkemesinin bakacağı hususundaki sorun, milletlerarası yetki kavramını ortaya çıkarmıştır. Milletlerarası yetki, Nomer'e göre, "yabancı unsurlu bir olay karşısında devletin kendi mahkemelerinin faaliyette bulunma yetkisine sahip olup olmadıkları veya hangi şartlar altında bu yetkiye sahip olduklarını belirtir."⁸ Ekşi'ye göre, "milletlerarası yetki kavramı devlet ile bağlantılı olan ve yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin nizalı-nizasız kaza işlem ve ilişkilerinden doğan davaların aynı nite-lik ve derecedeki mahkemeler arasında coğrafi dağılımını ifade etmektedir. Bu tür ilişkilerden kaynaklanan ihtilafların, davanın tarafları veya konusu esas alınarak, mahkemenin maddi olay ve ilişkiyle veya taraflarla yakınlığını tesis eden kriterlere göre belirli yer mahkemesinde görülmesini sağlayan kurallara da milletlerarası yetki kuralları denir."⁹ Yargıtay'a göre, "Milletlerarası yetki denildiğinde, yargı yetkisinin mevcut olması koşulu ile davaya hangi

⁷ Serozan, s. 304.

⁸ Nomer, Ergin, *Devletler Hususi Hukuku*, 7. Bası, İstanbul 1993, s. 367.

⁹ Ekşi, Nurray, *Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi*, 2. Bası, İstanbul 2000, s.22(TMY).

devlet mahkemesinin bakabileceği anlaşılır.”¹⁰ Milletlerarası nitelikli ilişkilerin, hangi devlet mahkemesinde görülmesini belirlemeye çalışan milletlerarası yetki kuralları, kaynağını milli hukuklardan alır, sınırları ise devletler hukukunca çizilir.¹¹ Bu durumda, milletlerarası yetki ile yargı yetkisinin birbirinden ayrılması gerekmektedir. Devletin yargı yetkisi, devletin ülkesi üzerindeki yargısal hakimiyetinin görüntüsüdür. Devlet, hakimiyeti altındakileri yargılama yetkisine sahiptir. Bunun sınırlarını, devletler hukuku çizmektedir.¹² Devletler hukukunun çizdiği bu alan içerisinde her devlet kendi milletlerarası yetki kurallarını düzenlemekte serbesttir.

Kanaatimizce, milletlerarası yetki kuralları, devletin yargı yetkisi sınırları içinde gerçekleşen yabancı unsurlu ihtilafların çözümü için kendi mahkemelerini, yabancı unsurlu ihtilaf ile devletin yakınlığını da göz önüne alarak, yetkilendirdiği kurallar bütünüdür.

Milletlerarası yetkinin tespit edilmesinde, ülke içi yetki kurallarından yararlanılmasının yanında, iç hukukta düzenlenen yetki kuralları dışında milletlerarası yetki kurallarından yararlanılması mümkün olabileceği gibi, iç hukukta düzenlenen yetki kuralları yanında milletlerarası yetki kuralları konulması, şeklinde düzenlemeler de mümkündür. Türk Hukuku’nda ise ülke içi yetki kurallarını yanında, milletlerarası yetki kuralları da düzenlenmiştir.

Ülke içi yetki kuralları, yer itibarıyla yetki kurallarını ifade eder.¹³ Ancak, milletlerarası yetki ile ülke içi yetki kuralları birbirinden farklıdır. Bu iki kavramı birbirinden ayıran noktalardan biri, milletlerarası yetkinin birden çok ülke ile irtibatlı olmasıdır. Ayırt edici olan diğer bir nokta ise, milletlerarası yetkinin ülke içi yetkiyi kullanma-

¹⁰ Yarg. 11.HD, E.2000/8775, K.2001/727, T.2.2.2001, Karar metni için bkz., Ekşi, Nuray, “Kanunlar İhtilafı Kurallarına; Milletlerarası Usul Hukukuna, Vatandaşlık ve Yabancılar Hukukuna İlişkin Seçilmiş Mahkeme Kararları”, İstanbul 2006, s. 43 (MahK).

¹¹ Nomer, s. 370.

¹² “Devletin yargılama yetkisine getirilen sınırlama esas itibarıyla bazı şahısları bir devletin karar verme- hükmetme hakimiyeti dışında bırakmak şeklinde olmuştur. Örneğin, bir devletin başka bir devleti, diplomatını, devlete ait hava ve deniz gemilerinin özel hukuk ilişkileri dışında, yargılayamaması yargı yetkisini göstermektedir.”, Nomer, 371.

¹³ Ekşi, 27 (TMY), “Milletlerarası yetki kuralları ile yabancı unsur taşıyan işlem ve ilişkilerde Türk mahkemelerinin yer itibarıyla yetkisi düzenlenmektedir. Bu kuralları göreve ilişkin olarak görmek mümkün değildir.”.

sı ile sadece devletin milletlerarası yetkisini belirlemesidir. Davanın, ülke içerisinde nerde görüleceği, ülke içi yetkinin görevi dahilindedir.

B. Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi

Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, yer itibariyle yetki kurallarına göre belirlenir. Diğer yandan, bu yetki kurallarının yeterli olmadığı veya düzenleme getirmediği durumlarda milletlerarası yetkiyi düzenleyen kurallara MÖHUK¹⁴ta yer verilmiştir.¹⁵

MÖHUK m. 40'ye göre, *“Türk Mahkemelerinin milletlerarası yetkisini, iç hukukun yer itibariyle yetki kuralları tayin eder.”* Türk hukukunda iç yetkiyi düzenleyen kurallar, milletlerarası yetkiyi de düzenlemektedir.¹⁶ Türk hukukunda iç yetki kuralları HUMK'da ve diğer bazı kanunlarda düzenlenmiştir. Türkiye'nin taraf olduğu usulüne göre yürürlüğe konulmuş, bu konu ile ilgili milletlerarası antlaşmalar da, Anayasa m. 90/V hükmü gereğince kanun hükmünde oldukları için, MÖHUK m. 40'nin yaptığı atıf bunları da kapsamaktadır.¹⁷

C. Sözleşmesel Sorumluluktan Doğan Davalarda Milletlerarası Yetkinin Tespiti

Sözleşmesel sorumluluğa dayanılarak açılacak olan yabancı unsurlu davada milletlerarası yetkiyi belirleyebilmek için, öncelikle iç hukuktaki yetki kurallarına (HUMK m. 9-23) göre inceleme yapmamız gerekmektedir.

İç hukukta yetki kuralları genel yetki kuralları, genel yetki kuralları, özel yetki kuralları olarak ayrılmasının yanında, ayrıca kamu

¹⁴ 12.12.2007 tarih ve 26728 sayılı RG yayınlanan, 5718 sayılı “Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun”, bkz., Ekler.

¹⁵ Ekşi, 45 (TMY); Nomer, 392.

¹⁶ Yargıtay 2.HD, E. 5145, K.5390, T.3.6.1985: “ MÖHUK m. 27'ye göre, Türk hukukunda ülke içi yer itibariyle yetki kaideleri, aynı zamanda milletlerarası yetki kuralları olarak da hüküm ifade etmektedir. Başka bir anlatımla, Türk hukukunda milletlerarası yetkiye ait özel kurallar konması yerine iç hukukun yer itibariyle yetki kaidelerinin milletlerarası yetki de esas alınması öngörülmüştür. Durumu özetlersek, yer itibariyle yetkili bir Türk Mahkemesinin bulunması, milletlerarası yetkinin de varlığı için yeterlidir.” Ekşi, s. 45.

¹⁷ Çelikel, Aysel, “Milletlerarası Özel Hukuk”, 7. Bası, İstanbul 2004, s. 318 (MÖH); Ekşi, 46 (TMY).

düzenine ilişkin yetki kuralları ve kamu düzenine ilişkin olmayan yetki kuralları ayırımına tabi tutulmaktadır. Kamu düzenine tabi yetki kuralları, mahkemece re'sen gözetilebilen yetki kurallarıdır. Ancak, çalışmamızda, kabul ettiğimiz ayırımda, münhasır yetki kuralları ve münhasır olmayan yetki kuralları kabul edilmiştir. Bazı ihtilaflar için devlet kendi mahkemelerini münhasır yetkisini tayin edebilir. Bu tür ihtilaflarda diğer devlet mahkemelerinin yetkisini de kabul etmeyebilir.¹⁸

Devletlerin milletlerarası yetkisini odak alan münhasır yetki, münhasır olmayan yetki ayırımının çalışmamızda kullanılması uygun görülmüştür.

1. Münhasır Olmayan Yetki Kuralları

a. Genel Yetki Kuralları

i. HUMK m. 9 Uyarınca,

“Her dava kanunda aksine hüküm bulunmadıkça açıldığı tarihte davalının Türk Kanuni Medenisi gereğince ikametgahı sayılan yer mahkemesinde görülür.

Davalının ikametgahı belli değilse, davaya Türkiye’de son defa oturduğu yer mahkemesinde bakılır.”

Bu kural gereğince, hukuki ve ticari bütün konularda kural olarak gerçek veya tüzel kişi davalının ikametgahının bulunduğu yer mahkemesi milletlerarası yetkiye sahip olan mahkemedir.¹⁹ İkametgaha göre yapılan bu belirlemede ikametgah kavramı incelenmelidir. *“Milletlerarası yetki açısından ikametgah kavramı lex fori olarak Türk Hukuku’na göre vasıflandırılır.”*²⁰ Türk Hukuku’nda ikametgah kavramı bir çok kanunda farklı tanımlanmıştır. Fakat, HUMK m. 9 yaptığı atıfla, ikametgah için TMK’nın yaptığı tanımlamayı dikkate almıştır. Bu durumda, HUMK’un açık atfı gereği, TMK m. 19-20’de düzenlenen ikametgah incelenmelidir.

¹⁸ Ekşi, s.212 (TMY).

¹⁹ Ekşi, s. 81 (TMY); Çelikel, s. 318 (MÖH); Nomer, s. 400.

²⁰ Nomer, s.401, Ekşi, s.83 (TMY).

TMK m. 19 Uyarınca,

“Yerleşim yeri bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yerdir. Bir kimsenin aynı anda birden fazla yerleşim yeri olamaz. Bu kural ticari ve sinai kuruluşlar hakkında uygulanmaz.”

Gerçek kişiler için ikametgah, kişinin yerleşme niyetiyle oturduğu yerdir. İkametgahta iki şart aranır. Bunlardan biri yerleşme niyeti, diğeri ise fiili oturmaktır.²¹ Kural olarak, bir yere yerleşmenin belirsiz süreli veya uzun süre devam etmiş olması gerekir. Ancak, bazı istisnai hallerde kısa süreli olmasına rağmen sosyal ve ekonomik ilişkiler bu yerleşimin uzun süreceğine işaret ediyorsa, ikametgah kurulmuş sayılır.²² Diğer unsur olan yerleşme niyetinin belirlenmesinde de yerleşenin ekonomik ve sosyal ilişkileri incelenmelidir. Bu unsurlardan birinin eksikliği ikametgahın kurulmasını önler.

Tüzel kişilerde ikametgah TMK m. 51 uyarınca, kuruluş belgelerinde başka bir hüküm bulunmadıkça, işlerinin yönetildiği yerdir. Tüzel kişilerin şubeleri varsa bu durumda, HUMK m. 17 uygulanacaktır.

HUMK m. 17 Uyarınca,

“Hakiki veya hükmi bir şahsın muhtelif mahallerde şubeleri bulunduğu takdirde o şubenin muamelesinden dolayı iflas davası müstesna olmak üzere o şubenin bulunduğu mahalde dahi dava ikame olunabilir. Şirket ve cemiyetlerin ve tesislerin kendi işlerine mütaallik olmak üzere azası aleyhine ve azanın bu sıfatla yekdiğeri aleyhlerine ikame edecekleri dava bu şirket, cemiyet veya tesisin ikametgah addolunan mahal mahkemesinde bakılır.”

Bu madde uyarınca, ortaklıkların ve şirketlerin eğer ki şubeleri varsa, şubelerinin yaptıkları işlemlerden dolayı, iflas davaları hariç, açılacak davalarda şubenin bulunduğu yer mahkemesi yetkili mahkeme olarak belirlenmiştir. Yabancı bir şirketin Türkiye’de bulunan şubesine açılacak olan davalarda, iflas davası hariç, Türk mahkemelelerinin milletlerarası yetkisinden bahsedilebilir.

Sözleşmeye dayanan bir davada davalının ikametgahını belli olmaması durumunda, karşımıza HUMK m. 9/1-2.c ve TMK m.20 çıkmaktadır.

²¹ Çelikel, s. 319 (MÖH).

²² Ekşi, s. 85 (TMY).

HUMK m. 9/I-2.c Uyarınca,

“Davalının ikametgahı belli değilse, davaya Türkiye’de son defa oturduğu yer mahkemesinde bakılır.”

TMK m. 20 Uyarınca,

“Bir yerleşim yerinin değiştirilmesi yenisinin edinilmesine bağlıdır.

Önceki yerleşim yeri belli olmayan veya yabancı ülkede ki yerleşim yerini bıraktığı halde Türkiye’de henüz bir yerleşim yeri edinmemiş olan kimsenin halen oturduğu yer, yerleşim yeri sayılır.”

TMK m. 20/I ikametgahın gerekliliğini ortaya koymaktadır. TMK m.20/II ise, tamamlayıcı ve istisnai bir hükümdür. Ancak bu hüküm milletlerarası yetkinin tespitinde, bir tartışmayı da beraberinde getirmektedir. HUMK m. 9 uyarınca, ikametgah TMK’ya göre belirlenecektir. Bu atıf, TMK m. 20’yi de kapsamakta mıdır? Eğer, TMK m. 20’yi kapsar ise, bu madde ile HUMK m. 9/I-2c. ile bir çatışma doğar mı?

Sakmar, *“Türk Mahkemelerinin yer itibariyle yetkisinin yabancılar açısından Türkiye ile gerçek bağlantı sağlamayan TMK m. 20/II uyarınca doğmuş olacağının kabul edilemeyeceğini”* belirtmiştir.²³ Ancak Ekşi’ye göre, HUMK m. 9/I ‘in yaptığı atıf, TMK m. 20’yi kapsamakla beraber, TMK m. 20/II ile HUMK m. 9/I-2.c. arasında bir çelişki yoktur. Şöyle ki, HUMK m. 9/I ‘in yaptığı atıf ile ikametgah öncelikle TMK m. 20 uyarınca belirlenir. Eğer, yabancı daha ikametgah edinmemiş ise, halen oturduğu yer onun ikametgahı sayılacaktır. Ancak, yabancının TMK m. 20/II anlamında da ikametgahı tespit edilememişse, bu durumda HUMK m. 9/I-2c. devreye girecek ve *“Türkiye’de son defa oturduğu yerde”* davanın açılmasını sağlayacaktır. Böylelikle, davacıya kolaylık sağlanmıştır.²⁴

HUMK m. 9/I-2.c.’ de belirtilen, *“Türkiye’de son defa oturduğu yer”* ibaresi, bir önceki ikametgah anlamında da değildir. TMK m. 20/I uyarınca bir yerleşim yerinin değiştirilmesi yenisinin edinilmesine bağlıdır.²⁵ Ayrıca, yabancının kendi ülkesinde ikametgahı da varsa, bu

²³ Sakmar, Ata, *“Devletler Hususi Hukukunda Boşanma”*, (Doçentlik tezi), İstanbul 1976, s. 74.

²⁴ Ekşi, s. 86-87.

²⁵ Ekşi, s. 87.

yabancı TMK m. 20/II uyarınca, yabancı ülkedeki kendi ikametgahını bırakmamış olduğu anlamında olacağı için, TMK m. 20/II uygulama alanı bulmayacaktır. Ayrıca, HUMK m. 9/I-2.c. de, bu kimsenin ikametgahının belli olması nedeniyle uygulama alanı bulmayacaktır.

İkametgah kavramı ile bazı benzer kavramları ayırt etmeyi lüzumlu görmekteyiz. Bu kavramlar, “*Sakin olunan yer*” ve “*Mutad mesken*” kavramlarıdır. Sakin olunan yer kavramı, kişinin yer ile olan fiili ilişkisini ifade eder. Bu durumda, ikametgahın yerleşme niyeti şartı, sakin olunan yer bakımından aranmaz. Ayrıca, sakin olunan yerdeki fiili ilişki, ikametgah gibi süreklilik arz etmez. Mutad mesken ise, yine sakin olunan yerdeki gibi yerleşme niyetinin aranmadığı bir kavram olmakla beraber, sadece ekonomik ve sosyal ilişkiler nedeniyle kişinin makul bir süre için yerleştiği yer olarak tanımlanmaktadır.²⁶

Bir yabancı Türkiye’de ikametgahının bulunmasının incelenmesinde, TMK m. 19’da belirtilen iki şart aranacaktır. Yabancıların Türkiye’de ikameti 5683 sayılı “*Yabancıların Türkiye’de İkamet ve Seyahatleri Hakkındaki Kanun*” düzenlemiştir. Türkiye’ye gelip bir aydan fazla kalmak isteyen yabancılar, bu müddet bitmeden yetkili makamlara başvurarak ikamet izni almak zorundadırlar. Kanun, yetkili makamların verecekleri izin belgesini, “*İkamet Tezkeresi*” olarak adlandırmıştır.²⁷ Ancak, Çelikel’e göre, ikamet tezkeresi, yalnız başına ikametgaha karine teşkil etmemektedir.²⁸ Ayrıca, yerleşme niyetinin aranması gerekmektedir. Ancak, *yabancı Türkiye’de daimi ikametgah iznine sahip olması, onun ikametgah sahibi olduğu anlamında kabul edilir.*²⁹

Yukarıda açıklaya geldiğimiz sözleşmesel sorumluluktaki bu genel yetki kuralı, kamu düzenine ilişkin olmayan, genel bir yetki kuralı olduğu için, bu kuralın tespit ettiği yetkili mahkemelerden de başka yetkili mahkemeler olabilir.

ii. HUMK m.16 Uyarınca,

“Türkiye dahilinde malum ikametgahı olmayanlar aleyhindeki mal da-

²⁶ Bkz. Ekşi, s. 88-92.

²⁷ Çelikel, Aysel, *Yabancılar Hukuku*, İstanbul 2004, s. 84 (yabancı): 5683 sayılı Yasa m. 3/I.

²⁸ Sakmar, s. 73.

²⁹ Çelikel, s. 320 (MÖH).

vaları Türkiye’de sakin oldukları mahal mahkemesinde ve Türkiye’de malum meskeni yoksa emvalinin veya munazaalı şeyin veya teminatı varsa o teminatın bulunduğu mahal mahkemesinde bakılır.”

Bu maddenin uygulanabilmesi için bazı şartların varlığı gerekmektedir. Bunlar, davanın Türkiye dahilinde ikametgahı olmayan kişiye karşı açılmış olması ve açılan davanın mal davası olmasıdır. Bu şartlardan davalının ikametgahının Türkiye’de olmaması şartı incelendiğinde, davalının yabancı ülkede ikametgahını olup olmaması, bu davalının Türk vatandaşı olup olmaması önem arz etmemektedir.³⁰ İkinci şart ise, mal davası olması şartıdır. Mal davası olma şartının, mal varlığı haklarına ilişkin, yani mamalek hukukunda doğan her türlü mal ve alacak davası olarak algılanması gerekmektedir.³¹ Ürün sorumluluğunda, Türkiye’de ikametgahı olmayan satıcının neden olduğu zararlar için, alıcının dava açmak istemesi durumunda HUMK m. 16’ya gidilebilir.

Bu madde uyarınca, belirlenen yetkili mahkemeler Türkiye’de sakin olunan yer mahkemesi, malların bulunduğu yer mahkemesi, çekişmeli malların bulunduğu yer mahkemesi ve teminatın bulunduğu yer mahkemesidir. Bu kadar çok yer mahkemesinin belirlenmesi dava açmayı kolaylaştırmak olarak değerlendirilebilir.

HUMK m. 16’da belirtilen ilk yetkili mahkeme sakin olunan yer mahkemesidir. Kişinin sakin olduğu yerdeki fiili bağı dava açıldığı sırada, devam etmelidir. Buradaki devamlılık, yetkili mahkemeyi, HUMK m. 9/I-2.c’de belirtilen, “*Son defa Türkiye’de oturduğu yer*” mahkemesinden ayırt etmemize yarayacaktır. Şöyle ki, “*Son defa Türkiye’de oturduğu yer*” esası dava açıldığı zaman Türkiye’de oturmayı gerektirmemekte ve davalının, davadan önceki bir dönemde Türkiye’de oturmuş olması anlamına gelmektedir.³²

Diğer yetkili yer mahkemesi ise, malların bulunduğu yer mahkemesidir. Buradaki mal kavramını, malvarlığı hakkı şeklinde anlamak gerekmektedir.³³ Bu kavrama sadece menkuller ve gayri menkuller dışında, diğer mal varlığı hakları da girmektedir. Bu malların değeri

³⁰ Ekşi, s.139(TMY), Nomer, s. 401.

³¹ Kuru, B. / Yılmaz,E. / Arslan, R., *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, Ankara 2002, s. 169; Ekşi, s. 139.

³² Kuru / Yılmaz / Arslan, s. 169.

³³ Kuru / Yılmaz / Arslan, s. 169; Ekşi, 97(TMY).

kanunda çizilmemiştir. Değeri az dahi olsa bu malvarlığının bulunduğu yerde dava açılabilir. ³⁴ Bu durum, doktrinde aşırı yetki kuralı olduğu hususunda tartışmaya yol açmıştır. Aşırı yetki kuralları (*exorbitant jurisdiction*), ³⁵ mahkemelere oldukça zayıf kriterlerle milletlerarası yetki veren kurallardır. HUMK m.16'daki malın kıymetinin belirlenmemiş olması, kişinin değersiz sayılacak bir malı nedeniyle Türkiye'de dava açılma ihtimalinin bulunması, Nomer'e göre bu maddenin herhalde aşırı yetki kuralı olmasına neden olmaktadır. ³⁶ Ancak, Ekşi'ye göre, bu kural her zaman aşırı yetki kuralı olarak nitelendirilemez. Çünkü, kuralın konuluş amacı, ilamın icra edileceği yerde davayı açtırmaya yönelik olmasıdır. Bu yetki hükmü içerisinde bahse konu olan, müddeabih değerinin miktar ile sınırlandırılması, maddenin aşırı yetki kuralı olmasını önlenmiş olacaktır. ³⁷ Bizim de katıldığımız görüş, HUMK m. 16'nın her zaman aşırı yetki kuralına yol açmayacağına yönelik olan görüştür.

Diğer yetki kuralı, çekişmeli malların bulunduğu yer mahkemesidir.

Son yetki kuralı, teminatın bulunduğu yer mahkemesidir. Kendisine karşı dava açılacak kişinin Türkiye'de ipotek, rehin veya hapis hakkı gibi bir teminatının bulunması Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini oluşturacaktır. Teminatın mutlaka davalı tarafından verilmesi de şart değildir. ³⁸

Özetle, sözleşmesel sorumluluğa dayalı açılacak olan davalarda, davalının ikametgahının Türkiye'de bulunmaması durumunda, bu davanın mamalek hukukunu ilgilendirmesi nedeniyle, HUMK m. 16'ya göre, yetkili mahkemelerden birisinin Türkiye'de bulunması, Türk mahkemelerini, milletlerarası yetkili mahkeme yapacaktır.

³⁴ Ekşi, s. 141 (TMY).

³⁵ "Bir yetki kuralının aşırı olabilmesi için yetki kuralında esas alınan bağlama noktasının ülkeyle olan ilişkisi zayıf, geçici, tesadüfi ölçülere göre tesis etmesi veya herhangi bir bağlantı aramaması gerekir. Aşırı yetki davacının menfaatine hizmet eder. Davalının menfaatini dikkate almaz.", Ekşi, s. 79 (TMY).

³⁶ Nomer, s. 401.

³⁷ "Bu hüküm Alman ZPO 23'ten mülhemdir. Alman uygulamasında davalı tarafından bırakılan ticari defterlerin ve onun tarafında bırakılan meyva sepetlerinin, 4194 \$ alacak için 5-20\$ arasında değeri olan dergilerin 23 anlamında milletlerarası yetkiyi gerçekleştirildiği kabul edilmiştir.", Ekşi, s. 58 (TMY).

³⁸ Ekşi, s.143 (TMY).

b. Özel Yetki Kuralları

i. HUMK m. 10 Uyarınca,

“Dava, mukavelenin icra olunacağı veyahut müddeaaaleyh veya vekili dava zamanında orada bulunmak şartıyla akdin vuku bulduğu mahal mahkemesinde de bakılabilir.”

HUMK m. 10 hükmü, borçlar hukukuna ilişkin sözleşmelerden doğan davalar içindir. Bu tür davalarda, yetkili mahkeme HUMK m. 10’a göre belirlenebilir.³⁹ Fakat sebepsiz zenginleşme davaları bu madde kapsamında değildir.⁴⁰

Milletlerarası yetki için, HUMK m. 10 incelenmelidir. Bu madde uyarınca, iki ayrı yetkili mahkeme belirlenmiştir. Bunlar, tarafların sözleşmeyi kurdukları yer mahkemesi ve sözleşmenin ifa yeri mahkemeleridir. Bu yerlerden birinin Türkiye’de olması, Türk mahkemelerini milletlerarası yetkili mahkeme haline getirir.

Sözleşmenin kurulduğu yer ancak, davalı ya da davalı vekilinin dava zamanında orada bulunması şartıyla, yetkili mahkeme haline gelir. Milletlerarası nitelikli ilişkilerde, taraflar arasındaki ilişkinin sözleşme olup olmadığı *lex fori*’ye göre tespit edilecektir.⁴¹

Diğer yetkili mahkeme ise, sözleşmenin icra olacağı yer mahkemesidir. Sözleşmenin ifa yeri, Çelikel’e göre, *lex fori*’ye göre tespit edilecektir.⁴² Ancak, Nomer’in katıldığımız görüşüne göre, sözleşmenin ifa yeri, sözleşmeye uygulanacak maddi hukuka göre belirlenmelidir (*lex causea*). Bu hukuku, kanunlar ihtilafı kuralları gösterecektir. Eğer, Türk maddi hukuku tatbik edilecekse, BK m. 73 uyarınca, öncelikle tarafların ifa yeri kararlaştırıp kararlaştırmadıklarına bakılacaktır. Ola ki ifa yeri kararlaştırılmamışsa, ifa yeri BK m. 73’e göre tayin edilecektir. Tarafların ifa yerini kararlaştırmış olmaları MÖHUK m.47’e göre yetki sözleşmesi yaptıkları anlamına gelmemektedir.⁴³

Sözleşmesel sorumlulukta, Türk hukukuna göre, ifa yeri hukuku, ayrıca taraflarca belirlenmemişse, ifa yeri BK m. 73’e göre belirlenecektir.

³⁹ Kuru / Yılmaz / Arslan, s.176; Ekşi, s.118 (TMY).

⁴⁰ Kuru / Yılmaz / Arslan, s.177; Ekşi, s. 117 (TMY).

⁴¹ Ekşi, s. 117 (TMY).

⁴² Çelikel, s. 326 (MÖH).

⁴³ Nomer, s. 402-403.

BK m. 73 Uyarınca,

“Borcun ifa edilmesi lazım gelen yer, iki tarafın sarıh veya zımni arzuna göre tayin edilir. Hilafına bir şart mevcut olmadığı surette aşağıdaki hükümler tatbik olunur:

1 - Borç bir miktar paradan ibaret ise tediye alacaklının verme zamanında mukim bulunduğu yerde vuku bulur.

2 - Borç muayyen bir şeye taalluk ediyorsa bu şey akdin inikadı zamanında bulunduğu yerde teslim olunur.

3 - Bunlardan başka her borç doğumu zamanında borçlunun mukim bulunduğu yerde ifa edilir. Alacaklının ikametgahında tediye edilmesi lazım gelen bir borcun ifası borcun doğumundan sonra alacaklının ikametgahını değiştirmesi sebebiyle ehemmiyetli bir surette güçleşmiş ise borç alacaklının evvelki ikametgahında ifa olunabilir.”

Bu hükme göre, sözleşmenin taraflarınca ifa yeri sözleşmede belirlenmemişse, sözleşmenin türüne göre ifa yeri belirlenecektir. Şöyle ki, eğer söz konusu sözleşmeden doğan borç, bir para borcu ise, ifa yeri alacaklının borcu ödeme zamanında mukim olduğu yerdir. Eğer ki, sözleşmeden doğan borç parça borcu ise, sözleşmenin kurulduğunda söz konusu şeyin bulunduğu yer ifa yeridir. Bunlar dışındaki borçlarda, ifa yeri borçlunun mukim olduğu yerdir.

İfa yerinin sözleşmenin türüne göre değişeceğinden bahsettik. Eğer söz konusu sözleşme iki tarafa borç yükleyen sözleşme ise, milletlerarası yetki, hangi ifa yeri hukuku dikkate alınarak tespit edilecektir? Kuru'ya göre, *“İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerden doğan davalarda yetkili mahkeme, davalının borcunu yerine getireceği yere göre tayin edilecektir.”*⁴⁴ Yargıtay da bir kararında aynı sonuca varmıştır. Bu karara göre, *“Bir sözleşme muhtelif yerlerde icrası gereken borçları havi ise, yetkili mahkeme davalıya ait borçların icra edileceği yer mahkemesidir.”*⁴⁵

HUMK m. 10, sözleşmeler arasında herhangi bir ayırım gözetilmeksizin yetkiyi düzenlemiştir. Ancak, başkaca kanunlarda da bazı sözleşme türleri için yetki kuralları ihdas edilmiştir. Bu yetki kuralları,

⁴⁴ Kuru, Baki, *“Hukuk Muhakemeleri Usulü”*, C. I, İstanbul 1990, s. 295.

⁴⁵ Yargıtay. Tic. D. E.3227, K.1469, T.6.4.1963, Yargıtay 13. HD. E.6502, K.7308, T. 16.1.1981, Kuru, s. 295.

çalışmamızın ilerleyen aşamalarında incelenmiştir.⁴⁶

HUMK m. 10 hükmü ile getirilen, yetki kuralı da, kamu düzenine ilişkin olmayan ve kesin olmayan bir yetki kuralıdır.

ii. HUMK m. 20 Uyarınca,

“Memur, asker, mektep talebesi, amele, çırak ve hizmetçi gibi bir mahalde muvakkaten sakin bulunanların oradaki ikametleri meşguliyetlerine göre uzunca bir zaman devam edebilecek ise bu kabil kimseler aleyhine alacak ve emvali menkule davaları bulundukları mahal mahkemesinde bakılabilir.”

Sözleşmeye dayanılarak açılacak olan davada, davalı yabancı ise, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini, HUMK m.20’ye göre belirlemek çok zordur. HUMK m. 20’de sayılan işler kanunlarla ancak Türk vatandaşlarına hasredilmiş işlerdir. Ancak, yabancı öğrenciler için bu hükmü uygulamak mümkün gözükmektedir.⁴⁷ HUMK m. 20’nin lafzına bakıldığında madde kapsamındaki işlerin, tahdidi sayılmadığı anlaşılmaktadır. Kanaatimizce, Türkiye’de geçici olarak ikamet edenler hakkında bu hükmünü uygulanması mümkün gözükmektedir. Yeter ki söz konusu dava mamalek hukukuna ilişkin olsun.

iii. Tüketici Sözleşmelerinden Doğan İhtilaflarda Yetkili Mahkeme

MÖHUK m. 45 uyarınca tüketici sözleşmelerine ilişkin davalarda milletlerarası yetki şu şekilde düzenlemiştir: *“(1) 26. maddede tanımlanan tüketici sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda, tüketicinin seçimine göre, tüketicinin yerleşim yeri veya mutad meskeni ya da karşı tarafın işyeri, yerleşim yeri veya mutad meskeninin bulunduğu Türk mahkemeleri yetkilidir.*

(2) Birinci fıkra uyarınca yapılan tüketici sözleşmeleri hakkında tüketiciye karşı açılacak davalarda yetkili mahkeme, tüketicinin Türkiye’deki mutad meskeni mahkemesidir.” Tüketici sözleşmelerinden doğan ihtilaflar için kanun koyucu özel bir yetki kuralı düzenlemiştir. Bu kurala göre, tüketici sözleşmelerinden doğan ihtilaflar sonucu tüketicinin açacağı da-

⁴⁶ Bkz., aşa., 16-17.

⁴⁷ Ekşi, s. 142 (TMY).

valarda, yetki tüketicinin seçimine bırakılmıştır. Tüketici, karşı tarafın işyeri, yerleşim yeri veya mutad meskeni ya da karşı tarafın işyeri, yerleşim yeri veya mutad meskeninin bulunduğu Türk mahkemelerinden birini seçecektir.

Söz konusu maddenin ikinci fıkrasında ise, tüketiciye karşı açılacak davalarda sadece tüketicinin Türkiye’deki mutad meskeni mahkemesi yetkili olarak belirlenmiştir.

Bu düzenleme yapılmadan önce milletlerarası yetkili mahkeme TKHK⁴⁸ m. 23/III kapsamında değerlendirilmekteydi. TKHK m. 23/III uyarınca, *“Tüketici davaları tüketicinin ikametgahı mahkemesinde de açılabilir.”* şeklinde düzenlemiştir. Tüketici sözleşmelerinden doğan sorumluluk söz konusu olduğunda, hukuki ilişkinin bir tarafı tüketici ise, bu ilişki 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un uygulama kapsamına girmektedir.⁴⁹ TKHK m.23/I uyarınca, *“Bu Kanunun uygulanmasıyla ilgili olarak çıkacak her türlü ihtilaflara tüketici mahkemelerinde bakılır. Tüketici mahkemelerinin yargı çevresi, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nca belirlenir.”* Bu durumda, tüketici sözleşmelerinden doğan sorumlulukta, hukuki ilişkinin bir yanı tüketici ise kanun bu davalarda bir yetkili mahkeme daha ihdas etmiştir. Bu yetkili mahkeme tüketicinin ikametgahındaki mahkemesidir. Tüketicinin ikametgah mahkemesi Türkiye’de ise, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi vardı.⁵⁰

5718 sayılı MÖHUK düzenlenmesinden önce ki, TKHK m. 23/III ‘de belirtilen yetki kuralı, kamu düzenine ilişkin olmayıp, kesin bir yetki kuralı da değildir. Bu hükme göre, genel yetki kuralının öngördüğü yer mahkemesinde dava açılabilirdi.⁵¹ Ancak, 5718 sayılı MÖHUK’a göre, seçimi tüketiciye bırakmıştır. Bu düzenlemede amaç, tüketicinin korunmasıdır. 5718 sayılı MÖHUK m. 47/II’de, *“(2) 44,45 ve 46. maddelerinde belirlenen mahkemelerin yetkisi tarafların anlaşmasıyla bertaraf edi-*

⁴⁸ 06.03.2003 T. ve 4822 sayılı kanunla değişik, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK).

⁴⁹ TKHK m. 2 *“Bu Kanun, 1 inci maddede belirtilen amaçlarla mal ve hizmet piyasalarında tüketicinin taraflardan birini oluşturduğu her türlü tüketici işlemini kapsar.”*

⁵⁰ Güngör, Gülin, *Milletlerarası Özel Hukukta Tüketicinin Korunması*, AÜHF Yayınları, Ankara 2000, s. 55-57.

⁵¹ Küçükyalçın, Arzu, *“Brüksel I.Tüzüğü’nün de Tüketici Akitlerine İlişkin Milletlerarası Yetki Kuralları”*, *TBB Dergisi*, Sayı: 55, Yıl: 2004, s. 335.

lemez.” hükmü ile, tüketici sözleşmesinden doğan ihtilaflarda yetkili mahkeme, yetki sözleşmesi ile bertarafı edilemez. Burada da, tüketicinin korunması esas alınmıştır.

2. Münhasır Yetki Kuralları

a. Sigorta Sözleşmelerinden Doğan İhtilaflarda Milletlerarası Yetki

5718 sayılı MÖHUK’tan önce sigorta sözleşmelerinden doğan ihtilaflarda milletlerarası yetki, HUMK’a göre belirlenmekteydi.

HUMK m. 19 uyarınca,

“Sigorta mukavelesinden mütevellit tazminat davası sigorta emvali gayrimenkuleye veya muayyen bir yerde kalması şart kılınan emvali menkuleye müteallik ise emvali mezkurenin bulunduğu ve vaziyeti icabı müstakar olmıyan emvale mütaallik ise tehlikenin hadis olduğu ve hayat sigortalarında sigorta olunan şahsın ikametgahının bulunduğu mahallerde dahi ikame edilebilir.

Bu kanunun meriyetinden sonra sigorta mukavelelerine bu maddeye muhalif konulacak şartların hükmü yoktur.

Bu madde bahri sigortalara şamil değildir.”

HUMK sigorta sözleşmeleri için özel yetki kuralları ihdas etmiştir. Bu madde gereğince, sigortalardan doğan tazminat davalarında yetkili mahkeme mal ve hayat sigortaları için ayrı ayrı düzenlenmiş, deniz sigortaları maddenin üçüncü fıkrası gereğince, bu madde kapsamı dışına çıkarılmıştır.

HUMK m. 19/II uyarınca, bu yetki kuralı tarafların anlaşmaları ile ortadan kaldırılamaz. Bu hüküm, sigortalıları, sigorta şirketlerine karşı koruma gayesi gütmektedir.⁵² Maddenin emredici niteliği gereği, mahkeme yetkili olup olmadığını re’sen incelemekle yükümlüdür. Ancak, bu yetki kuralı sigorta sözleşmelerinden doğan tazminat davalarında Türk mahkemelerinin münhasır yetkisini tesis etmemiştir.⁵³

HUMK m. 19/I uyarınca, mal sigortalarında yetki incelendiğinde,

⁵² Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s.180; Ekşi, s. 217(TMY).

⁵³ Ekşi, s. 218.

sigortanın konusu gayrimenkul ise, tazminat davası o gayrimenkullün bulunduğu yerde açılabilir. Sigortanın konusu menkul mal ise, eğer bu menkul mal belli bir yerde kalması şart kılınan mal ise, dava malın bulunduğu yer mahkemesinde açılabilir. Eğer menkul mal bir yerde devamlı kalmayan, hareket eden bir mal ise, dava tehlikenin doğduğu yer mahkemesinde açılır.⁵⁴ Maddede belirtilen mahkemelerden birisi Türk mahkemesi ise, Türk mahkemelerin milletlerarası yetkisinin varlığından bahsedilebilir.

Mali mesuliyet sigortalarında yetkili mahkeme, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu m. 110 gereğince, sigortacının merkez veya şubesinin veya sigorta sözleşmesini yapan acentanın bulunduğu veya kazanın meydana geldiği yer mahkemesi, Türk mahkemelerinden birisi ise, Türk mahkemesinin milletlerarası yetkisinden bahsedilebilir.

Ancak, 5718 sayılı yapılan değişiklik ile sigorta sözleşmesinden doğan ihtilaflarda özel yetki kuralı ihdas edilmiştir. MÖHUK m. 46 uyarınca, *“(1) Sigorta sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklarda, sigortacının esas işyeri veya sigorta sözleşmesini yapan şubesinin ya da acentasının Türkiye’de bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir. Ancak sigorta ettirene, sigortalıya veya leh tara karşı açılacak davalarda yetkili mahkeme, onların Türkiye’deki yerleşim yeri veya mutad meskeni mahkemesidir.”*

Bu madde gerekçesine göre, *“Güçlü menfaati temsil eden sigorta şirketlerinin sözleşme serbestisinden yararlanarak ve özellikle genel işlem şartları yoluyla karşı tarafın hukuki bazı imkanları kullanmasını zorlaştırdığı ve hatta ortadan kaldırdığı bilinmektedir. Ekonomik ve sosyal açıdan zayıf tarafı koruma amacıyla sigorta sözleşmesinden doğan ihtilaflarda sigortacıya açılacak davalarda onun esas işyeri mahkemesi yanında sigorta sözleşmesini yapan şubesi ve acentasının bulunduğu yer mahkemeleri yetkili iken, sigorta ettiren kişiye, sigorta edilene veya sigortadan istifade edene karşı açılacak davalarda onların yerleşim yeri veya mutad meskeni mahkemeleri yetkili kılınmıştır. Sigortacıya karşı açılacak davalarda “esas işyeri”, sigorta faaliyetinin fiilen ifa edildiği yer olması sebebiyle özellikle tercih edilmiştir. Burada acenta ve şubenin de bulunduğu yer mahkemelerinin yetkisi kabul edilirken, birden fazla şube ve acentanın olacağı düşünülerek sigorta sözleşmesini yapan şube veya acentanın bulunduğu yer mahkemesinin yetkili olacağı ifade edilmiştir.”*

5718 sayılı MÖHUK m. 46 uyarınca yapılan düzenlemede, sigorta

⁵⁴ Kuru/Arslan/Yılmaz, , s. 180.

türlerine göre milletlerarası yetki ayrımı yapılmadan, sigorta sözleşmesinden doğan ihtilaflarda milletlerarası yetkili mahkeme, sigorta şirketinin esas işyeri veya sigorta sözleşmesini yapan şubesinin ya da acentasının Türkiye’de bulunduğu yer mahkemesi olarak tespit edilmiştir. Sigorta ettirene, sigortalıya veya lehdara karşı açılacak davalarda yetkili mahkeme, onların Türkiye’deki yerleşim yeri veya mutad meskeni mahkemesi olarak belirlenmiştir.

5718 sayılı MÖHUK m.47/II uyarınca, sigorta sözleşmelerinden doğan ihtilaflarda yetkili mahkeme, yetki sözleşmesi ile bertarafı edilemez.

b. İş Sözleşmesi ve İş İlişkisinden Doğan İhtilaflarda Milletlerarası Yetki

5718 sayılı MÖHUK değişikliğinden önce, bireysel iş sözleşmelerinden doğan ihtilaflarda milletlerarası yetki, İş Mahkemeleri Kanunu’na göre belirlenmekteydi.

İş Mahkemeleri Kanunu m. 5 uyarınca,

“İş mahkemelerinde açılacak her dava, açıldığı tarihte dava olunanın Türk Medeni Kanunu gereğince ikametgahı sayılan yer mahkemesinde bakılabileceği gibi, işçinin işini yaptığı işyeri için yetkili mahkemede de bakılabilir. Bunlara aykırı sözleşme muteber sayılmaz.”

Yabancılik unsuru içeren bireysel iş sözleşmelerinden doğan ihtilaflarda, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi İş Mahkemeleri Kanunu m. 5 uyarınca belirlenir. Bu maddeyle, *temelde işçiyi korumak ve ona kolaylık sağlamak amacıyla getirilmiş bulunan bu özel yetki kuralı uyarınca işçi veya işveren bir seçimlik hakka sahip bulunmakta, davayı isterse davalının ikametgahı mahkemesinde, isterse işyerinin bulunduğu yer mahkemesinde açabilmektedir.*⁵⁵ Bu yetkili mahkemelerden birisi Türk mahkemesi ise, Türk mahkemesinin milletlerarası yetkisinden bahsedilebilir.

İş Mahkemeleri Kanunu m. 5 uyarınca bu maddede belirtilen yetki kurallarına aykırı olarak yapılacak sözleşmelerin geçersiz sayılaca-

⁵⁵ Süzek, Sarper, *İş Hukuku*, 2. Bası, İstanbul 2005, s. 92.

ğı hükme bağlanmıştır. Bunun nedeni, yine işçiyi koruma gayesi ile getirilmiş bir hüküm olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu madde kamu düzenine ilişkin emredici bir yetki olarak kabul edilmektedir.⁵⁶ Bu durumda kamu düzeni nedeniyle bu madde çerçevesinde gerçekleşen yetki kaldırılamayacaktır.

Milletlerarası yetki açısından baktığımızda, MÖHUK m. 47 anlamında, kamu düzenine ilişkin yetkinin bertaraf edilemeyeceği ilkesi yabancılık unsuru taşıyan bireysel iş uyuşmazlığının yabancı mahkemede çözülmesi konusunda tarafların anlaşma yapmalarını engellemektedir.⁵⁷

Ancak, 5718 sayılı MÖHUK m. 44 uyarınca yapılan değişikliklerle, *“(1) Bireysel iş sözleşmesinden veya iş ilişkisinden doğan uyuşmazlıklarda işçinin işini mutaden yaptığı işyerinin Türkiye’de bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir. İşçinin, işverene karşı açtığı davalarda işverenin yerleşim yeri, işçinin yerleşim yeri veya mutad meskeninin bulunduğu Türk mahkemeleri de yetkilidir”*. hükmü ile özel yetki kuralı ihdas edilmiştir.

Bu maddenin gerekçesinde belirtildiği üzere, *“ İş sözleşmesinin taşıdığı özellik sebebiyle gerek doktrin, gerek uygulamada iç hukuktaki yetki hükümlerinden hareketle milletlerarası yetkinin belirlenmesi yetersiz kalmaktaydı. Bu nedenle, iş sözleşmeleri ve iş ilişkileri için Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini düzenleyen özel bir yetki kuralı getirilmiştir. Yargıtay kararlarındaki ve doktrindeki anlayışa uygun olarak, söz konusu davalarda genel olarak “işçinin işini mutaden yaptığı iş yerini bulunduğu yer mahkemesi” milletlerarası yetkili mahkeme olarak kabul edilmiştir. İşçinin korunmasını esas alan anlayış içerisinde, işçinin işveren aleyhine açacağı davalarda ise, işçiye seçimlik olarak işverenin yerleşim yeri, kendi yerleşim yeri veya mutad meskeni mahkemelerinde de dava açabilme imkanı tanınmıştır.”*

5718 sayılı MÖHUK m.47/II uyarınca, bireysel iş sözleşmelerinden doğan ihtilaflarda yetkili mahkeme, yetki sözleşmesi ile bertarafı edilemez. Burada da, işçinin korunması esas alınmıştır.

⁵⁶ “Ancak, bu yetki kamu düzenine ilişkin bir yetki olarak kabul edilse de, tanıma ve tenfizi engelleyen bir münhasır yetki olarak değerlendirilmemelidir. Yargıtay 9. HD., E.13625, K. 15885, T.9.12.1991 İHD kararında, İş Mah. Kan. m. 5 münhasır yetki kuralı niteliğinde olmadığını kabul etmiştir.”, Ekşi, 218 (TMY).

⁵⁷ Bkz., a.ş.a., 18-19.

3. Yetki Sözleşmesi

5718 sayılı MÖHUK m. 47 uyarınca,

“(1) Yer itibariyle yetkinin münhasır yetki esasına göre tayin edilmediği hâllerde, taraflar, aralarındaki yabancılık unsuru taşıyan ve borç ilişkilerinden doğan uyuşmazlığın yabancı bir devletin mahkemesinde görülmesi konusunda anlaşabilirler. Anlaşma, yazılı delille ispat edilmesi hâlinde geçerli olur. Dava, ancak yabancı mahkemenin kendisini yetkisiz sayması veya Türk mahkemelerinde yetki itirazında bulunulmaması hâlinde yetkili Türk mahkemesinde görülür.

(2) 44, 45 ve 46. maddelerde belirlenen mahkemelerin yetkisi tarafların anlaşmasıyla bertaraf edilemez.”

Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin bulunduğu sözleşmesel sorumluluk davalarında taraflar aralarında anlaşarak, yabancı bir mahkemeyi yetkili kılabilirler. MÖHUK m. 47 uyarınca, taraflara yabancı mahkemeye yetki verme konusunda bir serbesti sağlamıştır. Ancak bunun için bazı şartlar gerekmektedir. Bu şartlardan ilki, ihtilafın Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin kamu düzeni veya kesin yetki esasına uygun olarak tayin edilmemiş olmasıdır. Sözleşmeye dayanan tazminat davalarına ilişkin yukarıda açıkladığımız, yetki kuralları incelendiğinde, sigorta sözleşmelerinden doğan tazminat davalarında ve iş sözleşmelerinden doğan tazminat davalarında ve tüketici sözleşmelerinden doğan tazminat davalarında, yetkinin kamu düzenine ilişkin yetki olması nedeniyle, MÖHUK m. 47 anlamında yetki sözleşmesi yapılamaz. Bu durum 5718 sayılı MÖHUK m. 47/II’de düzenlenmiştir. Bu maddeyi getirmedeki amaç, zayıfın korunması ilkesini hayata geçirmektir.

Yetki anlaşması için gerekli olan diğer şart, uyuşmazlık konusu ilişkinin yabancılık unsuru taşıması ve bir borç ilişkisi doğurması şartıdır. Burada üzerinde durulması gereken nokta, borç ilişkisinin nasıl vasıflandırılması gerektiğidir. Bu konuda, hakim görüş *lex fori*’ye göre vasıflandırma yapılmasıdır.⁵⁸ Türk Hukuku’nda borçlar, sözleşmeden (BK m. 1-40), haksız fiilden (BK m. 41-60) ve sebepsiz zenginleşmeden (BK m. 61-66) doğmaktadır.⁵⁹ Bu durumda, sözleşmeye dayanan taz-

⁵⁸ Ekşi, s. 180 (TMY); Nomer, s. 419.

⁵⁹ Kılıçoğlu, Ahmet M., *“Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Turhan Kitapevi, Ankara 2005, s. 27.

minat davaları bir borç ilişkisi olarak vasıflandırılır.

Özetle, milletlerarası nitelikli sözleşmesel ilişkiden doğan tazminat sorumluluğunda, taraflar ihtilafların halli için, belirli bir yabancı mahkemeyi yetkili kılabilir, bir yetki anlaşması yapabilirler.⁶⁰ Bu anlaşmanın sonucunda, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi bertaraf edilmiş olmaktadır. Yargıtay 1998 tarihli bir HGK kararında, MÖHUK 47. maddeye uygun olarak düzenlenmiş bir yetki anlaşmasının Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini kaldıracağı sonucuna varmıştır.⁶¹

Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, MÖHUK m. 47 anlamında taraflarca, bir yetki anlaşması ile kaldırılmasına rağmen, dava Türk mahkemelerinde açılmışsa, bu durumda yetki itirazı ile karşılaşılır. Bu ihtilaf yabancı ülkede görülürken, Türk mahkemesinde dava açılırsa, derdestlik⁶² itirazı ileri sürülebilir. Eğer, yabancı ülkeden önce Türk mahkemesinde dava açılmışsa, yine yetkisizlik itirazı ileri sürülebilir.⁶³

5718 sayılı MÖHUK m. 47'ye yeni eklenen hüküm ile, yetki anlaşmasının şekli konusunda açıklayıcı bir hüküm getirilmiştir. Mevcut maddede şekle ait açıklık yer almadığından, "şekil" konusu tereddütlere sebebiyet vermekte idi. Getirilen hükümle, yetki anlaşmasının her türlü yazılı delille ispat edileceği belirtilmiştir.

Sonuç

Sözleşmeye dayanan tazminat davalarında Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi isimli bu çalışmamız iki ana bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde sözleşmesel sorumluluk kavramına değinilmiştir. BK m. 96 uyarınca, sözleşmenin kusurlu ihlalden doğan tazminat sorumluluğu, sözleşmesel sorumluluk olarak nitelendirilmiştir. Sözleşmesel sorumluluğun temelini teşkil eden asıl sözleşmenin, taraflarından birisi kusurlu olarak bu sözleşmeden doğan edimini yerine getirmediği

⁶⁰ Ekşi, s. 181 (TMY).

⁶¹ "Yargıtay HGK, E. 1998/12-287, K. 1998/325, T. 6.5.1998", Ekşi, s.188 (TMY).

⁶² "Derdestlikten maksat, dava konusu kılınan hukuki uyumsuzluğun, davanın açılmasından sona ermesine kadar geçen zaman kesitinde, içerisinde usul hukukuna ilişkin, açılan halen devam eden davanın usul hukuku görünümüdür.", Tanrıver, Suha, "Medeni Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı", AÜHF Yayınları, Ankara, 1998,s.4.

⁶³ Çelikel, s. 345 (MÖH); Ekşi, s.183 (TMY).

takdirde, sözleşmesel sorumluluk doğmuştur.

Çalışmamızın ikinci ve asli bölümünü oluşturan, sözleşmeye dayanan tazminat davalarında Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, münhasır ve münhasır olmayan yetki ile yetki sözleşmesi başlığı altında incelenmiştir. Münhasır yetki kavramı daha çok tanıma ve tenfizin şartı olarak karşımıza çıksa da çalışmamızda, kamu düzenine ilişkin ve ilişkin olmayan yetki kavramlarına tercih edilmiştir. Münhasır olmayan yetki kuralları genel ve özel yetki kuralları olarak incelenmiştir. Münhasır yetki olarak, incelenen yetki kurallarından sonra, yetki sözleşmesi incelememize konu edilmiştir.

Sözleşmeye dayanan tazminat sorumluluklarında, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, bütün milletlerarası yetki kurallarında olduğu gibi ülke ile yakın irtibatını ortaya koymalıdır. Kanun koyucunu 5718 sayılı MÖHUK'ta getirmiş olduğu yeni düzenlemede, iş sözleşmeleri, tüketici sözleşmeleri ve sigorta sözleşmeleri için ayrı özel yetki düzenlemesi ihdas edilmiştir. Bu düzenlemede, kanun koyucunun amacı, zayıf tarafın korunmasıdır. 5718 sayılı MÖHUK'ta ayrıca, yetki sözleşmelerinin şekli düzenlenmiş, yine tüketici, iş ve sigorta sözleşmeleri için milletlerarası yetki kuralları, yetki sözleşmesi ile beraber edilemez hükmü getirilmiştir.

KAYNAKLAR ^{64, 65}

- Çelikel, Aysel, *Milletlerarası Özel Hukuk (MÖH)*, 7. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2004.
- Çelikel, Aysel, *Yabancılar Hukuku (Yabancı)*, Beta Yayıncılık, İstanbul 2004.
- Ekşi, Nuray, *Kanunlar İhtilafı Kurallarına; Milletlerarası Usul Hukukuna, Vatandaşlık ve Yabancılar Hukukuna İlişkin Seçilmiş Mahkeme Kararları*, Beta Yayıncılık, İstanbul 2006 (MahK).
- Ekşi, Nuray, *Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi*, 2. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2000 (TMY).

⁶⁴ Kaynaklarda kısaltılmış şekilleri ayrıca belirtmeyen eserler, metinde yalnız yazarların soyadı ile anılmıştır.

⁶⁵ Atıf yapılırken kullanılan kısaltmalar, parantez içerisinde gösterilmiştir.

- Güngör, Gülin, *Milletlerarası Özel Hukukta Tüketicinin Korunması*, AÜHF Yayınları, Ankara 2000.
- İnan, Ali Naim, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları no: 479, Ankara 1984.
- Kılıçoğlu, Ahmet M., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Turhan Kitapevi, Ankara 2005.
- Kuru, Baki, *Hukuk Muhakemeleri Usulü* , C. I, İstanbul 1990.
- Kuru, B./ Yılmaz, E./ Arslan R., *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2002 .
- Küçükyalçın, Arzu, “Brüksel I. Tüzüğü’n de Tüketici Akitlerine İlişkin Milletlerarası Yetki Kuralları”, *TBB Dergisi*, Sayı: 55, Yıl: 2004.
- Nomer, Ergin, *Devletler Hususi Hukuku*, 7.Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 1993.
- Oser, H./ Schönerberger W., *Borçlar Hukuku Şerhi*, II Kısım, Ankara Basımevi, Ankara 1950.
- Reisoğlu, Safa, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Beta Yayıncılık, İstanbul 2000.
- Oğuzman, M. Kemal/ÖZ, M. Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Filiz Kitapevi, İstanbul 2000.
- Sakmar, Ata, “Devletler Hususi Hukukunda Boşanma”, (Doçentlik Tezi), İstanbul 1976.
- Serozan, Rona, *Sözleşmeden Dönme*, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1975.
- Süzek, Sarper, *İş Hukuku*, Beta Yayıncılık, 2. Bası, İstanbul 2005.
- Tanrıver, Suha, *Medeni Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı*, AÜHF. Yayınları, Ankara, 1998.
- Tuhr, Von Andreas, *Borçlar Hukuku*, Cilt I-II, Yargıtay Yayınları, Olgaç Matbaası, Ankara 1983.