

Dr. Melis AVŞAR

**MİLLETLERARASI USUL HUKUKUNDA
MAHKEMELERİN YETKİSİNİN
BELİRLENMESİNDE TARAFLARIN
İRÂDE SERBESTİSİ**

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	V
İÇİNDEKİLER	IX
KISALTMALAR	XXIII
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

TEMEL KAVRAMLAR VE TARAF İRADESİNİN MAHKEMENİN YETKİSİ ÜZERİNDEKİ ETKİSİ

I. MAHKEMELERİN MİLLETLERARASI YETKİSİ.....	11
A. Tanım	11
B. “Milletlerarası” Teriminin Eleştirisi ve Yabancılık Unsuru	14
C. Milletlerarası Yetkinin Belirlenmesinde Temel Yaklaşımlar	17
D. Milletlerarası Yetki Kurallarının Belirlenmesinde Menfaatler ...	22
1. Taraf Menfaati.....	23
2. Mahkemenin Menfaati	24
3. Düzen/Devletin Menfaati.....	24
II. MİLLETLERARASI YETKİNİN ESASA UYGULANACAK MADDİ HUKUK VE USUL HUKUKU ÜZERİNDEKİ ETKİLERİ	25
A. Esasa Uygulanacak Maddi Hukuk Üzerindeki Etkisi	25
B. Mahkemenin Uygulayacağı Usul Hukuku Üzerindeki Etkisi.....	28

1. Usul Hukukunda Lex Fori Hâkimiyeti Prensibi ve İstisnaları.....	28
2. Taraf İradesinin Bu İlke Karşısında Konumu.....	30
III. MEDENİ USUL HUKUKUNDA TARAF VE İRADE SERBESTİSİ	
KAVRAMLARI.....	32
A. Taraf Kavramı	32
B. İrade Serbestisi Kavramı.....	33
1. İrade Serbestisi Kavramının Maddi Hukuk Karakteri.....	33
2. İrade Serbestisinin Medeni Usul Hukukunda Kabul Edildiği Alanlar.....	35
IV. TARAF İRADESİNİN MAHKEMENİN YETKİSİ ÜZERİNDEKİ ETKİSİ	37
A. Genel Olarak.....	37
B. Teorik Boyutu: Mahkemenin Yetkisinin Kaynağı Olarak Taraf İradesi.....	39
C. Pratik Boyutu: Mahkemenin Yetkisinin Belirlenmesinde Taraf Stratejileri	43
1. Davacı Taraf Stratejileri: Forum Shopping	43
2. Davalı Taraf Stratejileri: Ters (Reverse) Forum Shopping.....	45
a. Genel Olarak.....	45
b. Anti Suit Injunction	46
c. Olumsuz Tespit Davası (Forum Running)	47
D. Mahkemenin Yetkisinin Belirlenmesinde İrade Serbestisi.....	48
1. Tarihsel Gelişimi	48
2. Milletlerarası Yetki Anlaşmaları.....	53
a. Genel Olarak.....	53
b. Taraflara Sağladığı Faydalar	56
c. Benzer Kurumlardan Farkları	57
(1) Tahkim Anlaşmaları.....	57
(2) Yer İtibariyle Yetki Anlaşmaları	59
(3) İfa Yerine İlişkin Yapılan Anlaşmalar	60
3. Yetki İtirazına Uğramayan Mahkemenin Yetki Kazanması...62	

4. Davayı Görmeye Yetkili Olan Bir Mahkemenin, Taraf İradesi ile Yetkisinin Ortadan Kaldırılması (“Derogasyon”) 66
 - a. Münhasır Nitelikte Yetki Anlaşması Yapılmasıyla Kaldırılması 66
 - b. Tahkim Anlaşması Yapılmasıyla Devlet Mahkemelerinin Yetkisinin Kaldırılması67
 - c. Müstakil Bir Yetkisiz Kılma Anlaşması Yapılmasıyla Kaldırılması (“Derogasyon Sözleşmesi”)67

İKİNCİ BÖLÜM

İRADE SERBESTİSİ ÇERÇEVESİNDE MAHKEMENİN YETKİSİNİN BELİRLENMESİ: MİLLETLERARASI YETKİ ANLAŞMALARI

- I. HUKUKİ NİTELİĞİ 69
 - A. Genel Olarak..... 69
 - B. Usul Hukuku Sözleşmesi Olarak Kabul Eden Görüşler71
 - C. Maddi Hukuk Sözleşmesi Olarak Kabul Eden Görüşler73
 - D. Uzlaştırıcı-Karma Görüşler 74
 - E. Sui Generis Sözleşme Olarak Kabul Eden Görüş..... 74
 - F. Görüşümüz 74
- II. MİLLETLERARASI YETKİ ANLAŞMALARINA UYGULANACAK HUKUK.....79
 - A. Genel Olarak.....79
 - B. Milletlerarası Yetki Anlaşmalarının Meydana Gelme ve Geçerlilik Şartlarına Uygulanacak Hukuk..... 83
 1. Milletlerarası Yetki Anlaşmalarının Vasıflandırılması 83
 - a. Genel Olarak..... 83
 - b. Lex Fori’ye Göre Vasıflandırma 86
 - c. Lex Causae’ya Göre Vasıflandırma 87
 - d. Karşılaştırmalı Hukukun Esasları Çerçevesinde Vasıflandırma 88

e. Sonuç	88
2. Uygulanacak Hukukun Objektif Kurallar Vasıtasıyla Tespit Edilmesi.....	90
a. Davanın Açıldığı Mahkemenin Hukukunda Yer Alan Şartların Uygulanması	90
b. Yetki Anlaşması ile Yetkilendirilen Mahkemenin (Forum Prorogatum) Hukukunda Yer Alan Şartların Uygulanması	92
c. Yetki Anlaşması ile Yetkisi Ortadan Kaldırılan Mahkemenin (Forum Derogatum) Hukukunda Yer Alan Şartların Uygulanması	95
d. Forum Prorogatum ile Forum Derogatum'da Aranan Şartların Birlikte Uygulanması.....	96
e. Esas Sözleşmeye Uygulanacak Hukukun Uygulanması.	96
f. Sözleşmelere Uygulanacak Hukuku Gösteren Genel Kanunlar İhtilafı Kuralının Uygulanması.....	98
(1) MÖHUK md. 24'de Yer Alan "Sözleşme ile En Sıkı İlişkili Hukuk" Kuralının Uygulanması.....	98
(2) MÖHUK md. 32/2'de Yer Alan "İtirazda Bulunan Tarafların Mutad Meskeni Hukuku" Kuralının Uygulanması.....	103
3. Uygulanacak Hukukun İrade Serbestisi Prensibi Çerçevesinde Tespit Edilmesi	105
a. Esas Sözleşmede Yer Alan Hukuk Seçimi Klozunun, Yetki Anlaşması Bakımından Uygulanması	105
b. Yetki Anlaşması İçin Ayrı Bir Hukuk Seçimi Yapılmış Olması.....	107
4. Değerlendirme ve Türk Hukukunda Durum	108
C. Milletlerarası Yetki Anlaşmalarının Usul Hukukunda Etki Doğurması İçin Aranan Şartlara Uygulanacak Hukuk.....	116
D. Milletlerarası Yetki Anlaşmalarının Yorumlanmasına İlişkin Uyuşmazlıklara Uygulanacak Hukuk.....	118
1. Genel Olarak.....	118

2. Milletlerarası Yetki Anlaşmalarının Kapsamına İlişkin Uyuşmazlıkların Yorumlanmasına Uygulanacak Hukuk	119
3. Milletlerarası Yetki Anlaşmalarının Usul Hukukunda Doğuracağı Etkiye İlişkin İhtilafların Yorumlanmasına Uygulanacak Hukuk.....	121
III. MİLLETLERARASI YETKİ ANLAŞMALARININ VARLIĞI VE GEÇERLİLİĞİ İÇİN ARANAN ŞARTLAR.....	122
A. Milletlerarası Yetki Anlaşmalarının Esas Sözleşmeden Bağımsızlığı	122
1. Genel Olarak.....	122
2. Yetki Anlaşmasının Esas Sözleşmeden Bağımsız Olmasının Sonuçları.....	125
B. Türk Hukukunda Milletlerarası Yetki Anlaşmalarının Varlığı ve Geçerliliği İçin Aranılan Şartların Kapsamı.....	126
C. Türk Hukukunda Sözleşmelerin Varlığı ve Geçerliliği İçin Aranılan Genel Şartlar ve Bu Şartların Milletlerarası Yetki Anlaşmaları Bakımından Uygulanması	129
1. Sözleşmenin Varlığı İçin Aranılan Şartlar	129
2. Sözleşmenin Geçerliliği İçin Aranılan Şartlar	132
a. Ehliyet	132
b. İrade Beyanlarını Sakatlayan Bir Hâlin Bulunmaması .	133
c. Kanunun Emredici Hükümlerine, Ahlaka ve Kamu Düzenine Aykırı Olmama	135
d. İmkânsızlık	137
D. Yetki Anlaşmasının Yok Hükümünde Olduğu veya Geçersiz Olduğunun İleri Sürülmesi Zamanı ve Şekli	138
1. Esas Uyuşmazlığın Çözümü Hakkında Mahkemeye Başvurulmadan Önce Tespit Davası Açılması	138
2. Esas Uyuşmazlığın Çözümü İçin Yetki Anlaşması ile Yetkilendirilen Mahkeme veya Bir Başka Mahkemede Dava Açıldıktan Sonra Yetki İtirazında Bulunulması.....	140
IV. MİLLETLERARASI YETKİ ANLAŞMALARININ USUL HUKUKUNDA ETKİ DOĞURMASI İÇİN ARANAN ŞARTLAR.....	144

A. Türk Hukukunda Milletlerarası Yetki Anlaşmalarının Bir Mahkemeye Yetki Kazandırabilmesi (“Prorogasyon”) İçin Aranan Şartlar.....	144
1. Genel Olarak.....	144
2. MÖHUK’ta Yer Alan Yetki Kurallarının Uygulanabilirliğinin İncelenmesi	147
a. MÖHUK md. 47’nin Uygulanabilirliği	147
b. MÖHUK md. 40’in Atfıyla İç Hukukta Yer Alan Yetki İtibariyle Yetki Kurallarının Uygulanması	151
c. Türk Hukukunda Türk Mahkemelerinin Yetkisini Tesis Eden Yetki Anlaşmaları ile Yabancı Mahkemeler Lehine Yapılan Yetki Anlaşmalarının Farklı Hukuki Kurallara Tâbi Olması Bilinçli Bir Tercih Midir?	153
d. Önerimiz	156
3. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 17. ve 18. Maddelerinde Aranan Şartlar.....	158
a. Genel Olarak.....	158
b. Yetki Anlaşması Yapabilecek Kişilere İlişkin Şartlar	159
c. Yetki Anlaşması Yapılabilecek Konulara İlişkin Şartlar	169
(1) Tarafların Üzerinde Serbestçe Tasarruf Edebileceği Bir Konuya İlişkin Olma.....	169
(2) Yetkinin Kesin Yetki Esasına Göre Tayin Edilmemiş Olması Şartı	173
d. Yetki Anlaşmasının Mahiyeti Gereği Taşınması Gereken Şartlar	177
(1) Yetki Anlaşmasının Doğmuş veya Doğabilecek Bir Uyuşmazlığa İlişkin Olması	177
(2) Uyuşmazlığın Kaynaklandığı Hukuki İlişkinin Belirli veya Belirlenebilir Olması	178
(3) Seçilen Mahkemenin Belirli veya Belirlenebilir Olması	179
e. Yetki Anlaşmasının Şekline İlişkin Aranan Şartlar	180

B. Türk Hukukunda Milletlerarası Yetki Anlaşmalarının Bir Mahkemenin Yetkisini Ortadan Kaldırabilmesi (“Derogasyon”) İçin Aranılan Şartlar	180
1. Genel Olarak.....	180
2. MÖHUK md. 47’nin Kapsamı.....	183
a. Genel Olarak.....	183
b. Yabancılık Unsuru.....	185
c. Uyuşmazlığın Borç İlişkisinden Doğması.....	192
3. MÖHUK md. 47’de Aranılan Şartlar	195
a. Yer İtibariyle Yetkinin Münhasır Yetki Esasına Göre Belirlenmemiş Olması.....	195
b. Geçerliliğinin Yazılı Delille İspat Edilmesi.....	197
4. Yetki Anlaşmasının Mahiyeti Gereği Taşınması Gereken Şartlar	198
C. Uluslararası Sözleşmelerde ve Bölgesel Düzenlemelerde Aranılan Şartlar	199
1. Uluslararası Sözleşmelerde Aranılan Şartlar.....	199
a. 1958 Tarihli Milletlerarası Satış Sözleşmelerinde Seçilen Mahkemenin Yetkisine Dair La Haye Konvansiyonu.....	199
b. 1965 Tarihli Mahkeme Seçimine Dair La Haye Konvansiyonu.....	200
c. 2005 Tarihli Mahkeme Seçimine İlişkin Anlaşmalar Hakkında La Haye Konvansiyonu.....	201
(1) Hazırlık Süreci ve Konvansiyon’un Özellikleri	201
(2) Kapsamı ve Uygulama Alanı	205
(3) Yetki Anlaşmasının Meydana Gelme ve Geçerlilik Şartları.....	208
(4) Yetki Anlaşmasının Prorogasyon ve Derogasyon Etkisi.....	210
2. Bölgesel Düzenlemelerde Aranılan Şartlar	213
a. Avrupa Kıtası Devletleri.....	213
(1) Brüksel İbis Tüzüğü.....	213

iv. Karşılaştırmalı Hukukta Asimetrik Yetki Anlaşmalarına Yaklaşım	272
b. Münhasır Yetki Anlaşmasının Etkisi.....	275
(1) Prorogasyon Etkisi	275
(2) Derogasyon Etkisi	278
i. Genel Olarak.....	278
ii. Türk Hukukunda MÖHUK md. 47’de Yer Alan Düzenlemeler.....	279
(a) Davanın Açıldığı Yabancı Devlet Mahkemesinin Kendisini Yetkisiz Görmesi.....	279
(b) Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisine İtiraz Edilmemesi	281
c. Münhasır Olmayan Yetki Anlaşmasının Etkisi	282
(1) Prorogasyon Etkisi	282
(2) Derogasyon Etkisi	283
i. Genel Olarak.....	283
ii. Seçilen Mahkemede Dava Açıldıktan Sonra.....	284
2. Taraflar Üzerindeki Etkisi.....	286
3. Üçüncü Kişilere Etkisi	287
B. Milletlerarası Yetki Anlaşmasının Maddi Hukukta Sahip Olduğu Etki	291
1. Genel Olarak.....	291
2. Milletlerarası Yetki Anlaşmasının İhlal Edilmesinin Borçlar Hukukunda Doğuracağı Etki.....	296
a. Milletlerarası Yetki Anlaşmasının İhlal Edilmesinin Doğuracağı Haksız Fiil Kaynaklı Tazminat Sorumluluğu.....	296
b. Milletlerarası Yetki Anlaşmasının İhlal Edilmesinden Dolayı Sözleşmesel Tazminat Sorumluluğu	297
(1) Genel Olarak.....	297
(2) Uygulanacak Hukuk.....	302
(3) Tazminat Sorumluluğunun Doğması İçin Aranılan Şartlar	304

- (4) Münhasır Nitelikte Olmayan Yetki Anlaşmasının ve Asimetrik Yetki Anlaşmasının Tazminat Sorumluluğu Doğurup Doğuramayacağı..... 305
3. Tarafların Milletlerarası Yetki Anlaşmasına Riayet Etmesini Güvence Altına Almaya Yarayan Dolaylı Mekanizmalar 307
- a. Milletlerarası Yetki Anlaşmasının İhlal Edilmesinin Tazminat Sorumluluğu Doğuracağıın Kararlaştırılması..... 307
- b. Cezai Şart Ödeneceğinin Kararlaştırılması..... 309

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TARAFLARIN SAHİP OLDUKLARI İRADE SERBESTİSİNİN SINIRLANMASI

- I. İRADE SERBESTİSİNİN ŞEKİL KURALLARI İLE SINIRLANMASI311
- A. Genel Olarak.....311
- B. Milletlerarası Yetki Anlaşmasının Şekline Uygulanacak Hukuk 313
- C. Milletlerarası Yetki Anlaşmasının Etki Doğurması Açısından Aranan Şekil Kuralları318
1. Milletlerarası Yetki Anlaşmalarının Etki Doğurmasının Şekil Kurallarına Tâbi Kılınması.....318
- a. Genel Olarak.....318
- b. Geçerlilik Şekli-İspat Şekli Ayrımı ve Milletlerarası Yetki Anlaşmaları Bakımından Öngörülen Şekil Kurallarının Rolü319
- c. Türk Hukuku ve Karşılaştırmalı Hukuktaki Düzenlemeler 321
- (1) Türk Hukuku..... 321
- i. Genel Olarak..... 321

ii. Prorogasyon Etkili Milletlerarası Yetki Anlaşmaları Açısından HMK md. 18'deki Düzenleme	321
iii. Derogasyon Etkili Milletlerarası Yetki Anlaşmaları Bakımından MÖHUK md. 47'deki Düzenleme	324
(2) 2005 Tarihli La Haye Konvansiyonu.....	327
(3) Brüksel Ibis Tüzüğü.....	328
(4) Alman Hukuku	330
(5) İsviçre Hukuku.....	331
2. Milletlerarası Yetki Anlaşmalarının Etki Doğurması İçin Herhangi Bir Şekil Kuralı Öngörülmeden Sistemler....	332
D. Milletlerarası Yetki Anlaşmalarının Şekline İlişkin Bazı Özel Durumların İncelenmesi	334
1. Incorporation Yolu ile Yapılma.....	334
2. Şirket Esas Sözleşmesinde Öngörülme	335
3. Genel İşlem Şartlarında Öngörülme	338
II. İRADE SERBESTİSİNİN MAHKEME BAKIMINDAN SINIRLANMASI	343
A. Genel Olarak.....	343
B. Milletlerarası Yetki Kazandırılacak Mahkeme Bakımından Sınırlar.....	344
1. Seçilen Mahkemenin Uyuşmazlık ile Bağlantılı Olması	344
2. Seçilen Mahkemenin Belirli Olması.....	348
a. Genel Olarak.....	348
b. Türk Hukuku.....	349
c. Karşılaştırmalı Hukuk	355
C. Milletlerarası Yetkisi Ortadan Kaldırılacak Mahkeme Bakımından Sınırlar	357
1. Milletlerarası Yetkisi Ortadan Kaldırılacak Mahkemenin Münhasır Yetkiye Sahip Olmaması.....	357
a. Genel Olarak.....	357
b. Türk Hukukunda Kabul Edilen Münhasır Yetki Kuralları.....	357

c. Karşılaştırmalı Hukukta Kabul Edilen Münhasır Yetki Kuralları	362
2. Milletlerarası Yetki Anlaşmasının Derogasyon Etkisini Sağlamak Amacı ile Kötü Niyetle Yapılmış Olmaması	364
III. İRADE SERBESTİSİNİN KONUSU BAKIMINDAN SINIRLANMASI	365
A. Genel Bilgi.....	365
B. Aile Hukuku Alanında.....	367
1. Genel Olarak.....	367
2. Nafakaya İlişkin Uyuşmazlıklar Bakımından AB Nafaka Tüzüğü Çerçevesinde Yetki Anlaşmaları.....	369
3. Ebeveyn Sorumluluğuna İlişkin Uyuşmazlıklar Bakımından AB Brüksel IIa Recast Tüzüğü Çerçevesinde Yetki Anlaşmaları.....	371
C. Miras Hukuku Alanında.....	375
IV. İRADE SERBESTİSİNİN KORUNMASI GEREKEN MENFAATLER BAKIMINDAN SINIRLANMASI	377
A. Taraf Menfaatinin Korunması Amacıyla İrade Serbestisinin Sınırlanması.....	377
1. Genel Olarak: Zayıf Konumda Bulunan Tarafın Korunması.....	377
2. Tüketici Sözleşmeleri	380
3. İş Sözleşmeleri.....	384
4. Sigorta Sözleşmeleri.....	386
B. Devletin Menfaatinin (Kamu Düzeninin) Korunması Amacıyla İrade Serbestisinin Sınırlanması	388
1. Genel Olarak.....	388
2. Seçilen Devlet Mahkemesinde Adil Yargılanma Hakkına Uygun Bir Yargılama Yapılamayacak Olması Nedeniyle İrade Serbestisinin Sınırlanması	390
3. Milletlerarası Yetkisi Ortadan Kaldırılan Mahkemenin Kamu Düzenini Koruyucu Maddi Hukuk Kurallarının Uygulanması Amacıyla İrade Serbestisinin Sınırlanması...	394

C. Mahkemenin Menfaatinin Korunması Amacıyla İrade Serbestisinin Sınırlanması	404
1. Genel Olarak.....	404
2. Usul Ekonomisi İlkesi.....	405
3. Tasarruf İlkesi ve Dava Malzemesinin Taraflarca Getirilmesi İlkesi.....	406
a. Genel Olarak.....	406
b. Dürüstlük Kuralına ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağına Aykırılık Oluşturması	408
SONUÇ VE ÖNERİLER.....	415
KAYNAKÇA.....	433
KARARLAR	477

