



T.C.  
İSTANBUL MEDİPOL ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
YÜKSEK LİSANS TEZİ

**5718 SAYILI MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUK VE USUL  
HUKUKU HAKKINDA KANUN'UN 1. MADDESİ ÇERÇEVESİNDE  
YABANCILIK UNSURU**

MERVE İLDAN

ÖZEL HUKUK TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

DANIŞMAN

Prof. Dr. Yücel SAYMAN

İSTANBUL 2020

T.C.  
İSTANBUL MEDİPOL ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
YÜKSEK LİSANS TEZİ

**5718 SAYILI MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUK VE USUL  
HUKUKU HAKKINDA KANUN'UN 1. MADDESİ ÇERÇEVESİNDE  
YABANCILIK UNSURU**

MERVE İLDAN

ÖZEL HUKUK TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

DANIŞMAN  
Prof. Dr. Yücel SAYMAN

İSTANBUL 2020

## ÖZET

Yabancılık unsuru, milletlerarası özel hukuku özel hukukun diğer alt dallarından ayıran ve aslında onun bir hukuk dalı olarak ortaya çıkmasına sebep olan unsurdur. Bir ilişki yabancılık unsuru taşıyorsa milletlerarası özel hukukun uygulama alanına girecek ve söz konusu ilişkiye birden fazla hukukun uygulanabilme ihtimali gündeme gelecektir. Yabancılık unsuru taşıyan ilişkiye söz konusu hukuklardan hangisinin uygulanacağı ise bağlama kuralları aracılığıyla belirlenecektir. O halde yabancılık unsuru uygulanacak hukuk bakımından önem arz eden ve bağlama kurallarını harekete geçiren bir kavramdır. Bu husus, hukuk seçimi ve yabancı bir devlet mahkemesini yetkilendiren yetki sözleşmelerinin bir ilişkiyi yabancılık unsurlu hale getirip getirmeyeceği konusunda da göz önünde bulundurulmalıdır. Belirtelim ki, teknoloji alanında yaşanan gelişmeler ve iletişimin artmasıyla beraber yabancılık unsuru taşıyan ilişkilerin sayısı da her geçen gün artmakta ve bu doğrultuda milletlerarası özel hukuka gün geçtikçe daha fazla ihtiyaç duyulmaktadır. Bu sebeple milletlerarası özel hukukun temeli olan yabancılık unsuru kavramından ne anlaşılacağına ortaya konulması gerekmektedir. Öte yandan Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi ve yabancı mahkeme ile yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi meseleleri açısından ilişkinin yabancılık unsurlu olup olmadığı önem taşımamaktadır. Bu duruma ilişkin çeşitli gerekçelerden bahsedilebilecek olmakla birlikte, yabancılık unsurunun ilişkiye hangi ülke hukukunun uygulanacağı sorusunu sorduran ve bağlama kurallarını tetikleyen bir işlevi olduğu, buna karşılık ilişkiden doğan uyuşmazlığın başka bir devlet yargısında görülmesini gündeme getiren bir yönünün bulunmadığı ilk akla gelen gerekçedir.

**Anahtar kelimeler:** Yabancılık unsuru, uygulanacak hukuk, hukuk seçimi, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, yetki sözleşmesi, tanıma-tenfiz, yabancı mahkeme kararı, yabancı hakem kararı.

## **ABSTRACT**

The element of foreignness is the key factor that distinguishes international private law from other sub-branches of private law and it is the very reason that causes the emergence of International Private Law as a different branch of law. If a relationship contains a foreign element, it will fall into the scope of international private law and it will create the possibility to apply more than one states' law to this relationship. Connecting factors will determine the applicable law to the relation that contains a foreign element. Therefore, the foreign element is an important concept in terms of the applicable law and activates the connecting factors. This issue should also be taken into account whether the choice of law and the jurisdiction agreements that authorize a foreign state's court could make a relationship foreign. It should be noted that, due to the developments of technology and the rise of communication, the number of foreign relations is increasing day by day and international private law is increasingly needed. For this reason, it is necessary to clarify what will be understood from the concept of a foreign element, which is the basis of international private law. On the other hand, it is not important whether the relationship has a foreign element in terms of the international jurisdiction of the Turkish courts and the recognition and enforcement of the foreign court's and the foreign arbitrator's judgments. Although the situation can be explained with various reasons, the first reason that comes to mind is that the foreign element has the function to question which country's law is applicable to the relationship and to trigger the connecting factors, whereas it does not bring into question which state's court will be entitled to have the judgment on the conflict arising from the relationship.

**Keywords:** Foreign element, applicable law, choice of law, international jurisdiction of Turkish Courts, jurisdiction agreements, recognition and enforcement, foreign court's judgment, foreign arbitrator's judgment.

# İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	i
ABSTRACT.....	ii
İÇİNDEKİLER.....	iii
KISALTMALAR.....	v
GİRİŞ.....	1
<b>I. UYGULANACAK HUKUK VE YABANCILIK UNSURU.....</b>	<b>3</b>
A. Genel Olarak.....	3
B. Yabancılık Unsuru.....	4
C. İlişki-Yabancılık Unsurlu İlişki.....	7
D. Yabancılık Unsuru Tartışmaları.....	12
1. Yabancılık Unsurunu “Milletlerarası Düzen” Perspektifinden Değerlendiren Görüş.....	13
2. Yabancılık Unsurunu “Sözleşmelerin Niteliği” Perspektifinden Değerlendiren Görüş.....	14
3. Yabancılık Unsurunu “İlişkinin Coğrafi Olarak Konumlanması” Perspektifinden Değerlendiren Görüş.....	18
4. Yabancılık Unsurunu “Taraf İradelerine” Dayandıran Görüş.....	19
a. Tarafların Uygulanacak Hukuku Belirledikleri İlişkilerdeki Yabancılık Unsuru.....	19
b. Tarafların Doğacak Uyuşmazlıklarda Yetkili Mahkemeyi Belirledikleri İlişkilerde Yabancılık Unsuru.....	29
E. Yargı Kararlarında Yabancılık Unsuru.....	31

<b>II. TÜRK MAHKEMELERİNİN MİLLETLERARASI YETKİSİ VE YABANCILIK UNSURU.....</b>	<b>40</b>
A. Genel Olarak.....	40
B. Milletlerarası Yetki-Yabancılık Unsuru İlişkisi.....	43
1. Yargı Yetkisi-Milletlerarası Yetki.....	43
2. MÖHUK m. 47 ve m. 41 Düzenlemeleri.....	45
3. HMK m. 5 Hükmü.....	48
<b>III. YABANCI KARARLARIN TANINMASI-TENFİZİ VE YABANCILIK UNSURU.....</b>	<b>50</b>
A. Genel Olarak.....	50
B. Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizde Yabancılık Unsuru.....	50
1. Genel Olarak.....	50
2. Tanıma ve Tenfizin Ön ve Asli Şartları Çerçevesinde Yabancılık Unsuru.....	54
C. Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizde Yabancılık Unsuru.....	60
1. Genel Olarak.....	60
2. Hakem Kararının “Yabancı” Niteliği Açısından Yabancılık Unsuru.....	62
a. Hakem Kararının “Yabancı” Niteliği.....	62
b. Yabancı Hakem Kararı-Yabancılık Unsuru İlişkisi.....	65
<b>SONUÇ.....</b>	<b>68</b>
<b>KAYNAKÇA.....</b>	<b>74</b>

## KISALTMALAR

<b>ABD</b>	Ankara Barosu Dergisi
<b>AÜHFD</b>	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>BATİDER</b>	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
<b>Bkz.</b>	Bakınız
<b>Bs.</b>	Baskı, Basım, Bası
<b>C.</b>	Cilt
<b>c.</b>	cümle
<b>DEÜHFD</b>	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>dn.</b>	dipnot
<b>E.</b>	Esas
<b>Ed.</b>	Editör
<b>EHVK</b>	Memalik-i Osmaniye’de Bulunan Tebaayi Ecnebiyenin Hukuk ve Vazaiifi Hakkında Kanun-u Muvakkat
<b>ET</b>	Erişim Tarihi
<b>eTTK</b>	6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
<b>GÜHFD</b>	Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>HD</b>	Hukuk Dairesi
<b>HGK</b>	Hukuk Genel Kurulu
<b>HMK</b>	6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
<b>İBD</b>	İstanbul Barosu Dergisi
<b>İKÜHFD</b>	İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>İÜHFM</b>	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
<b>İÜMHAD</b>	İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
<b>K.</b>	Karar
<b>m.</b>	madde
<b>MHB</b>	Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
<b>MÖHUK</b>	5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun

<b>MTK</b>	4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu
<b>MÜHF-HAD</b>	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
<b>RG</b>	Resmi Gazete
<b>s.</b>	sayfa
<b>S.</b>	Sayı
<b>SBE</b>	Sosyal Bilimler Enstitüsü
<b>T.</b>	Tarih
<b>TBBD</b>	Türkiye Barolar Birliği Dergisi
<b>TMK</b>	4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
<b>TTK</b>	6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
<b>TVK</b>	5901 Sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu
<b>vd.</b>	ve devamı
<b>Y.</b>	Yıl
<b>Yarg.</b>	Yargıtay
<b>YİBGK</b>	Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu



## GİRİŞ

5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK)<sup>1</sup> m. 1'e göre, *“Yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerde uygulanacak hukuk, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, yabancı kararların tanınması ve tenfizi bu Kanunla düzenlenmiştir.”* Söz konusu hüküm gereği MÖHUK; uygulanacak hukuk, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi ve yabancı kararların tanınması ile tenfizi konularını düzenlemektedir. Ne var ki, doktrinde MÖHUK m. 1'in kaleme alınış şeklinden olsa gerek ki, her üç konunun da gündeme gelebilmesi için ilişkinin yabancılık unsuru taşıması gerektiği kabul edilmektedir.

Kanaatimizce MÖHUK m. 1'deki “yabancılık unsuru” dilbilgisi kuralları gereği sadece uygulanacak hukuk konusunu kapsamaktadır. Çünkü söz konusu hükümde her bir kelime grubu virgül ile birbirinden ayrılmıştır. Eğer ki bahse konu hüküm *“yabancılık unsuru taşıyan; ...”* şeklinde düzenlenmiş olsa, yani yabancılık unsurundan sonra bir noktalı virgül getirilerek diğer kelime grupları virgül ile ayrılmış olsa idi yabancılık unsurunun her üç meseleye de aksettirilmesi söz konusu olabilirdi. Ancak mevcut haliyle MÖHUK m. 1'deki yabancılık unsuru kendisinden sonra gelen uygulanacak hukuk konusunu tamamlamakta, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi ile yabancı kararların tanınması ve tenfizi meselelerini içine almamaktadır.

Bu çerçevede tezimizde MÖHUK m. 1'deki sıra gözetilerek üç ana başlığa yer verilmiştir. MÖHUK m. 1'in düzenlenişi gereği yabancılık unsurunun sadece uygulanacak hukuk için geçerli olduğu, buna karşılık Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi ile yabancı kararların tanınması ve tenfizi meselelerinin ilişkideki yabancılık unsuru ile ilgili olmadığı şeklinde yorumlanması gerektiği hususu her bir başlık altında kanıtlanmaya çalışılacaktır.

Buna göre birinci ana başlık altında yabancılık unsuru uygulanacak hukuk çerçevesinde ele alınacaktır. Burada yabancılık unsuru yeniden yorumlanacak, yabancılık

---

<sup>1</sup> RG 12.12.2007-26728.

unsuruna ilişkin doktrindeki tartışmalardan bahsedilecek ve ayrıca bazı Yargıtay kararlarına ilişkin değerlendirmelerde bulunulacaktır.

İkinci ana başlık Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisine ilişkindir. Ancak tezimizin amacı gereği Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisine ilişkin genel geğer bilgileri tekrar etmenin bir gereği bulunmamaktadır. Burada sadece Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi için ilişkide bir yabancılık unsurunun bulunmasının zorunlu olup olmadığına yönelik açıklamalara gerekçeleriyle birlikte yer verilecektir.

Üçüncü ana başlıkta ise yabancı kararların tanınması ve tenfizi meselesi ele alınacaktır. Yabancı kararlar ile hem yabancı mahkeme hem de yabancı hakem kararları kastedildiğinden bu ana başlık altında yine Kanun'un sistematığıne uygun olarak ikili bir başlıklandırma daha yapılacaktır. Bu doğrultuda öncelikle yabancı mahkeme kararları, daha sonra ise yabancı hakem kararları hakkında tanıma veya tenfiz kararı verilebilmesi için karara konu olan ilişkide yabancılık unsurunun bulunmasının zorunlu olup olmadığından bahsedilecektir. Belirtmek gerekir ki tezimizin sınırlarını aşmamak adına tanıma ve tenfize ayrıntısıyla değinilmeyecek, konu daha çok tanıma ve tenfizin ilgili şartları çerçevesinde açıklanmaya çalışılacaktır.

## I. UYGULANACAK HUKUK VE YABANCILIK UNSURU

### A. GENEL OLARAK

Milletlerarası özel hukuk, yabancılık unsuru taşıyan özel hukuk ilişkilerinden doğan ihtilafların çözümünde, yan yana ve aynı zamanda yürürlükte bulunan birden çok devletin özel hukukundan hangisinin maddi hükümlerinin uygulanacağını gösteren özel hukuk dalıdır<sup>2</sup>. Öncelikle, bir hukuki ilişkinin tek bir hukuk düzeni ile bağlantılı olması halinde, bu ülkede yürürlükte bulunan maddi hukuk kurallarının uygulanması ile söz konusu ilişkiden doğan ihtilafın çözüme kavuşturulacağı konusunda tereddüt bulunmamaktadır<sup>3</sup>. Örneğin Türk vatandaşı (A) ile Türk vatandaşı (B)'nin Türkiye'de yaptıkları ve Türkiye'de ifa edilecek olan sözleşmeden doğan uyuşmazlık hakkında bir Türk mahkemesinde dava açılması üzerine, uyuşmazlığın kaynaklandığı ilişki sadece Türk hukuku ile bağlantılı olduğundan hâkim Türk hukukunu uygulamak suretiyle uyuşmazlığı çözüme kavuşturacaktır. Buna karşılık, bir özel hukuk ilişkisi yabancılık unsuru taşıması sebebiyle birden fazla ülke hukuku ile bağlantılıysa söz konusu ilişkiye hangi ülkenin maddi hukuk hükümlerinin uygulanacağı meselesi ortaya çıkar<sup>4</sup>. Zira yabancılık unsuru taşıyan ilişkinin temas halinde olduğu birden fazla hukuk düzeni vardır ve her bir hukuk düzeni söz konusu ilişkiden doğan uyuşmazlığı kendi otoritesi altında çözmek konusunda rekabet içine girmektedir<sup>5</sup>. Yukarıdaki örnekten devam edecek olursak, Türk vatandaşı (T) ile İngiliz vatandaşı (İ) arasında Türkiye'de yapılan ve Türkiye'de ifa edilecek olan sözleşmeden doğan uyuşmazlık hakkında bir Türk mahkemesinde dava açılırsa Türk veya İngiliz hukukundan hangisinin maddi hukuk hükümlerinin uygulanması ile uyuşmazlığın çözüme kavuşturulacağını belirlemek gerekmektedir. Yabancılık unsuru taşıyan böyle bir ilişki hakkında doğrudan Türk maddi hukuk kurallarının uygulanacağını söylemek mümkün olmadığı gibi, davanın bir Türk mahkemesinde açılmış olması da yabancılık unsuru taşıyan ilişki hakkında hâkimin

<sup>2</sup> Ergin NOMER, **Devletler Hususi Hukuku**, Yenilenmiş 22. Bs., İstanbul: Beta Basım, 2017, s. 4; Vahit DOĞAN, **Milletlerarası Özel Hukuk**, 5.Bs., Ankara: Savaş Yayınevi, 2019, s. 5.

<sup>3</sup> Erdoğan GÖĞER, **Devletler Hususi Hukuku**, 3. Bs., Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1975, s. 9; Nomer, *Devletler Hususi*, s. 5.

<sup>4</sup> Nomer, *Devletler Hususi*, s. 5.

<sup>5</sup> Mesut AYGÜN, "Yabancılık Unsurunun Mahiyeti ve Yargılamadaki Rolü", **Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan I**, DEÜHFD, C. 16, Özel Sayı, Y. 2014, s. 1028; Nomer, *Devletler Hususi*, s. 5.

kendiliğinden Türk maddi hukuk kurallarını uygulamasına bir gerekçe oluşturmayacaktır<sup>6</sup>. Yabancılık unsuru taşıyan söz konusu ilişki artık milletlerarası özel hukukun konusuna girecek ve ihtilafın milletlerarası özel hukuk kurallarından hareketle çözümlenmesi gerekecektir.

Türk hukukunda milletlerarası özel hukukun ana kaynağını bugün için 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun oluşturmaktadır. Söz konusu Kanun'da yabancılık unsuru kavramına öncelikle Kanunun kapsamını düzenleyen MÖHUK m. 1 hükmünde yer verilmiştir. MÖHUK m. 1/1'e göre "*Yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerde uygulanacak hukuk, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, yabancı kararların tanınması ve tenfizi bu Kanunla düzenlenmiştir*". Çalışmamızın bu bölümünde MÖHUK m. 1/1'de yer alan yabancılık unsuru kavramı uygulanacak hukuk bakımından ele alınacaktır. Bu kapsamda yabancılık unsuru kavramı yeniden yorumlanacak, ayrıca yabancılık unsuruna ilişkin doktrinde ileri sürülen önemli görüşlere ve yabancılık unsurunun tespitinde önem arz eden bazı yargı kararlarına da bu bölüm altında yer verilecektir.

## **B. Yabancılık Unsuru**

Milletlerarası özel hukukun konusunu yabancılık unsuru taşıyan özel hukuk ilişkileri ve bu ilişkilerden doğan uyuşmazlıklar oluşturmaktadır. Bu yüzden, milletlerarası özel hukukun bir hukuk dalı olarak ortaya çıkış sebebi "yabancılık unsuru" kavramıdır<sup>7</sup>. Zira bir özel hukuk ilişkisi yabancılık unsuru taşımadığı takdirde söz konusu ilişki milletlerarası özel hukukun konusu dışında kalacaktır<sup>8</sup>. Nitekim, Türk hukukunda da özel hukuka ait bir ilişkinin milletlerarası özel hukukun uygulama alanına girebilmesi için, yabancılık unsuru taşıması gerektiği kabul edilmektedir<sup>9</sup>. Ne var ki, milletlerarası özel hukuku harekete geçiren "yabancılık unsuru" kavramından ne anlaşılması gerektiğine ve aynı zamanda hangi hallerin yabancılık unsuru oluşturduğuna dair

---

<sup>6</sup> Göğer, s. 2-3; Nomer, *Devletler Hususi*, s. 5.

<sup>7</sup> Göğer, s. 9.

<sup>8</sup> Göğer, s. 3, 9.

<sup>9</sup> Nihal Uluocak, *Milletlerarası Özel Hukuk Dersleri*, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1989, s. 2; Hacı CAN/Ekin TUNA, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 4. Bs., Ankara: Adalet Yayınevi, 2019, s. 36, 41; Göğer, s. 3

Kanun'da bir düzenlemeye yer verilmemiştir<sup>10</sup>. *Kanaatimizce*, yabancılık unsurunun Kanun'da tahdidi bir şekilde belirlenmemiş olması yerindedir<sup>11</sup>. Aksi bir durum

---

<sup>10</sup>Burcu İRGE ERDOĞAN, **Milletlerarası Özel Hukukta Franchise Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2016, s. 76-77; Yeliz BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU/ Beste GEMİCİ FİLİZ, “*Türk Hukukunda Yabancılık Unsuru Taşıyan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk ve Tarafların Hukuk Seçimi*”, **İKÜHFD**, C. 15, S. 1-1, Ocak-Şubat 2016, s. 596; Rifat ERTEN, **Türklerin Kişi Hallerine İlişkin Davalarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi (MÖHUK m.41)**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2017, s. 89; Ersin ERDOĞAN, **Medeni Usûl Hukuku Kurallarının Yer Bakımından Uygulanması**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2016, s. 24. Çalışmamızda esas olarak 5718 sayılı MÖHUK çerçevesinde yabancılık unsuru ele alınacak olmakla birlikte, yabancılık unsuruna ilişkin hukukumuzdaki diğer yasal düzenlemelere de kısaca değinecek olursak; öncelikle Anayasa m. 125/1'in son cümlesinde “*Milletlerarası tahkime ancak yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar için gidilebilir.*” şeklinde bir hüküm bulunmaktadır. Söz konusu maddede yabancılık unsurundan bahsedilmiş ancak yabancılık unsurundan ne anlaşılması gerektiğine yer verilmemiştir. Bunun dışında 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu (MTK- RG 5.7.2001-24453)'nun gerek “*Bu Kanun yabancılık unsuru taşıyan ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği veya bu Kanun hükümlerinin taraflar ya da hakem veya hakem kurulunca seçildiği uyuşmazlıklar hakkında uygulanır*” şeklinde Kanun'un amaç ve kapsamını belirten 1. maddesinde gerekse Kanun'un uygulama alanını düzenleyen 2. maddesinde yabancılık unsuru ifadesine yer verilmiştir. 4686 sayılı Kanun'un 2. maddesi yabancılık unsurundan ne anlaşılması gerektiğini belirleyen ilk kanuni düzenleme olması bakımından önemlidir (Ziya AKINCI, **Milletlerarası Tahkim**, 4.Bs., İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2016, s. 55). Ancak doktrinde MTK m. 2'de yabancılık unsurunun bulunduğu hal ve durumlara oldukça geniş bir şekilde yer verilmesinin yabancılık unsurunun tanımlanmasından kaynaklandığı, yabancılık unsurunun tanımlanmasının yabancılık unsuru taşıyan tüm hallerin düzenlenmesini gerektirdiği, ancak bunun mümkün olmadığı, bu nedenle Kanun'da yabancılık unsurunun tanımlanmasının yerinde olmadığı ve bu konunun mahkeme içtihatlarına ve doktrine bırakılması gerektiği ifade olunmaktadır. (Bu yönde bkz. Cemal ŞANLI, **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, 7. Bs., İstanbul: Beta Basım, 2019, s. 341). Söz konusu maddede bir uyuşmazlıkta yabancılık unsuru oluşturan haller genel itibariyle taraflar, tahkim yeri ve tahkime konu olan ilişki yönünden ele alınmıştır. Maddenin ifade tarzından ilişkinin yabancılık unsuru taşıdığı kabulü bakımından sadece m. 2'de alternatif olarak sayılan hallerden birinin mevcut olmasının yeterli olduğu anlaşılmaktadır. (bkz. Turgut KALPSÜZ, **Türkiye'de Milletlerarası Tahkim**, 2. Bs., Ankara: Yetkin Yayınları, 2010, s. 18). Öte yandan MTK m. 1/4, “*Bu Kanun, Türkiye'de bulunan taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklara ilişkin uyuşmazlıklar ile iki tarafın iradelerine tâbi olmayan uyuşmazlıklarda uygulanmaz.*” demek suretiyle konu itibariyle hangi tür yabancılık unsuru taşıyan ilişkilerin Kanun'un kapsamına dahil olacağını düzenlemiştir. Belirtmek gerekir ki, uygulanacak hukuk açısından yabancılık unsuru ile milletlerarası tahkimdeki yabancılık unsuru kelime olarak aynı ancak işlevsel olarak farklıdır. Uygulanacak hukuk açısından bakıldığında yabancılık unsuru bir başka ülke hukukunun uygulanabilme ihtimalini gündeme getirir ve böylece bağlama kuralları aracılığıyla uygulanacak hukukun tespitini gerektirir. Buna karşılık, milletlerarası tahkimdeki yabancılık unsuru tahkimin niteliğini ve MTK'nın uygulama alanını belirlemektedir. Yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklarda arabulucuya başvuruyu mümkün kılan ancak yabancılık unsurunun ne olduğuna yer vermeyen bir diğer düzenleme 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu (RG 22.6.2012-28331) m. 1/2'dir. Söz konusu hükme göre, “*Bu Kanun, yabancılık unsuru taşıyanlar da dahil olmak üzere, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde uygulanır.*” (Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Hatice Selin PÜRSELİM, “*Yabancılık İçeren Arabuluculuk Usulü ve Bağlayıcılığı Hakkında Düşünceler*”, **MÜHF-HAD**, C. 20, S. 2, Y. 2014, s. 3-4, 8, 10, 16). Ayrıca 6570 sayılı İstanbul Tahkim Merkezi Kanunu (RG 29.11.2014-29190) m. 1'de de yabancılık unsuruna ilişkin bir hüküm bulunmaktadır. Kanun'un amaç ve kapsamını düzenleyen 1. maddesine göre, “*Bu Kanunun amacı, yabancılık unsuru taşıyanlar da dâhil olmak üzere uyuşmazlıkların tahkim veya alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleriyle çözümlenmesini sağlamak üzere İstanbul Tahkim Merkezinin kurulması ile Merkezin teşkilat ve faaliyetlerine ilişkin usul ve esasları düzenlemektir.*” Son olarak 4501 sayılı Kamu Hizmetleri ile İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uygulanması Gereken İlkelere Dair Kanun (RG 22.1.2000-23941) m. 2'de öncelikle milletlerarası tahkim anlaşması tanımlanırken yabancılık unsuru kavramına yer verilmiş ve milletlerarası

yabancılık unsurunun ruhuna da aykırı olacaktır. Zira yabancılık unsuru engellenemez, sınırları çizilemez. Hukuki ilişkinin yabancı hukuk düzeni ile irtibatını sağlayan her şey yabancılık unsuru olabilir. Bu nedenle, hangi ilişkilerin yabancılık unsuru taşıdığıının önceden tespiti mümkün olmayıp her somut ilişki bakımından değerlendirilmesi daha doğru olacaktır<sup>12</sup>.

Doktrinde yer alan bir görüşe göre, “*yabancılık unsuru ile ilişkinin, yargı organlarına başvurulacak ülke hukukundan başka, diğer bir hukuk sistemi veya sistemleri ile olan bağlantısı ifade edilir. Daha açık ifade ile, yabancılık unsuru hukuki ilişkinin birden çok hukuk sistemi ile ilişki içinde olması demektir*<sup>13</sup>”.

Doktrinde yer alan diğer görüşe göre, “*bir hukuki olay veya ilişkiyi oluşturan unsurlardan bir veya birkaçının birden fazla hukuk düzeni ile irtibatlı hale gelmesini sağlayan unsur*” yabancılık unsurudur<sup>14</sup>.

Bir başka görüşe göre ise, “*yabancılık unsuru herhangi bir hukuki olay veya ilişkiyi hâkimin mensup olduğu devletin hukuk düzeni dışında, en az bir veya daha fazla hukuk düzeni ile irtibatlı hale getiren unsur*” dur<sup>15</sup>.

---

tahkim anlaşmasının “*Yabancılık unsuru taşıyan kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların tamamının veya bir kısmının milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi için yapılan anlaşmayı*” ifade ettiği düzenlenmiş, sonrasında ise yabancılık unsuru, “*Sözleşmeye taraf kurulu veya kurulacak şirket ortaklarından en az birinin yabancı sermayeyi teşvik mevzuatı hükümlerine göre yabancı menşeli olması veya sözleşmenin uygulanabilmesi için yurt dışı kaynaklı sermaye veya kredi veya teminat sözleşmelerinin akdedilmesinin gerekli olması hallerinden biri*” olarak tanımlanmıştır. Belirtmek gerekir ki 4501 sayılı Kanun ile 4686 sayılı MTK’da yabancılık unsurunun kapsamı biraz daha somutlaştırılmış olmakla birlikte, söz konusu hükümler sadece ilgili kanun çerçevesinde sonuç doğurmaktadır (bkz. Erten, s. 89, dn. 60).

<sup>11</sup> Aynı yönde bkz. Fügen Sargın, **Milletlerarası Usûl Hukukunda Yetki Anlaşmaları**, Ankara: Yetkin Yayınları, 1996, s. 148; Fügen Sargın, **Milletlerarası Unsurlu Patent ve Ticarî Marka Lisansı Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2002, s. 181.

<sup>12</sup> Sargın, *Yetki Anlaşmaları*, s. 149; Sargın, *Patent ve Ticarî Marka*, s. 181; Doğan, *Milletlerarası Özel*, s. 7; Erten, s. 89-90; Can/ Tuna, s. 42-43.

<sup>13</sup> Aysel ÇELİKEL/ Bahadır ERDEM, **Milletlerarası Özel Hukuk**, 15. Bs., İstanbul: Beta Basım, 2017, s. 10.

<sup>14</sup> Doğan, *Milletlerarası Özel*, s. 7.

<sup>15</sup> Aygün, *Mahiyet*, s. 1029; Mesut AYGÜN, “*Güncel Gelişmelerin Işığında Çekten Doğan Yabancı Unsurlu Uyuşmazlıklara Uygulanacak Hukukun Tespiti*”, **AÜHFD**, C. 61, S. 3, Y. 2012, s. 929.

### C. İlişki-Yabancılık Unsurlu İlişki

Yabancılık unsuru bakımından gerek yukarıdaki gerekse doktrindeki diğer tanımlar birbirine benzer nitelik taşımaktadır<sup>16</sup>. Bununla birlikte, kanaatimizce yabancılık unsurunu ilişki kavramı ile birlikte ele almak ve bu kavram çerçevesinde açıklamak gerekmektedir. Zira MÖHUK m. 1’de özel hukuka ait işlem ve ilişkilerin yabancılık unsuru taşımasından söz edilmiştir. Zaten yabancılık unsurunu taşıyacak bir ilişki ve hatta hukuki bir ilişki olmadan da yabancılık unsurundan bahsetmek mümkün olmayacaktır. Buna göre, yabancılık unsuru ile ilişki aslında birbirinden ayrı düşünülemez iki kavram olduğundan ilişki kavramına kısaca değindikten sonra yabancılık unsurunu da bu kavram üzerinden açıklamak daha yerinde olacaktır.

Öncelikle, ilişkilerin varlığı hukukun var olmasından çok daha öncelerine dayanmaktadır. Ancak tarihsel süreçte, toplumsal yaşama geçilmesi ve iletişimin artmasıyla beraber var olan bu ilişkiler yaygın bir şekilde kurulmaya başlandığı için bu ilişkilerin düzenlenmesi ihtiyacı doğmuş ve hukuk ortaya çıkmıştır. Doktrinde hukuk *“toplumda kişilerin davranışlarını ve ilişkilerini düzenleyen ve uyulması devlet zoruna (yaptırıma) bağlanmış kuralların bütünü”<sup>17</sup>* veya *“toplum içinde, fertlerin aralarındaki ve toplumla olan ilişkilerini düzenleyen, uyulmaması halinde devlet yaptırımına bağlanmış olan kurallar bütünü”<sup>18</sup>* şeklinde tanımlanmaktadır<sup>19</sup>. Ne var ki, hukukun tanımında sıklıkla kullanılan ilişki kavramı hukuk açısından bu denli önemli olmakla birlikte, ilişki kavramının üzerinde neredeyse hiç durulmamaktadır. Oysaki, hukuk ilişkileri düzenler; ilişki yoksa hukuk da yoktur. Ancak hukukun ele aldığı ilişkiler günlük hayatta arkadaşlarımızla, akrabalarımızla veya komşularımızla kurduğumuz ilişkiler değildir, zira söz konusu ilişkiler varsayımsal ve soyut olan manevi ilişkilerdir. Hukuk ise öznesi ve konusu olabilecek ilişkileri düzenlemektedir. Hukuku ilgilendiren ilişkilerin tarafları da kişi ve eşya olarak tanımladığımız varlıklardır. O halde hukuk, kişinin bizzat

---

<sup>16</sup> Yabancılık unsuruna ilişkin doktrindeki bir diğer tanım için bkz. Hüseyin Ali SADROLEŞRAFİ, **Şematik Devletler Özel Hukuku**, İzmir: Zafer Ofset Matbaacılık, 1991, s. 6.

<sup>17</sup> Kemal OĞUZMAN/ Nami BARLAS, **Medeni Hukuk**, 25. Bs., İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2019, s. 2.

<sup>18</sup> Mustafa DURAL/ Suat SARI, **Türk Özel Hukuku Cilt I Temel Kavramlar ve Medenî Kanununun Başlangıç Hükümleri**, 14. Bs., İstanbul: Filiz Kitabevi, 2019, s. 4.

<sup>19</sup> *Kanaatimizce*, hukuku, ilişkileri düzenleyen ve yasa koyucunun uyulmasını zorunlu kıldığı ve uyulmadığı takdirde birtakım müeyyideler öngördüğü kurallar bütünü şeklinde tanımlamak daha doğru olacaktır.

kendisiyle ya da bir başka kişiyle veya bir eşya ile kurduğu yahut kurmak istediği somut ve maddi ilişkilerle ilgilenmektedir. Nitekim TEKİNAY' a göre de “*kişinin hukukça önemli olan bütün ilişkileri hukuki ilişki*” dir ve “*hukuki ilişkiler ya kişiler arasında ya da kişi ile eşya arasında kurulur*”<sup>20</sup>. Hukuk açısından kişi, ilişkide bir şey yapma ya da yapmamayı talep edebilme yetisi olan ve kendisinden de aynı şekilde bir şeyi yapması veya yapmaması talep edilebilen bir varlıktır. Diğer bir ifadeyle kişi, hukukun ve hakkın öznesi<sup>21</sup>, eşya ise hakkın konusudur<sup>22</sup>. Eşya hukukun ve hakkın öznesi olamayacağı için de eşya-eşya arasında kurulan ilişkiler hukuk tarafından düzenlenmez<sup>23</sup>. İşte hukuk açısından bu denli önem arz eden ve hukukun temelini oluşturan ilişki kavramına MÖHUK m. 1’de de yer verilmiş ve yabancılık unsuru taşıyan ilişkilerden söz edilmiştir. Bu noktada yabancılık unsuru aslında ilişkiyi nitelendirmekte ve onun bir halini göstermektedir. Bu hali ile hukuk alanına giren ilişki birden fazla ülke hukukunu ilgilendirir hale gelmekte ve söz konusu hukukların da ilişkiye uygulanabilme ihtimali doğmaktadır. Diğer bir ifadeyle, yabancılık unsuru sebebiyle ilişki farklı bir ülkede konumlanmaktadır. Yabancılık unsurunu ilişkiden kopartmak ve ondan ayrı düşünmek mümkün değildir. Bu sebeple, yabancılık unsuru taşıyan veya içeren ilişki yerine yabancılık unsurlu ilişki kavramının kullanılması daha yerinde olacaktır. Biz de çalışmamızda yer yer bu ifadeyi kullanacak olmakla birlikte, MÖHUK m. 1’de yabancılık unsuru taşıyan ve bunun yanı sıra doktrinde de alışlagelmiş şekilde yabancılık unsuru içeren ilişkilerden bahsedildiğinden yabancılık unsuru taşıyan veya içeren ilişkiler ifadesini kullanmaya da devam edeceğiz.

Belirtmek gerekir ki, MÖHUK sadece m. 1’de değil, kanunlar ihtilafı kuralları düzenlenirken de ilişkilerden hareket etmiştir. Şöyle ki, MÖHUK’ta ihtilafın kaynaklandığı ilişkiden yola çıkarak ihtilafa uygulanacak hukuk kurallarına ulaşılması yöntemi benimsenmiştir. Diğer bir ifadeyle, MÖHUK’ ta uygulanacak hukuk kurallarının

---

<sup>20</sup> Selahattin Sulhi TEKİNAY/ Sermet AKMAN/ Haluk BURCUOĞLU/ Atilla ALTOP, **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Bs., İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993, s. 5.

<sup>21</sup> Dural/ Sarı, s. 191.

<sup>22</sup> Yücel SAYMAN, “*İnsan Türü’ Hakkın Öznesi Olursa...*”, “**İnsan Türü**” (Yaz Dinlencesi Akademik Sohbeti-3 Toplantı Sunumları), Ayvacık, Ağustos, 2015, s. 62-66; Yücel SAYMAN, “*Hukuk Olsun Peki*”, **Evensel**, 14 Temmuz 2019, (ET: 28.09.2019).

<sup>23</sup> Sayman, *İnsan Türü*, s. 62-66.



saptanmasında, ilişkinin tarafları değil, taraflar arasındaki ilişki (aynı hak ilişkisi, miras veya sözleşme ilişkisi gibi) esas alınmıştır.

Hukuk ilişkileri ile ilgilendiğine ve ilişkileri düzenlediğine göre hukukun bir alt dalı olan milletlerarası özel hukuk da doğal olarak ilişkileri esas almaktadır. Ancak milletlerarası özel hukuk alanına giren ilişkiler sadece özel hukuk niteliği olan ilişkilerdir<sup>24</sup>. Nitekim MÖHUK m. 1/1'de yabancılık unsuru taşıyan özel hukuk ilişkilerinden bahsedilmiş olması da bu hususu doğrular niteliktedir<sup>25</sup>.

Ayrıca MÖHUK m. 1'de ilişkilerin yanı sıra yabancılık unsuru taşıyan işlemlerden de bahsedilmektedir. Bilindiği üzere, hukuki işlem, kişi veya kişilerin hukuk düzeninde değişiklik yapmaya yönelik irade açıklamasıdır. Hukuk düzeninde meydana gelen değişiklikler bir hukuki ilişkinin kurulması, devredilmesi, değiştirilmesi yahut ortadan kaldırılması şeklinde olabilir. Hukuki işlem, kişilerin davranışları sonucu meydana gelir. O halde, bir ilişkinin kurulması, devredilmesi, değiştirilmesi veya kaldırılması bir kişinin davranışları sonucu gerçekleşmişse, burada bir hukuki işlem söz konusudur. MÖHUK m. 1'de özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerden söz edilmiş olmakla birlikte, aslında yabancılık unsuru taşıyan hukuki işlemde bir ihtilaf doğduğunda, ihtilafı çözecek hukuk kuralına işlemde yola çıkarak değil, o işlemin kurduğu, devrettiği, değiştirdiği yahut sona erdirdiği ilişkiden kalkarak ulaşıyoruz. Zira daha öncede belirttiğimiz üzere MÖHUK uygulanacak hukuk kurallarının saptanmasında ihtilafın doğduğu ilişkiyi temel almıştır. Kaldı ki, hukuk ilişkileri düzenlediğine göre, bir ilişkinin kurulmasını, devredilmesini, değiştirilmesini veya sona ermesini sağlayan işlemi de ilişki kapsamında ele almak mümkündür. Bir hukuki işlem varsa zaten o işlemin bağlı olduğu bir ilişkide vardır. Bunun tam aksini söyleyecek olursak, ilişki yoksa işlem de yoktur, ilişki yoksa hukuk da yoktur. O halde, MÖHUK m. 1'de yer alan ilişki kavramı hukuki işlemleri de içine alacak şekilde anlaşılabilir. Biz de bundan böyle tezimizde ilişki

---

<sup>24</sup> Sadroleşrafi, s. 15.

<sup>25</sup> O halde, milletlerarası özel hukukun temel kanunu olarak MÖHUK kamu hukukundaki ilişkileri uygulama alanı dışında bırakmaktadır. Belirtmek gerekir ki, hukuk sistemleri işlem veya ilişkileri özel hukuk-kamu hukuku ayırımında farklı kategorilerde düzenleyebilirler. Bu durumda, bir işlem veya ilişkinin özel hukuka ilişkin olup olmadığı *lex fori*ye göre yapılacak değerlendirme sonucunda belirlenecektir., Merve ACUN MEKENGECİ, **Aynı Haklardan Doğan Uyuşmazlıklarda Uygulanacak Hukuk ve Yetkili Mahkeme**, İstanbul: On iki Levha Yayıncılık, 2016, s. 140.

kavramını, ayrıca belirtmemiz gerekmediği sürece, her iki kavramı da karşılayacak şekilde kullanacağız.

Yabancılık unsuru taşıyan ilişkiden doğan bir uyuşmazlık söz konusu olduğunda hâkimin doğrudan kendi maddi hukuk kurallarını uygulayarak çözüme ulaşması mümkün değildir, zira uyuşmazlığın kaynaklandığı ilişki birden fazla hukuk düzeni ile temas halindedir ve bu nedenle hâkimin uygulayabileceği birden fazla ülke hukuku söz konusudur<sup>26</sup>. Hâkim “milletlerarası özel hukuk hakkaniyetinin”<sup>27</sup> sağlanması için birden fazla ülke hukuku ile irtibat halinde olan özel hukuk ilişkisinden doğan uyuşmazlığa uygulanma ihtimali olan hukuklardan, bu ilişkinin en sıkı şekilde bağlı bulunduğu ülke hukukunu tespit etmek ve uygulamak durumundadır<sup>28</sup>. İlişkiye uygulanacak hukuka kanunlar ihtilafı kuralları aracılığıyla ulaşılabilecektir<sup>29</sup>. O halde yabancılık unsurunun kanunlar ihtilafı kurallarını ya da diğer bir adıyla bağlama kurallarını harekete geçiren, bu kuralların uygulanmasını tetikleyen bir işlevi bulunmaktadır.

---

<sup>26</sup> Çelikel/ Erdem, s. 5.

<sup>27</sup> Yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ait ilişkilerin birden fazla ülke hukuku ile irtibat halinde olması milletlerarası özel hukuk hakkaniyetini gündeme getirir. Zira böyle bir ilişkinin temas ettiği her bir hukuk düzeninin ilişkiden doğan uyuşmazlığın çözümüne uygulanabilme ihtimali bulunmakta ve bu durum, uygulanabilirliği olan hukuklardan hangisinin hangi esasa göre öncelikle tercih edileceğinin belirlenmesini gerekli kılmaktadır. İşte bu noktada “en sıkı irtibat” prensibinden hareketle yabancılık unsuru taşıyan ilişkinin en sıkı ilişki içinde bulunduğu ülke hukukunun uygulanması ile milletlerarası özel hukuk hakkaniyetinin gerçekleşeceği kabul edilmiştir. Diğer bir ifadeyle, milletlerarası özel hukukta hakkaniyet, uygulanabilirliği olan hukuklardan maddi içeriği itibarıyla en hakkaniyetli sonucu doğuran hukukun seçilmesi ile değil, ilişkiyle en fazla irtibata sahip hukukun seçilmesi ile gerçekleşmektedir. Bu bakımdan, ilişki ile herhangi bir bağlantısı bulunmayan bir ülke hukukunun, sadece dünyanın en hakkaniyetli ve en mükemmel maddi hukuk kurallarına sahip olduğu için yetkili kılınması milletlerarası özel hukuk hakkaniyetinin temini için yeterli olmayacaktır. Nomer, *Devletler Hususi*, s. 14-15; Sadroleşrafı, s. 74-75; Çelikel/ Erdem, s. 33-34; Cemal ŞANLI/ Emre ESEN/ İnci ATAMAN-FİGANMEŞE, **Milletlerarası Özel Hukuk**, 7. Bs., İstanbul: Beta Basım, 2019, s. 26, dn. 57; Doğan, *Milletlerarası Özel*, s. 197-200; Gülören TEKİNALP/ Ayfer UYANIK, **Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları**, Güncelleştirilmiş 12. Bs., İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2016, s. 25.

<sup>28</sup> Şanlı/ Esen/ Ataman-Figanmeşe, s. 26; Doğan, *Milletlerarası Özel*, s. 198-199; Nomer, *Devletler Hususi*, s. 14.

<sup>29</sup> Kanunlar ihtilafı kuralları yabancılık unsuru taşıyan ilişkilere uygulanacak hukuka ulaşırken başvurulan yaygın bir yöntemdir; ancak bu konudaki tek yöntem değildir. Bunun yanı sıra, iç hukuktaki kuraldan farklı olarak yabancılık unsurlu ilişkilere uygulanmak üzere özel olarak geliştirilen maddi milletlerarası özel hukuk kuralları, ilişkinin yabancılık unsuru taşıyıp taşımadığına bakılmaksızın uygulanması gereken doğrudan uygulanan kurallar, ayrıca yabancılık unsuru taşıyan ilişkileri doğrudan düzenleyen milletlerarası sözleşmeler de bulunmaktadır. Söz konusu yöntemler hakkında detaylı bilgi için bkz. Nomer, *Devletler Hususi*, s. 8-9, 71-79, 184-188; Şanlı/ Esen/ Ataman-Figanmeşe, s. 6- 25; Çelikel/ Erdem, s. 15-18, 154-158; Doğan, *Milletlerarası Özel*, s. 273-277.

İlişkiler açısından yabancılık unsuru oldukça geniş yorumlanması gereken bir kavramdır<sup>30</sup>. Öyle ki, özel hukuka ait ilişkinin yabancı bir hukuk düzeni ile herhangi bir şekilde irtibatının sağlanması halinde yabancılık unsurunun varlığından söz edilebilecektir<sup>31</sup>. Bununla birlikte, yabancılık unsuru özel hukuka ait ilişkilerde farklı görünümde karşımıza çıkabilir<sup>32</sup>. Örneğin ilişkiye taraf olanlardan en az birinin başka bir ülke vatandaşı, vatansız veya mülteci olması yahut yerleşim yerinin veya mutad meskeninin vatandaşı olduğu ülkeden başka bir ülkede bulunması; hukuki işlemin yabancı bir ülkede yapılması, hukuki işlemin konusunun yabancı bir ülkede bulunması; sözleşmelerde, sözleşmenin yabancı bir ülkede ifa edilecek olması; haksız fiilde, haksız fiilin veya zararın yabancı bir ülkede meydana gelmesi gibi<sup>33</sup>. Bu nedenle, daha önce de belirttiğimiz üzere, hangi ilişkilerin yabancı unsurlu olup olmadığının önceden belirlenmesi ve sınırlı olarak ortaya konulması mümkün olmayıp her somut ilişki bakımından yabancılık unsurunun mevcudiyetinin incelenmesi gerekmektedir. Ayrıca hukuku ilgilendiren ilişkiler dinamik bir yapıya sahiptir. İlişkilerin durağan olmaması, bir ilişkide yabancılık unsurunun her zaman bulunabilmesine veya ortadan kalkabilmesine imkân verir<sup>34</sup>. Bu da yine bir ilişkinin ne zaman ve hangi durumlarda bir başka ülke hukuku ile bağlantılı olacağına, diğer bir ifadeyle yabancılık unsuru barındıracağına önceden tespitinin mümkün olmadığını ortaya koymaktadır.

---

<sup>30</sup> Yabancılık unsurunun daha dar bir şekilde ele alınması gerektiği ve sadece ilişkideki taraflardan en az birisinin yabancı olduğu ya da yabancı bir devlette hukuki ve fiili değişikliğe yol açan durumlarda yabancılık unsurundan bahsedilebileceği yönünde bkz. Can/ Tuna, s. 46, 56.

<sup>31</sup> Aygün, *Mahiyet*, s. 1030.

<sup>32</sup> Sadroleşrafi, s. 6; Çelikel/ Erdem, s. 10, Aygün, *Mahiyet*, s. 1032.

<sup>33</sup> Uluocak, s. 3-4; Çelikel/ Erdem, s. 10; Tekinalp/ Uyanık, s. 18.

<sup>34</sup> “Dosya içeriği ve toplanan delillerden; Antalya 13. İcra Müdürlüğü’nün 2011/3845 E. sayılı dosyasında, alacaklı A... Limited Şirketi vekili M. A. tarafından, ... 20.04.2011 tarihinde kambyo senetlerine özgü haciz yolu ile takip başlatıldığı, ödeme emrinin borçlulara 26.04.2011 tarihinde tebliğ edildiği, takip talebinde alacaklı şirketin adres olarak, "Po Box 268, George Town Grand Cayman" olarak gösterildiği anlaşılmaktadır. Yerel mahkeme ile özel Daire arasında alacaklı şirketin yabancı uyruklu olduğu ve teminat yatırma yükümlülüğünün bulunduğu konusunda uyuşmazlık bulunmamaktadır. Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık, yabancı şirket tarafından yapılan icra takibinde; alacağın yargılama sırasında Türk vatandaşa temlik edilmesinin, takibe devam edilebilmesi için teminat yatırması şartını ortadan kaldırıp kaldırmayacağı; buna göre şikayetin reddinin gerekip gerekmediği noktasında toplanmaktadır. Yargılama sırasında A... Limited Şirketi tarafından takibe konu alacak, 04.11.2011 tarihinde önce USA vatandaşı N. S.'e ve aynı gün Türk uyruklu O.D.Ö.'na temlik edilmiştir. Her ne kadar icra takibini başlatan A... Limited Şirketi yabancı uyruklu olup, teminat gösterme yükümlülüğünü yerine getirmemiş ise de; yargılama sırasında 04.11.2011 tarihinde alacağımı Türk vatandaşı O. D. Ö.'na temlik etmiş olmakla yabancı olma unsurunun ortadan kalktığı ...” HGK, E. 2013/ 12-1566, K. 2015/ 1144, T. 1.4.2015; (Karar için bkz. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), ET: 23.03.2019).

Öte yandan, yabancılık unsuruna bir sınır çizilip çizilemeyeceği konusuna yabancılık unsurunun ele alınışı yönünden de bakmak gerekmektedir. Acaba yabancılık unsuru herhangi bir unsur mudur yoksa sadece bazı unsurlar mı yabancılık unsuru olarak kabul edilebilir? Eğer bazı unsurlar ise bunlar hangileridir ve bunun sınırı veya çerçevesi neye göre belirlenmektedir? Bu noktada, yabancılık unsuru Türk hukukunun uygulanmama ihtimalini gündeme getiren bir unsur olarak kabul edilirse, kanun koyucu tarafından Türk hukukunun uygulanmama olasılığını oluşturan durumlar belirlenebilir, bunun sınırları çizilebilir. Böylelikle kanun koyucunun belirlediği unsurların oluşması durumunda yabancılık unsuru içeren bir ilişkiden söz edilebilir. O halde bu noktadan hareket edilirse bazı unsurların yabancılık unsuru oluşturduğu söylenebilecektir. Oysaki tarafımızca yabancılık unsuru, yabancı hukukun uygulanma olasılığını gündeme getiren unsur olarak ele alınmaktadır. Burada yabancı bir hukukun uygulanma ihtimalinden bahsedildiğine göre bu ihtimali oluşturan durumların kanun koyucu tarafından belirlenmesi mümkün değildir. Bu durumda bir başka hukuk düzeni ile irtibatı sağlayan herhangi bir unsurun yabancılık unsuru olduğunun kabulü gerekmektedir.

Bir ilişkinin yabancılık unsuru taşıyıp taşımadığının tespiti davanın açıldığı mahkeme tarafından yapılacaktır<sup>35</sup>. Örneğin tamamen Türk hukukunu ilgilendiren bir ilişkiden doğan uyuşmazlık hakkında Alman mahkemelerinde dava açılmışsa, davaya bakan Alman mahkemesi açısından yabancılık unsuru gerçekleşmiştir<sup>36</sup>. Buna karşılık, aynı uyuşmazlık Türk mahkemesinde dava konusu edildiği takdirde, Türk mahkemesi açısından yabancılık unsuru taşımayan bir ilişki söz konusu olacaktır<sup>37</sup>.

#### **D. Yabancılık Unsuru Tartışmaları**

Bu bölümde yabancılık unsuruna ilişkin tartışmalı hususlar üzerinde durulacaktır.

---

<sup>35</sup> Uluocak, s. 2; Doğan, *Milletlerarası Özel*, s. 7; İrge Erdoğan, s. 77; Nuray EKŞİ, “Yabancılık Unsuru Taşıyan Akitler ve Bu Akitlerin AT Roma Konvansiyonu’na Göre Anlamı”, **MHB**, C. 12, S. 1-2, Y. 1992, s. 3; Hatice ÖZDEMİR, “MÖHUK Kapsamına Giren Sözleşmelerin Tespiti Bağlamında “Yabancılık Unsuru Taşıyan Sözleşme” ve “Uluslararası Sözleşme” Kavramları”, **İBD**, C. 73, S. 10-11-12, 1999, s. 927; Aygün, *Mahiyet*, s. 1034.

<sup>36</sup> Ekşi, *Yabancılık Unsuru Taşıyan Akitler*, s. 3; Özdemir, s. 927-928.

<sup>37</sup> Özdemir, s. 928.

## 1. Yabancılık Unsurunu “Milletlerarası Düzen” Perspektifinden

### Değerlendiren Görüş

Milletlerarası özel hukukun bir hukuk dalı olarak varoluş sebebi hiç şüphesiz ki yabancılık unsuru kavramıdır. Ne var ki, doktrinde hukukun milletlerarası düzende bir yer bulabilmesi amacıyla olsa gerek ki yabancılık unsuru yerine milletlerarası unsur kavramını kullanan, diğer bir ifadeyle bu iki kavramı birbirine eş değer gören yazarlar bulunmaktadır<sup>38</sup>. Söz konusu yazarlar, ilişkiyi birden fazla ülke hukuku ile bağlantılı hale getiren unsuru milletlerarası unsur olarak kabul etmektedir. Belirtmek gerekir ki, burada milletlerarası unsur ifadesi ilişkiler açısından bir ayırım yapılmaksızın ilişkilerin tümü için kullanılmaktadır.

Oysaki MÖHUK m. 1’de açıkça yabancılık unsuru taşıyan ilişkilerden söz edilmiştir. Kanun hükümlerinin yorumlanmasında başvurulabilecek herhangi bir yöntem<sup>39</sup> MÖHUK m. 1’deki yabancılık unsuru kavramının milletlerarası unsur şeklinde anlaşılmasına imkân vermediği gibi ilgili hükmün gerekçesinden<sup>40</sup> de böyle bir sonuca ulaşılamamaktadır. O halde Kanun’un açık hükmü karşısında kanaatimizce yabancılık unsuru yerine milletlerarası unsurlu ilişkilerden bahsedilemeyecektir.

---

<sup>38</sup> Nomer, *Devletler Hususi*, s. 5; Doğan, *Milletlerarası Özel*, s. 6; Özel, *Tartışmalar*, s. 514. ERDOĞAN, yabancılık unsuru ile milletlerarası unsur ayırımının yapay olduğunu kabul etmektedir. Yazara göre, önemli olan, Türk mahkemesinde görülmekte olan bir uyumsuzluk hakkında yabancı bir ülke ile bağlantı kurulmasıdır ki, bu bağlantıyı sağlayan şeye Türk hukukuna göre yabancı olduğu için yabancılık unsuru denmesi veya milletlerarası unsur denmesi arasında bir fark bulunmamaktadır. Bu konuda bkz. Erdoğan, s. 30.

<sup>39</sup> Kanun hükümlerinin yorumlanmasında başvurulacak yöntemler hakkında bkz. Oğuzman/ Barlas, s. 69-72; Dural/ Sarı, s. 128-129.

<sup>40</sup> 5718 sayılı MÖHUK m. 1’in gerekçesi 2675 sayılı MÖHUK m. 1’in gerekçesini aynen karşılamaktadır. 2675 sayılı Kanun’un 1. maddesinin gerekçesi ise şu şekildedir:

“Konu ve Kapsam

*Madde 1- Son derece teknik bir konuyu düzenleyen bu tasarıda “Tasarıda Uygulama Alanı”nı gösteren bir madde konulması yararlı ve uygun görülmüştür.*

*Türkiye Cumhuriyeti son zamanlarda gerek ikili ve gerekse çok taraflı olmak üzere birçok sözleşmeye taraf olmuş veya olmak üzere. Bu bakımdan uygulama açısından konuyu açıklığa kavuşturmak için ikinci fıkra hükmü sevk edilmiştir.”* (2675 sayılı Kanun’un gerekçesi için bkz. Şevket GÖKKAYA, **Gereçeli-Açıklamalı-İçtihatlı 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun**, Ankara: Yetkin Yayınları, 1996, s. 15).

## 2. Yabancılık Unsurunu “Sözleşmelerin Niteliği” Perspektifinden Değerlendiren Görüş

Yabancılık unsuruna dair doktrinde tartışılan hususlardan bir diğeri yine milletlerarası unsur ve yabancılık unsuru kavramlarına ilişkin olmakla birlikte yukarıdaki görüşten farklı olarak burada milletlerarası unsurun sadece sözleşmelere hasredilmesi söz konusudur. Buna göre, bazı yazarlar tarafından MÖHUK’un uygulama alanına giren sözleşmeleri belirlemek amacıyla uluslararası sözleşmeler ile yabancı unsurlu sözleşmeler arasında bir ayırım yapılması gerektiği savunulmaktadır<sup>41</sup>. Söz konusu yazarlar açısından, yabancılık unsuru taşıyan sözleşmeler, uluslararası sözleşmelere göre daha geniş bir anlam taşımaktadır<sup>42</sup>. Şöyle ki, yabancılık unsurunun uyuşmazlığın çözümünde kendisine başvurulana mahkeme açısından gerçekleşecek olması, sözleşmenin bir ülke mahkemesine göre yabancılık unsuru taşıırken bir diğere ülkeye göre yabancılık unsuru taşımayacağı sonucunu doğurabilir<sup>43</sup>. Örneğin tamamen iç hukuku ilgilendiren bir sözleşmenin yabancı bir ülke mahkemesinde dava konusu yapılması halinde davaya bakan mahkeme açısından yabancılık unsuru gerçekleşecektir<sup>44</sup>. Yabancılık unsurunun, hâkimin sözleşmenin unsurları bakımından yapacağı değerlendirme sonucu tespit edilecek olması subjektif bir değerinin olduğunu göstermektedir<sup>45</sup>. Buna karşılık,

---

<sup>41</sup> Özdemir, s. 927. SEVİĞ sözleşmeler konusunda Türk akdi, yabancı akit ve milletlerarası akit şeklinde üçlü bir ayırım yapmaktadır. SEVİĞ’e göre, başka bir ülkede düzenlenmiş olsa dahi, hükümleri açısından Türk kanununa tabi olan akit, Türk akdi (milli akit), hükümleri bakımından yabancı ülke hukukuna tabi akitle ise yabancı akittir. Buna karşılık, milletlerarası akit kavramını tanımlarken edimlere bakmak gerekir. Zira edimlerin tamamı aynı ülkede ifa ediliyorsa, akit bu ülkenin iç ekonomisine aittir. Bu bakımdan, edimler Türkiye’de yerine getirilecekse Türk akdi, yabancı bir ülkede yerine getirilecekse o ülkeye ait bir akit söz konusu olacaktır. Buna karşılık, edimlerin ifası ülkeler arası mal veya hizmet naklini gerektiriyorsa, diğere bir ifadeyle edimler tek bir ülkede yerine getirilmeyecekse, milletlerarası akitten bahsedilecektir. Bu konuda bkz. Vedat Raşit SEVİĞ, “*Borçlanma Ehliyetini Yöneten Kanun (Türkiye ile Almanya, Çekoslovakya, Fransa, İngiltere ve İsviçre’de)*”, **İÜMHAD**, C. 10, S. 13, Y. 1976, s. 97-99; Arzu ALİBABA, “Milletlerarası Unsurlu Sözleşmelerde Hukuk Seçimi ve Sınırlandırılması”, (**Yayınlanmamış Doktora Tezi**, Ankara Üniversitesi SBE, 2005), s. 9.

<sup>42</sup> Muharrem GENÇTÜRK, “*Taşıma Sözleşmelerinin Uluslararası Niteliği ve MÖHUK’a Göre Yabancılık Unsuru Bulunan Taşıma Sözleşmelerine Uygulanması Gereken Hukuk*”, **Doç. Dr. Mehmet Somer’in Anısına Armağan**, MÜHF-HAD Özel Sayısı, C. 12, S. 1-3, 2004-2006, s. 639; Alibaba, s. 8; Aygün, *Mahiyet*, s. 1035; Özdemir, s. 930; Ekşi, *Yabancılık Unsuru Taşıyan Akitle*, s. 4-5

<sup>43</sup> Turgut TURHAN, *Milletlerarası Sözleşmelerde Yabancı Para Kayıtları*, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1996, s. 6-7; Ekşi, *Yabancılık Unsuru Taşıyan Akitle*, s. 4; Gençtürk, s. 627.

<sup>44</sup> Doğa ELÇİN, *Milletlerarası Unsurlu Bireysel ve Toplu İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2012, s. 40-41. Ekşi, *Yabancılık Unsuru Taşıyan Akitle*, s. 5; Özdemir, s. 927-928; Alibaba, s. 8; Aygün, *Mahiyet*, s. 1034-1035; Gençtürk, s. 627

<sup>45</sup> Ekşi, *Yabancılık Unsuru Taşıyan Akitle*, s. 4; Özdemir, s. 927, Aygün, *Mahiyet*, s. 1034-1035. TURHAN, bu sözleşmeleri, “subjektif bakımdan” milletlerarası sözleşme olarak nitelemiş, kanunlar ihtilafı hukukunun müdahalesi ve hâkimin uygulanacak hukuku araştırma yükümlülüğünün doğması için

milletlerarası unsurlu sözleşme, sözleşmenin objektif kıstaslara göre iki veya daha fazla hukuk düzeniyle ilişki içinde olmasıdır<sup>46</sup>. Milletlerarası unsurlu sözleşmelerde sözleşmeden doğan uyumsuzluk hakkında hangi devlet mahkemesinde dava açıldığının ve mahkemenin sözleşmenin unsurları bakımından yapacağı değerlendirmenin bir önemi bulunmamaktadır<sup>47</sup>. Zira sözleşmenin herhangi bir devlet mahkemesine başvurulmadan dahi objektif unsurları itibariyle zaten iki veya daha fazla ülke hukuku ile ilişki içerisinde olduğu, diğer bir ifadeyle sözleşmenin *a priori* olarak milletlerarası nitelik taşıdığı kabul olunmaktadır<sup>48</sup>. O halde, her milletlerarası unsurlu sözleşme yabancılık unsuru taşıyan bir sözleşmedir, ancak her yabancılık unsuru taşıyan sözleşme, aynı zamanda milletlerarası unsurlu bir sözleşme değildir<sup>49</sup>. Bu bakımdan, MÖHUK'un uygulama alanına giren sözleşmeler için, “yabancılık unsuru” veya “kanunlar ihtilafı taşıyan” gibi, bu hukuk dalının alanını hayli genişletecek olan kavramlar yerine, sözleşmelerin gerçek anlamda “milletlerarası” yönünü ortaya çıkaran ve daha dar bir içeriğe sahip olan “milletlerarası unsur” kavramı kullanılmalıdır<sup>50</sup>.

---

sözleşmenin “sübjektif bakımdan” milletlerarası olmasının yeterli olacağını ifade etmiştir. Yazara göre, hâkim, yabancı para kaydı içeren sözleşmenin irtibat noktalarının bir veya daha fazla yabancı hukuk düzeni ile ilişkili olduğunu tespit etmişse, bu sözleşme milletlerarası bir sözleşme olarak kabul edilmelidir. Sözleşmenin milletlerarası olduğunun tespitinde her somut olay bakımından farklı irtibat noktalarına ağırlık verilebilir. Ancak burada önemli olan, hangi irtibat noktası ele alınırsa alınsın, hâkim için uygulanacak hukuku araştırma zorunluluğu ortaya çıkmışsa, milletlerarası unsurlu sözleşme söz konusu olacaktır. Bu konuda bkz. Turhan, *Yabancı Para*, s. 7.

TİRYAKİOĞLU'na göre ise, hangi hukuka tabi olacağı konusunda bir tereddüt bulunan sözleşme, milletlerarası unsurlu sözleşmedir. Bilgin TİRYAKİOĞLU, **Taşınır Mallara İlişkin Milletlerarası Unsurlu Satım Akitlerine Uygulanacak Hukuk**, Ankara: Yetkin Basım ve Yayıncılık, 1996, s. 5.

<sup>46</sup>Uluocak, s. 3; Ekşi, *Yabancılık Unsuru Taşıyan Akitler*, s. 3; Özdemir, s. 931-932; Aygün, *Mahiyet*, s. 1035; Gençtürk, s. 639; Alibaba, s. 8.

TURHAN, söz konusu sözleşmeleri “objektif bakımdan” milletlerarası sözleşme olarak nitelendirmektedir. Bkz. Turhan, *Yabancı Para*, s. 6.

<sup>47</sup> Turhan, *Yabancı Para*, s. 6; Ekşi, *Yabancılık Unsuru Taşıyan Akitler*, s. 3-5; Özdemir, s. 930; Alibaba, s. 7; Aygün, *Mahiyet*, s. 1035; Elçin, s. 41.

<sup>48</sup> Turhan, *Yabancı Para*, s. 6; Özdemir, s. 930; Alibaba, s. 7; Aygün, *Mahiyet*, s. 1035.

<sup>49</sup> Uluocak, s. 3; Ekşi, *Yabancılık Unsuru Taşıyan Akitler*, s. 5; Özdemir, s. 930.

<sup>50</sup> MÖHUK m. 1'deki “yabancılık unsuru taşıyan” ifadesinin dar bir yorumla ve sadece sözleşmeler ile sınırlı olarak milletlerarası unsurlu sözleşmeler olarak anlaşılması gerektiği, zira MÖHUK'un kapsamına giren sözleşmelerin milletlerarası unsurlu sözleşmeler olduğu yönünde bkz. Özdemir, s. 930, 938. ÖZDEMİR, bir sözleşmenin milletlerarası unsurlu sayılmasında çeşitli kriterlerin bulunduğunu ifade etmiş ve bu konuda hukuki, ekonomik ve karma kriter şeklinde bir ayırım yapmıştır. Buna göre, hukuki kriter, sözleşmenin kişisel ve coğrafi unsurlarının birden çok ülke hukuku ile bağlantılı olması halinde uluslararası bir sözleşmenin varlığından bahsedilebileceğini kabul etmektedir. Bir sözleşmenin kurulmasına veya ifasına ilişkin işlemlerin, tarafların vatandaşlıklarının veya ikametgahlarının yahut mutad meskenlerinin, sözleşme konusunun bulunduğu yerin birden çok ülke hukuku ile bağlantılı olması halinde uluslararası nitelik taşıyan bir sözleşme söz konusu olacaktır. Ayrıca ÖZDEMİR'e göre, objektif unsurları itibariyle tek bir ülke hukuku ile bağlantılı olan sözleşmeler bakımından tarafların sözleşmeye uygulanmak üzere

*Kanaatimizce*, Şu gerekçelerle sözleşmeler açısından yabancılık unsuru içeren sözleşme ve milletlerarası unsurlu sözleşme ayrımı tartıŐılabılır. Öncelikle, yukarıda da yer verdiğimiz üzere MÖHUK m. 1’de açıkça ilişkilerin yabancılık unsuru taşımasından söz edilmiŐken, ilgili hükümden ilişkilerin milletlerarası unsurlu olacağı yönünde bir çıkarımda bulunmak mümkün değildir. Kaldı ki, bir an için böyle bir yorum yapılacak olsa bile milletlerarası unsurun sadece sözleşmeler açısından kullanılması yerinde olmayıp, Kanun’da düzenlenen tüm ilişkiler bakımından milletlerarası unsurun ele alınması gerekecektir. Zira MÖHUK m. 1’de yabancılık unsuru taşıyan ilişkilerden bahsedilmiş olup, sözleşmelere ilişkin bağlama kuralında milletlerarası veya milletlerarası unsurlu sözleşme Şeklinde anlaşılmasına olanak veren bir ifade yer almamaktadır.

Ayrıca milletlerarası unsurlu sözleşme kavramı milletlerarası ticaretin yararlar alanını ilgilendiren sözleşmeler için kullanılmaktadır. Şöyle ki, sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde, hukuki ilişki, yabancılık unsuru içermese dahi, söz konusu ilişkinin uygulanabilmesi zorunlu olarak başkaca yabancılık unsuru içeren ilişkilerin kurulmasını gerektiriyorsa ilişkinin kendisinin de artık yabancılık unsuru taşıdığı kabul edilmektedir. Örneğin İstanbul Belediyesi’nin Haliç’in temizlenmesine ilişkin Türkiye’de açmış olduğu uluslararası ihaleyi bir Türk Şirketi kazanmıŐtır. İstanbul Belediyesi ile söz konusu

---

yabancı bir ülke hukukunu Őemeleri veya sözleşmeden doğan uyumazlığın yabancı ülke mahkemesinde görüleceğini kararlaŐtırmaları, sözleşmeyi uluslararası bir sözleşme haline getirmeyecektir. (Aynı yönde bkz. Elçin, s. 45). Buna karşılık, ekonomik kriter bakımından, sözleşmede yabancılık unsurunun varlığı zorunlu olmayıp, önemli olan sözleşmenin doğurduğu ekonomik sonuçlar itibarıyla birden çok devleti ilgilendiriyor olmasıdır. EĞer sözleşme, ekonomik bakımdan milletlerarası bir sonuç doğuruyor, diğer bir ifadeyle milletlerarası ticaretin yararlar alanını ilgilendiriyor ise, milletlerarası unsurlu bir sözleşmedir. Bu kapsamda, bir sözleşmede ülkeler arası para, mal veya değer akıŐı söz konusu ise, ekonomik kriter açısından milletlerarası bir sözleşme söz konusu olacaktır. (Türk doktrinin de bir sözleşmenin uluslararası niteliğinin tespitinde sözleşmenin maddi/ekonomik karakterinden hareket edilmesi gerektiğini benimseyen yazarlar bakımından bkz. Şanlı, *Uluslararası Ticari Akitler*, s. 9-10; Sargın, *Patent ve Ticari Marka*, s. 182). Karma kriter ayrımı ise hem hukuki hem de ekonomik kriterin birlikte ele alınmasını öngörmekte ve sözleşmenin hukuki ve ekonomik bakımdan birden çok ülke hukuku ile bağlantılı olması durumunda uluslararası nitelikte bir sözleşme olduğunu kabul etmektedir. ÖZDEMİR, bu noktada karma kriter esasını benimsemiŐ ve uluslararası sözleşmelerin en tipik örneğini uluslararası ticaret sözleşmelerinin oluŐturduĐunu ifade etmiştir. Zira edimlerin farklı ülkelerde ifa edilmesi ile, ifa yeri bakımından hukuki kriter, edimi oluşturan para, mal veya hizmet gibi ekonomik değerlerin ülkeler arası transferi bakımından ise ekonomik kriter sağlanmış olmaktadır. (Aynı görüş için bkz. Vedat Raşit SEVİĞ, *“Akitlere Uygulanacak Kanun Sorunu”*, Prof. Dr. Nihal Uluocak’a Armağan, İstanbul, 1999, s. 327; zdemir, s. 940-941). Buna karşılık, MÖHUK’ta sözleşmeler açısından doktrinde ileri sürülen kıstaslardan hiçbirinin benimsenmediği ve duruma göre herhangi birinin uygulanmasına imkân veren geniş kapsamlı bir düzenleme olduğu yönünde bkz. Gençtürk, s. 628.



şirket arasında yapılan ihale sözleşmesinin tarafları Türk ve sözleşmenin ifa yeri de Haliç yani Türkiye olduğundan bu ilişkide herhangi bir yabancılık unsuru bulunmamaktadır. Ne var ki bu sözleşmenin ifası için ihaleyi kazanan Türk şirketinin yabancı devletler ile yabancılık unsuru içeren sözleşmeler yapması gerekmektedir. Nitekim sözleşmenin ifasında kullanılacak tribün, pervane yahut arıtma tesisini sağlamak adına farklı ülkelerle sözleşmeler yapılmıştır. Bu durumda aslında Türkiye’de kurulan ve yabancılık unsuru taşımayan bir ilişki dalgalar halinde yayılarak başka ülkelerin de ekonomisini ve böylelikle milletlerarası ticaretin yararlar alanını ilgilendirir hale gelmiştir. İşte bu durumda İstanbul Belediyesi ile Türk şirketi arasında kurulan sözleşme ilişkisinde de yabancılık unsuru olduğu kabul edilebilecektir.

Özetle, bir ülkede kurulan ilişkide hiçbir yabancılık unsuru olmasa bile o ilişkinin kurulması ve işleyebilmesi bu ilişkinin taraflarından en az birinin mutlaka bir başka ilişki kurmasını gerektiriyor ve bu mecburen kurulan ilişkilerde yabancılık unsuru taşıyorsa asıl ilişkinin de yabancılık unsurlu olduğu söylenebilecektir. Belirtmek gerekir ki, MÖHUK m. 1 açısından bu teori ilişkinin kendisinde yabancılık unsuru yoksa bir anlam ifade edecektir. Buna karşılık ilişkinin kendisinde zaten bir yabancılık unsuru varsa milletlerarası ticaretin yararlar alanından bahsetmeye gerek bulunmamaktadır.

Dikkat edilecek olursa bu görüşte bir sözleşmenin yanında, yeni bir kategori olarak milletlerarası ticaretin yararlar alanını ilgilendiren sözleşmeden bahsedilmektedir. Ancak MÖHUK m. 1’de kastedilen yabancılık unsuru milletlerarası ticaretin yararlar alanını ilgilendirmek değildir; MÖHUK m. 24’ün uygulama alanına giren sözleşmeler ise milletlerarası ticaretin yararlar alanını ilgilendiren sözleşmeler değildir. Nitekim MÖHUK m. 24 açısından bir sözleşme yabancılık unsuru içerebilir ancak bu sözleşme milletlerarası ticaretin yararlar alanını ilgilendirmiyor olabilir<sup>51</sup>. Örneğin İsviçre’de

---

<sup>51</sup> Ayrıca ticaretin küreselleşmesi karşısında milletlerarası ticaretin yararlar alanını ilgilendiren sözleşmelerin özel olarak düzenlenmesi ve böylece bu sözleşmelerin herhangi bir devlet hukukunun uygulanmasından kurtarılması öngörülürken, MÖHUK’un uygulama alanına giren sözleşmeler için yabancılık unsuru yerine milletlerarası kavramının kullanılması yerinde olmayacaktır. Aksinin kabulü halinde, bu sözleşmeler hakkında kanunlar ihtilafı kuralları ile ulaşılan bir devlet hukukunun uygulanması gündeme gelecektir. Bu ise milletlerarası sözleşme kavramının temelini ve ortaya çıkış amacına aykırılık oluşturur. Zira burada amaçlanan milletlerarası ticaretin yararlar alanını ilgilendiren sözleşmeleri iç hukukun ve kanunlar ihtilafı kurallarının uygulamasından kurtarmak ve bu sözleşmelere özgü yeni maddi kurallar getirmektir. Bu konuyu *lex mercatoria* çerçevesinde ve konunun önemine binaen ayrı bir çalışmada incelemek gerekmektedir.

yaşayan iki Alman vatandaşının Fransa’da kurdukları sözleşmede yabancılık unsuru vardır ancak milletlerarası ticareti ilgilendirmemektedir. Bu durumda söz konusu sözleşmeye uygulanacak hukuka kanunlar ihtilafı kuralları aracılığıyla ulaşılabacaktır.

Son olarak, günümüzde teknoloji, ulaşım ve iletişim alanındaki gelişmeler yabancılık unsuru taşıyan ilişkilerin kurulmasına ve artmasına da hizmet etmektedir. Yabancılık unsuru içeren ilişkileri düzenleyen bir hukuk dalı olarak milletlerarası özel hukuk da bu gelişmelere paralel olarak gelişmekte ve kapsamı genişlemektedir. Gerçekten de küreselleşmenin etkisiyle birlikte, hukukun her alanına ilişkin sayısız yabancılık unsuru taşıyan özel hukuk ilişkisi kurulmaktadır. Şüphesiz ki borçlar hukuku alanında sözleşmeler de bunlardan biridir. Doktrinde yabancılık unsuru ve milletlerarası unsur şeklinde ayırım yapan yazarlarca, milletlerarası unsurun yabancılık unsuruna göre daha dar kapsamlı olduğu ve bu sebeple MÖHUK’un uygulama alanına giren sözleşmelerin milletlerarası unsurlu sözleşmeler olması gerektiği kabul edilmektedir. Ancak belirttiğimiz üzere, yabancılık unsuru içeren ilişkilerin gün geçtikçe artması ve çeşitlenmesine bağlı olarak milletlerarası özel hukukunda kapsamı genişlemekte iken, milletlerarası özel hukuka konu olan ilişkilerin en önemlilerinden birini teşkil eden sözleşmeler hakkında böylesine daraltıcı bir yorum yapmak yerinde olmayacaktır.

### **3. Yabancılık Unsurunu “İlişkinin Coğrafi Olarak Konumlanması” Perspektifinden Değerlendiren Görüş**

Doktrinde son zamanlarda yabancılık unsuruna ilişkin yeni bir görüş daha ortaya çıkmıştır. Buna göre, söz konusu görüşün savunucusu olan SAYMAN “yabancılık unsuru taşıyan ilişkiler” yerine “sınır tanımayan ilişkiler” ifadesini kullanmakta ve neden böyle bir ifade tercih ettiğini birkaç gerekçe ile açıklamaktadır<sup>52</sup>. Öncelikle yazara göre, ilişkilerin varlığı devletlerin, milletlerin ve hatta hukukun ortaya çıkışından çok daha öncesine dayandığı için bu önceliği gözeterek bir adlandırma yapılması gerekmektedir. Böylelikle hem ilişki kavramına gereken önem verilmiş olacak hem de hukukun daha gerçekçi değerlendirilmesi sağlanacaktır. Zira daha öncede belirtildiği üzere hukuk kişi-kişi veya kişi-eşya arasında kurulan somut ilişkileri düzenlemektedir. İlişki yoksa hukuk

---

<sup>52</sup> Yücel SAYMAN, **Sınır Tanımayan İlişkilerin Hukuku**, Yayınlanmamış Ders Notları, s. 19. (Söz konusu kaynak yazardan izin alınarak kullanılmıştır).

da yoktur. İkinci olarak, yabancılık unsuru bir ilişkiyi coğrafi olarak bir devletin siyasi sınırından geçirip bir veya daha fazla devletin siyasi sınırları içine konumlandırmaktadır. Diğer bir ifadeyle, burada adeta devlet tanıyan ama devletin siyasi sınırlarını tanımayan bir ilişki söz konusudur. Bu sebeple ilişkinin “yabancılık unsuru” yerine “sınır tanımayan” şeklinde tanımlanması mümkündür. Üçüncü olarak da sınır tanımazlık ifadesi ile toplumsal-kültürel açıdan diğer devletlerin hukuklarına yabancılaşmanın önüne geçilebilecektir. Belirtmek gerekir ki, yazar “sınır tanımayan” ifadesini Kanun’da yer alan tüm ilişkiler bakımından kullanmakta, bu konuda ilişkiler bazında bir ayırım yapmamaktadır.

*Kanaatimizce*, yabancılık unsuru sınır aşmayı ifade etmektedir. Bahsedilen görüşün önemi ilişkinin sınır aşmasıyla uygulanacak hukukun sınırlarının değil, coğrafi olarak bir devletin sınırlarının aşılmasını kastediyor olmasından kaynaklanmaktadır. Örneğin Türkiye’de kurulan bir sözleşmenin Almanya’da ifa edilecek olması durumunda ilişki, Türk devleti sınırları içinde kurulduğu halde sınır aşarak Alman devleti sınırları içine taşınmıştır. Örneğimiz bakımından, devletin siyasi sınırları aşıldığı halde, Türk hukukunun aşıldığını söylemek mümkün olmayabilir. Zira Almanya’da ifa edilecek olsa dahi bu sözleşmeden doğan ihtilafa uygulanacak hukuk Türk hukuku olabilecektir.

#### **4. Yabancılık Unsurunu “Taraf İradelerine” Dayandıran Görüş**

Bu başlık altında yabancılık unsuru bir ilişkiye uygulanacak hukukun seçilmesi ile ilişkiden doğacak uyuşmazlıkta yetkili mahkemenin seçilmesi açısından tartışılacaktır.

##### **a. Tarafların Uygulanacak Hukuku Belirledikleri İlişkilerdeki Yabancılık Unsuru**

Hukuk seçiminin ilişkiyi yabancı unsurlu hale getirip getirmediği doktrinde sadece “sözleşmeler” açısından tartışılmakta, ancak sözleşme olarak vasıflandırılan ilişkinin kendisinde yabancılık unsuru olup olmadığı konusu üzerinde hiç durulmamaktadır. Bu sebeple, burada hukuk seçiminin yabancılık unsuru olarak kabul edilip edilemeyeceği önce sözleşmeler, sonra ise tüm ilişkiler bakımından ele alınacaktır.

Doktrinde hukuk seçiminin sözleşmeler açısından yabancılık unsuru olarak kabul edilip edilemeyeceği konusunda görüş farklılıkları bulunmaktadır<sup>53</sup>. Buna göre, tek bir hukuk düzenini ilgilendiren yani yabancılık unsuru taşımayan sözleşmelerde taraflarca yabancı bir hukukun seçilmiş olmasının sözleşmeyi yabancı unsurlu hale getirip getirmeyeceği tartışmanın özünü oluşturmaktadır<sup>54</sup>. Bilindiği üzere, Türk özel hukukunun temel ilkelerinden biri irade muhtariyeti ilkesidir ve bu ilke milletlerarası özel hukuk alanında da kabul görmüştür<sup>55</sup>. İrade muhtariyetinin milletlerarası özel hukuktaki yansımaları ise tarafların aralarındaki sözleşmeyi diledikleri ülke hukukuna tabi kılabilme şekline belirmiş ve bu husus “hukuk seçimi serbestisi” olarak ifade edilmiştir<sup>56</sup>. MÖHUK’un sözleşmeden doğan borç ilişkilerine uygulanacak hukuku düzenleyen 24. maddesine göre, taraflar aralarındaki sözleşme ilişkisine uygulanacak hukuku seçmek konusunda serbesttirler<sup>57</sup>. Bu noktada taraflar uygulanacak hukuk olarak

<sup>53</sup> Sibel ÖZEL, “Sözleşmesel İlişkide Yabancılık Unsuru ve Hukuk Seçimi”, **Milletlerarası Özel Hukukta Güncel Konular Sempozyumu**, Eskişehir, 21-22 Nisan 2016, s. 423.

<sup>54</sup> Can/ Tuna, s. 51-52.

<sup>55</sup> Nomer, *Devletler Hususi*, s. 319; Çelikel/ Erdem, s. 366; Sadroleşrafi, s. 438; Gülin GÜNGÖR, **Milletlerarası Özel Hukukta Tüketicinin Korunması**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2000, s. 75; Yusuf ÇALIŞKAN, **Uluslararası Satım Hukukunda Kanunlar İhtilafı Meseleleri**, İstanbul: Beta Basım, 2014, s. 55-56; Elçin, s. 63; Nuray EKŞİ, “Kanunlar İhtilafı Alanında “Incorporation”, **Prof. Dr. Aysel Çelikel’e Armağan**, MHB, Y. 19-20, S. 1-2, 1999-2000, s. 264; Merve ACUN MEKENGECİ, **Milletlerarası Özel Hukukta Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmeleri**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2014, s. 83; Bozkurt Gümrükçüoğlu/ Gemici Filiz, s. 600. Ancak iç hukuktaki irade muhtariyeti ile milletlerarası özel hukuk alanındaki irade muhtariyeti kapsam olarak birbirinden farklıdır. Bu konuda bkz. Ekşi, *Incorporation*, s. 264, 265; Uğur TÜTÜNCÜBAŞI, **Akit Dışı Borç İlişkilerinde Hukuk Seçme Serbestisi**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2018, s. 15-17.

<sup>56</sup> Göger, s. 288; Sadroleşrafi, s. 442; Nomer, *Devletler Hususi*, s. 317; Şanlı/ Esen/ Ataman-Figanmeşe, s. 273-274; Çelikel/ Erdem, s. 366; Doğan, *Milletlerarası Özel*, s. 399; Tekinalp/ Uyanık, s. 275; Can/ Tuna, s. 412; Rona AYBAY/ Esra DARDAĞAN, **Yasaların Uluslararası Düzeyde Çatışması (Kanunlar İhtilafı)**, İstanbul: Aybay Yayınları, 2001, s. 213; Cemal ŞANLI, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk**, Ankara: Sevinç Matbaası, 1986, s. 103, 107; Cüneyt ÇİLİNGİROĞLU, “*Devletler Özel Hukuku Alanında Borç Sözleşmelerinde Hukuk Seçimi: Sübjektif Bir Bağlanma Noktası Olarak Taraf İradeleri*”, **MHB**, C. 9, S. 2, Y. 1989, s. 104, 106; Çalışkan, s. 57; Ekşi, *Incorporation*, s. 264; Tütüncübaşı, s. 8; Zeynep Derya TARMAN, “5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK) Uyarınca Yabancılık Unsuru Taşıyan Akdi Borç İlişkilerinde Hukuk Seçimi”, **BATİDER**, C. 26, S. 1, Mart 2010, s. 146; Bozkurt Gümrükçüoğlu/ Gemici Filiz, s. 602; Acun Mekengeç, *Finansal Kiralama*, s. 83.

<sup>57</sup> MÖHUK m. 24’ün yanı sıra, 17 Haziran 2008 tarihli Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuka İlişkin Roma I Tüzüğü, Akit Dışı Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkındaki Avrupa Birliği Tüzüğü (Roma II), 19 Mart 2015 tarihli Milletlerarası Ticari Sözleşmelerde Hukuk Seçimine Dair La Haye İlkeleri gibi bazı milletlerarası düzenlemelerde de hukuk seçimine yer verilmiştir. Ancak çalışmamızın kapsamı MÖHUK ile sınırlı olduğundan söz konusu düzenlemelere değinilmeyecektir. Bu düzenlemeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Gözde MURTAZ, “*Yabancı Unsurlu Akitlerde Hukuk Seçimine Dair Meseleler (5718 sayılı MÖHUK m. 24 ile Milletlerarası Ticari Sözleşmelerde Hukuk Seçimine Dair İlkeler Kapsamında)*”, **Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 3, S. 1, Nisan 2018, s. 157-198; Aşlı BAYATA CANYAŞ, **AB ve Türk Hukuku Uyarınca Sözleşmeye Uygulanacak Hukuka İlişkin Genel Kural**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2012, s. 12-45. Ayrıca çalışmamızda yabancılık unsuru kavramı

Türk hukukunu seçebilecekleri gibi yabancı bir hukuku da seçebilirler<sup>58</sup>. Ne var ki, yabancılık unsuru taşımayan bir sözleşmenin salt tarafların yabancı hukuk seçimi ile yabancı unsurlu hale gelip gelmeyeceği konusu doktrinde tartışmalara ve farklı görüşlerin ortaya çıkmasına sebep olmuştur.

Doktrindeki bir görüşe göre, hukuk seçimi sadece yabancılık unsuru içeren sözleşmeler açısından mümkündür<sup>59</sup>. Buna göre, tümüyle iç hukuku ilgilendiren bir sözleşmenin tarafların iradesi ile yabancı bir hukuka bağlanması söz konusu sözleşmenin yabancılık unsuru taşıdığı kabulü için yeterli değildir<sup>60</sup>. Diğer bir ifadeyle tarafların iradesi ile yabancı bir hukukun seçilmiş olması sözleşme ilişkisine milletlerarası özel hukukun konusuna giren bir nitelik kazandırmamaktadır. Ayrıca bu görüşte olan yazarlardan bazıları yabancılık unsurunu objektif-sübjektif şeklinde bir ayrıma tabi tutmaktadır. Bu yazarlara göre, sadece somut-objektif yabancı unsur taşıyan hukuki ilişkilerin yabancılık unsuru taşıdığından söz edilebilir<sup>61</sup>. Hukuk seçimindeki irade ise

---

milletlerarası özel hukuk bakımından ele alındığından burada sadece hukuk seçiminin yabancılık unsuru olup olmadığına ilişkin tartışmaya değinilecek, hukuk seçimine dair tüm hususlara ayrıntısıyla yer verilmeyecektir.

<sup>58</sup> Nomer, *Devletler Hususi*, s. 320; Ekşi, *Incorporation*, s. 265.

<sup>59</sup> Uluocak, s. 185-186; Ziya AKINCI, **Tarafların Yetkili Hukuku Belirlememeleri Durumunda Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk**, Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi, 1992, s. 12; Ziya AKINCI, **Milletlerarası Özel Hukukta İnşaat Sözleşmeleri**, İzmir: Adalet Matbaacılık, 1996, s. 70-71; Sargın, *Yetki Anlaşmaları*, s. 150; Sargın, *Patent ve Ticarî Marka*, s. 184; Tekinalp/ Uyanık, s. 278; Turhan, *Yabancı Para*, s. 192; Aybay/ Dardağan, s. 214; Cemil GÜNER, **Milletlerarası Unsurlu Acente İlişkisine Uygulanacak Hukuk**, 2. Bs., Ankara: Adalet Yayınevi, 2014, s. 118, 183; Özel, s. 426-427; İrge Erdoğan, s. 81; Selahattin KAYA, **Yabancı Unsurlu Sigorta Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2016, s. 87; Berk DEMİRKOL, **Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 24. Maddesi Çerçevesinde Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk**, 2. Bs., İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2014, s. 94-95; Tarman, *Akdi Borç İlişkileri*, s. 146; Mustafa Sudan, "Kanunlar İhtilafı Alanında Hukuk Seçimi", (**Yayınlanmamış Doktora Tezi**, İstanbul Üniversitesi SBE, 1996), s. 48, 120; Aygün, *Mahiyet*, s. 1037. Aynı yönde bkz. "...somut olayda iki Türk şirketinin Türkiye'de yaptığı ve aktin ifa yeride Türkiye'de olan sözleşmeye dayalı borç ilişkisinde, İngiliz Kanunlarının (anlaşmazlık halinde) uygulanacağı biçimindeki anlaşmanın yabancılık unsuru olarak sayılamayacağından..." Yarg. 12. HD, E. 2009/ 22608, K. 2010/ 5354, T. 04.03.2010, ([www.lexpera.com](http://www.lexpera.com), ET: 23.08.2019).

TİRYAKİOĞLU ise yabancılık unsuru taşımayan fakat milletlerarası ticareti ilgilendiren bir akdin yabancı bir hukukun seçimi ile milletlerarası akit haline gelebileceğini, buna karşılık tamamıyla Türk hukukuna tabi olan bir akit için yabancı bir hukukun seçilmiş olmasının, eğer söz konusu akit milletlerarası ticareti ilgilendirmiyorsa, milletlerarası bir akit haline getirmeyeceğini ifade etmiştir. Bkz. Tiryakioğlu, *Taşınır Mallar*, s. 211-212. Aksi yönde bkz. Sargın, *Patent ve Ticarî Marka*, s. 186.

<sup>60</sup> Aybay/ Dardağan, s. 214; "...hukuk seçimi yabancılık unsuru değil, bağlama noktası olarak işlev görmektedir." (Özel, s. 427).

<sup>61</sup> Demirkol, s. 94. Yabancılık unsurunun tarafların işyerleri, yerleşim yerleri, sözleşmenin yapıldığı yer veya ifa yeri gibi objektif bir nitelikte olması gerektiği yönünde ayrıca bkz. Aybay/ Dardağan, s. 214; Hatice ÖZDEMİR KOCASAKAL, "Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m. 24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları", **MHB**, C. 30, S. 1-2, Y. 2010, s. 33-34. Bununla

somut-objektif nitelikte bir unsur değildir, sadece sözleşmeye uygulanması istenilen hukuk düzenini göstermektedir<sup>62</sup>. İlişkiye uygulanacak soyut ve genel kurallar ile ilgili olan hukuk seçimi bir sübjektif unsurdur, bu nedenle yabancılık unsuru olarak kabul edilmemelidir<sup>63</sup>. Hukuk seçimi için sözleşmede yabancılık unsurunun zorunlu olduğunu savunan yazarlardan bazıları da MÖHUK m. 1/1'den hareket etmektedir<sup>64</sup>. Şöyle ki, MÖHUK düzenlediği her bir hukuki ilişki için yabancılık unsuruna ayrıca değinmemiş, sadece 1. maddesinde yabancılık unsuru taşıyan ilişkilerin bu Kanun'un kapsamında olduğuna yer vermiştir<sup>65</sup>. O halde, bir sözleşmeye MÖHUK'un uygulanabilmesi için o sözleşmenin zaten bir yabancılık unsuru içermesi gerekmektedir<sup>66</sup>. MÖHUK m. 24'te yabancılık unsurundan bahsedilmemiş olması sözleşmeler açısından yabancılık unsurunun aranmayacağı anlamına gelmemektedir<sup>67</sup>. Ayrıca MÖHUK m. 1 uyarınca özel hukuka ait ilişkilerde yabancılık unsurunun bulunması halinde uygulanacak hukuk sorunu ortaya çıkacak ve söz konusu sorun MÖHUK'ta yer alan kanunlar ihtilafı kuralları aracılığıyla giderilmeye çalışılacaktır. Diğer bir ifadeyle, bir özel hukuk ilişkisinin yabancılık unsuru taşıdığına tespiti üzerine kanunlar ihtilafı kurallarının uygulanması gündeme gelecektir<sup>68</sup>. Bu noktada MÖHUK m. 24'te sözleşmeden doğan borç ilişkilerine uygulanacak bir kanunlar ihtilafı kuralı olduğuna göre söz konusu bağlama kuralının uygulanabilmesi için sözleşmede objektif bir yabancılık unsurunun bulunması gerekmektedir<sup>69</sup>. Başka bir deyişle, sözleşmeden doğan borç ilişkilerine uygulanacak hukuku seçme serbestisi tanıyan bağlama kuralı MÖHUK m. 24'ün uygulanabilmesi ve taraflarca bir hukuk seçimi yapılabilmesi için sözleşmenin, seçilen hukuk dışında, objektif nitelikte bir yabancılık unsuru taşıması gerekmektedir<sup>70</sup>. Son olarak, yabancılık unsuru taşımayan sözleşmelerde hukuk seçiminin kabulünün emredici kuralları etkisiz

---

birlikte, objektif bir yabancılık unsuru taşımadığı halde uluslararası ticaretin menfaatlerini ilgilendiren sözleşmelerin de hukuk seçimine tabi bulunduğu yönünde bkz. Aybay/ Dardağan, s. 214.

<sup>62</sup> Demirkol, s. 94.

<sup>63</sup> Demirkol, s. 94.

<sup>64</sup> Akıncı, *İnşaat*, s. 69-70; Güner, s. 183-184; Sudan, s. 120.

<sup>65</sup> Alibaba, s. 193.

<sup>66</sup> Özel, s. 425, 427; Alibaba, s. 193; Demirkol, s. 94; "...Yabancılık unsuru, hukuk seçiminden önce bulunmalıdır." (Sudan, s. 48-49, 120).

<sup>67</sup> Alibaba, s. 193; Can/ Tuna, s. 53-54.

<sup>68</sup> Özel, s. 423.

<sup>69</sup> Demirkol, s. 94.

<sup>70</sup> Özdemir Kocasakal, s. 33; Demirkol, s. 94; Özel, s. 434.

hale getireceği bu konu hakkında ileri sürülen bir diğer gerekçeyi oluşturmaktadır<sup>71</sup>. Zira yabancılik unsuru taşımayan sözleşmelerde hukuk seçimine sonuç tanınırsa taraflar kendilerine emredici kuralların uygulanmasından kaçabilme imkanına sahip olacak, bu durum ise hem kanunlar ihtilafı kurallarının düzenlenişine hem de kanun koyucunun emredici kuralları koymakla güttüğü amaca aykırılık teşkil edecektir<sup>72</sup>.

Doktrinde yer alan bir diğer görüş de aslında yukarıda açıkladığımız görüş ile benzer nitelikte olup burada da hukuk seçiminin yabancılik unsuru olup olmayacağı sadece sözleşmeler açısından ele alınmıştır. Şöyle ki, bu görüşü savunan yazarlara göre de yabancılik unsuru taşımayan bir sözleşme yabancı hukuk seçimi ile yabancılik unsuru taşıyan sözleşme haline gelmemektedir. Ancak böyle bir durumda yapılan hukuk seçimi tamamen geçersiz olmamalı ve taraflarca seçilen hukukun hükümleri sözleşmeye dahil edilmiş (*incorporation*)<sup>73</sup> sayılarak Türk hukukunun emredici kurallarına aykırı olmadığı ölçüde uygulama alanı bulmalıdır<sup>74</sup>. Türk hukukunda emredici hükümlerin aksi kararlaştırılmaz, tamamlayıcı hükümlerin ise aksinin kararlaştırılabilmesi mümkündür. İşte tarafların seçtikleri hukukun sözleşme metnine dahil edilmesi ile seçilen hukukun hükümlerinin tamamlayıcı hükümler yerine geçmesi kastedilmekte<sup>75</sup>, yani söz konusu hukuk seçimi ile seçilen hukukun hükümlerine atıf yapıldığı kabul edilmektedir. Diğer bir ifadeyle, yabancılik unsuru taşımayan sözleşmeye uygulanmak üzere taraflarca yabancı bir hukukun seçilmesi halinde seçilen hukuk tümüyle değil, sadece Türk hukukunun emredici hükümleri dışında kalan hususlar bakımından sözleşme hükmü olarak uygulanacaktır<sup>76</sup>. Bu şekilde, hem Türk hukukunun emredici hükümlerinin

---

<sup>71</sup> Demirkol, s. 95.

<sup>72</sup> Demirkol, s. 95.

<sup>73</sup> *Incorporation* hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ekşi, *Incorporation*, s. 263-291. Doktrinde bazı yazarlar tarafından hukuk seçimi “kanunlar ihtilafı anlamında bağlanma”, *incorporation* ise “maddi hukuk anlamında bağlanma” olarak ifade edilmektedir. Bu konuda bkz. Tütüncübaşı, s. 10.

<sup>74</sup> Vahit DOĞAN, **İş Akdinden Doğan Kanunlar İhtilafı Alanında Bağlama Kuralının ve Sınırlarının Tespiti**, Ankara: Yetkin Yayınları, 1996, s. 34; Doğan, *Milletlerarası Özel*, s. 401; Sema ÇÖRTOĞLU KOCA, **Teknoloji Transfer Sözleşmelerinden Doğan Kanunlar İhtilafı**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2013, s. 163-164; Can/ Tuna, s. 54-55; Özdemir Kocasakal, s. 34; Özel, s. 434; Özel, *Tartışmalar*, s. 514-515; Acun Mekengeç, *Finansal Kiralama*, s. 78.

Doktrinde azınlıkta kalan bir görüş ise, objektif bir yabancılik unsuru taşımayan sözleşmelerin veya diğer hukuki ilişkilerin yabancı hukuk seçimi ile yabancı unsurlu hale dönüştüğünü kabul etmekte, ancak burada kanunlar ihtilafı anlamında değil, maddi hukuk anlamında bir hukuk seçiminin söz konusu olduğunu, yani seçilen hukukun, hukuki ilişkinin bağlı olduğu ülkenin emredici kurallarına aykırı olmadığı ölçüde uygulama alanı bulacağını ifade etmektedir. Bu konuda bkz. Tütüncübaşı, s. 164.

<sup>75</sup> Tütüncübaşı, s. 10.

<sup>76</sup> Doğan, *İş Akdi*, s. 33-34; Bayata Canyaş, s. 50.

uygulanması sağlanacak, hem de seçilen hukukun kısmen uygulanabilir olması ile milletlerarası özel hukuk alanındaki irade muhtariyeti ilkesi tamamen çiğnenmemiş olacaktır<sup>77</sup>.

Buna karşılık, doktrindeki başka bir görüş hukuk seçiminin yabancılık unsuru olup olamayacağını yine ilişkiler açısından değil, sadece sözleşmeler açısından ele almakla birlikte, yukarıda bahsedilen görüşlerin aksine tarafların hukuk seçimi ile yabancı bir hukukun uygulanmasını kararlaştırabilmeleri için, sözleşmenin yabancılık unsuru taşımasının gerekli olmadığını kabul etmektedir<sup>78</sup>. Zira taraflarca sözleşmeye uygulanmak üzere yabancı bir hukukun seçilmiş olması halinde sözleşme zaten yabancılık unsuru içeren bir hukuki ilişkiye dönüşmektedir<sup>79</sup>. Bu nedenledir ki hukuk seçimi için taraf iradeleri dışında vatandaşlık, yerleşim yeri yahut mutad mesken gibi başkaca bir yabancılık unsurunun aranmasına gerek bulunmamaktadır<sup>80</sup>. Bu görüşe göre, örneğin taraflar sözleşmenin ifa yerini kendi iradeleriyle yabancı bir ülke olarak

<sup>77</sup> Bayata Canyaş, s. 50-51.

<sup>78</sup> Nomer, *Devletler Hususi*, s. 320 (NOMER'in yabancı hukuk seçimini sadece kanunlar ihtilafı yönünden kabul ettiği, buna karşılık MÖHUK m. 47'de yabancılık unsurunun açıkça aranmış olmasından ötürü taraflarca yabancı bir hukukun seçilmiş olmasının yetki sözleşmesi yapma imkânı vermediği ifade olunmaktadır. Bu konuda bkz. Huysal, *Tartışmalar*, s. 526); Çelikel/ Erdem, s. 369; Şanlı/ Esen/ Ataman-Figanmeşe, s. 284 (Buna karşılık ŞANLI, 1986 yılında yazmış olduğu Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk adlı eserinde hukuk seçiminin yabancılık unsuru taşıyan sözleşmeler açısından kabul edilebilir olduğunu ifade etmiştir. Bkz. Şanlı, *Esasa Uygulanacak Hukuk*, s. 115-116); Ekşi, *Yabancılık Unsuru Taşıyan Akitler*, s. 7; Sadroleşrafi, s. 443; Çilingiroğlu, s. 113. Yargıtayın da bu görüşte olduğu kararları bulunmaktadır. “Mahkemenin uygulanacak hukuk konusundaki sözleşme hükmüne itibar edilmemesinin gerekçesi olarak sözleşmenin yabancılık unsuru taşımadığı, tarafların Türk olduğu, HUMK'nun 76 ncı maddesi gereğince de uyumsuzlukta Türk Hukuku'nun uygulanması gerektiği gösterilmiş ise de, HUMK'nun 76 ncı maddesi Türk vatandaşları arasında özel hukuk sözleşmelerinden doğan uyumsuzluklarda yabancı hukukun uygulanmasını yasaklayıcı bir düzenleme içermemekte... Yabancı hukukun uygulanması ve tarafların bu konuda sözleşmeye hüküm koymaları için sözleşmenin yabancılık unsuru içermesi koşulu bulunmamaktadır.” Yarg. 11. HD, E. 2006/ 8585, K. 2006/ 12877, T. 07.12.2006; “Yabancı hukukun uygulanması ve tarafların bu konuda sözleşmeye hüküm koymaları için sözleşmenin yabancılık unsuru içermesi koşulu da bulunmamaktadır.” Yarg. 15. HD, E. 2016/ 3365, K. 2016/ 4525, T. 03.11.2016; “Yabancı devlet mahkemesine, yetki tanıyan anlaşmaların, Türk hukuku alanında, hukuken değer kazanması için diğer koşullar şöyle sıralanabilir...b) Borç ilişkisi, yabancılık unsurunu taşımalıdır. Uyumsuzluğun doğduğu borç ilişkisinde, taraflardan birinin veya her ikisinin yabancı olması veya akdin yapıldığı yerin veya icra yerinin yabancı ülke olması veya akid konusunun yabancı ülkede bulunması veya borç ilişkisinin yabancı ülkede doğması veya borç ilişkisine uygulanacak, hukukun yabancı bir hukuk olması gibi, bir yabancılık unsurunun bulunması gereklidir...” HGK, E. 1998/ 12-287, K. 1998/ 325, T. 06.05.1998, (Kararlar için bkz. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), ET: 25.02.2019).

<sup>79</sup> Sadroleşrafi, s. 443; Nomer, *Devletler Hususi*, s. 320; Şanlı/ Esen/ Ataman-Figanmeşe, s. 283; Özel, s. 424.

<sup>80</sup> Nomer, *Devletler Hususi*, s. 320.



belirleyerek ilişkiye yabancılik unsuru kazandırabiliyorlarsa taraf iradesinin söz konusu olduğu hukuk seçimi ile de ilişkiye yabancılik unsuru kazandırılabilirdir<sup>81</sup>.

*Kanaatimizce*, yabancılik unsuru taşımayan sözleşmenin taraflarca yabancı bir hukuka tabi tutulması ile artık yabancılik unsuru taşıyan bir sözleşme olduğu kabul edilebilir. Öncelikle, MÖHUK'ta yabancılik unsuru kavramı açıklanmadığı gibi yabancılik unsurunu sınırlandıracak bir hüküm de mevcut değildir<sup>82</sup>. Diğer bir ifadeyle, MÖHUK'ta MTK'nın aksine yabancılik unsurunun içeriği belirlenmemiştir<sup>83</sup>. Dolayısıyla, MÖHUK'ta bir dayanağı olmaksızın hukuk seçiminin yabancılik unsuru olamayacağı yönünde sınırlayıcı bir yorumda bulunmak mümkün gözükmemektedir<sup>84</sup>. Ayrıca yabancılik unsuru bir hukuki ilişkiye başka bir hukukun da uygulanabilme olasılığının bulunması şeklinde ele alındığında hukuk seçiminin yabancılik unsuru olabileceği de kendiliğinden ortaya çıkmaktadır<sup>85</sup>. Şöyle ki, yabancılik unsuru içermeyen bir sözleşmeye taraflarca yabancı bir hukukun uygulanacağı kararlaştırılmışsa sözleşmenin tabi olduğu hukuk dışında taraflarca seçilen hukukun da uygulanabilme ihtimali gündeme gelmiştir<sup>86</sup>. Dolayısıyla artık bu ilişkide yabancılik unsurunun bulunduğundan söz edilebilir. Aslında burada uygulanacak hukuk bakımından tarafların iradesi bir bağlama kuralı<sup>87</sup>, tarafların kendisi ise bağlama noktası<sup>88</sup> teşkil etmektedir. O halde nasıl ki sözleşmenin taraflarından biri yabancı ülke vatandaşı olduğunda başkaca bir hususa bakmaksızın ilişkide yabancılik unsuru vardır denilebiliyorsa tarafların iradelerini yabancı bir hukuku seçme yönünde kullanmaları halinde de yine yabancılik unsurunun olduğu kabul edilmelidir.

Ayrıca yabancılik unsuru bakımından objektif-sübjektif şeklinde bir ayırım yapılmakta ve hukuk seçiminin sübjektif bir unsur olduğu için yabancılik unsuru

---

<sup>81</sup> Demirkol, s. 93.

<sup>82</sup> Çiçekli, *Tartışmalar*, s. 518.

<sup>83</sup> Çiçekli, *Tartışmalar*, s. 518.

<sup>84</sup> Çiçekli, *Tartışmalar*, s. 518.

<sup>85</sup> Şanlı/ Esen/ Ataman-Figanmeşe, s. 284; Sayman, *Tartışmalar*, s. 510.

<sup>86</sup> Sayman, *Tartışmalar*, s. 510, 523; Şanlı/ Esen/ Ataman-Figanmeşe, s. 284.

<sup>87</sup> Nomer, *Devletler Hususi*, s. 319; Çelikel/ Erdem, s. 369; Zeynep Derya TARMAN, "5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK) Uyarınca Yabancılik Unsuru Taşıyan Akit Dışı Borç İlişkilerinde Hukuk Seçimi", **BATİDER**, C. 26, S. 2, Haziran 2010, s. 7.

<sup>88</sup> EKŞİ, taraf iradelerini bağlama noktası olarak kabul etmektedir. Ekşi, *Incorporation*, s. 264-265. Aynı şekilde ÇİLİNGİROĞLU'da taraf iradelerini bağlama noktası olarak kabul etmekle birlikte, bu konudaki bağlama noktasının sübjektif olduğundan bahsetmektedir. (Çilingiroğlu, s. 113).

olamayacağından bahsedilmektedir. Ancak MÖHUK'ta yabancılık unsuru bakımından ne böyle bir ayırım yapılmış ne de sadece objektif unsurların yabancılık unsuru olarak kabul edileceğini gösteren bir hükme yer verilmiştir<sup>89</sup>. Kaldı ki böyle bir ayırım olsa dahi taraf iradeleri rol oynadığı için mi hukuk seçimi sübjektif unsur olarak görülmektedir? Eğer böyleyse, vatandaşlık, yerleşim yeri veya ifa yeri gibi objektif nitelikte yabancılık unsuru olarak ifade edilen hususlar da taraf iradeleri söz sahibi değil midir? Şüphesiz bu soruya olumlu yanıt vermek gerekmektedir<sup>90</sup>. Zira vatandaşlığın değiştirilmesi veya sözleşmenin yabancı bir ülkede yapılmasına karar verilmesi halinde de irade ile hareket edilmektedir<sup>91</sup>. Dolayısıyla, örneğin ifa yeri ile hukuk seçimi arasında objektif-sübjektif gibi ayırım yapılmasını gerektirecek bir farklılık bulunmamakta, her ikisi de yabancılık unsuru olarak dikkate alınabilmektedir.

Türk milletlerarası özel hukukunda hukuk seçimi asıl olarak sözleşmeler alanında kendisini göstermiş, buna karşılık zayıf tarafın korunması amacıyla özel olarak düzenlenen tüketici ve iş sözleşmeleri açısından sınırlı olarak kabul edilmiştir<sup>92</sup>. Ayrıca evlilik malları dışında aile hukuku ve miras hukuku alanlarında hukuk seçimi mümkün değilken<sup>93</sup>, akit dışı borç ilişkileri bakımından da hukuk seçimi imkânı tanınmıştır<sup>94</sup>. Hemen belirtmek gerekir ki bahsedilen ilişkiler bakımından hukuk seçimi bağlama kuralı olarak düzenlenmiştir. Hukukumuzda bağlama kuralı olarak hukuk seçimi belirli hukuki ilişkiler bakımından söz konusu olmakla birlikte, MÖHUK'ta düzenlenen tüm hukuki

---

<sup>89</sup> Şanlı/ Esen/ Ataman-Figanmeşe, s. 284.

<sup>90</sup> Ekşi, *Yabancılık Unsuru Taşiyen Akitler*, s. 7; Şanlı/ Esen/ Ataman-Figanmeşe, s. 284.

<sup>91</sup> Şanlı/ Esen/ Ataman-Figanmeşe, s. 284; Ekşi, *Yabancılık Unsuru Taşiyen Akitler*, s. 7.

<sup>92</sup> Can/ Tuna, s. 413-414; Özel, s. 425; Murtaz, s. 160; Tarman, *Akdi Borç İlişkileri*, s. 155.

<sup>93</sup> Öğretide aile ve miras hukuku gibi alanlarda, ayrıca taşınır eşya üzerindeki aynî haklara uygulanacak hukuk olarak hukuk seçimine izin verilip verilemeyeceği konusunda görüşler ileri sürülse de bu konunun çalışmada bahsedilen durum ile karıştırılmaması gerekir. Zira öğretideki görüşler aile ve miras hukuku ilişkileri bakımından hukuk seçiminin bağlama kuralı olarak düzenlenip düzenlenemeyeceği ile ilgilidir. (Bu konuda bkz. Aslı BAYATA CANYAŞ, “*Yabancı Unsurlu Boşanma Davalarında Hukuk Seçimi*”, **GÜHFD**, C. 19, S. 3, Y. 2015, s. 17-20; Neşe BARAN ÇELİK, “*Milletlerarası Özel Hukuk Alanındaki Gelişmeler Işığında Mirasa Uygulanacak Hukuk Bağlamında İrade Muhtariyeti İlkesinin Değerlendirilmesi*”, Prof. Dr. İlhan Unat'a Armağan, Ankara: Mülkiyeliler Birliği Yayın No: 2012/ 1, 2012, s. 128-130; Ekin ÖMEROĞLU, “*Aynî Haklardan Doğan Uyuşmazlıklarda İrade Serbestisi Prensiplerinin Rolü*”, Zeynep Derya TARMAN (Ed.), **Genç Milletlerarası Özel Hukukçular Konferansı**, içinde (245-272), İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 265-266, 268-269). Oysaki hukuk seçiminin yabancılık unsuru olması ile bağlama kuralı olması birbirinden farklı durumlardır. Bu noktada çalışmamızda hukuk seçiminin Kanunda yer alan tüm ilişkiler bakımından yabancılık unsuru olabileceği ele alınmaktadır.

<sup>94</sup> Özel, s. 425; Sudan, s. 50.

ilişkilerde hukuk seçimi bir yabancılık unsuru olabilir<sup>95</sup>. Zira hukuk seçimi bir hukuki ilişkide vatandaşlık, yerleşim yeri veya mutad mesken gibi bir yabancılık unsurudur. Örnek vermek gerekirse, bir boşanma ilişkisinde nasıl ki taraflardan biri yabancı ülke vatandaşı olduğu için ilişkinin yabancılık unsuru taşıdığından bahsedilebiliyorsa, her yönüyle Türk hukukunu ilgilendiren bir boşanma ilişkisinde bu ilişkiye uygulanmak üzere taraflarca yabancı bir hukukun seçilmiş olması halinde de ilişkideki yabancılık unsurundan bahsedilebilmelidir. Burada dikkat edilmesi gereken yabancılık unsuru ile bağlama kuralının farklı kavramlar olduğudur<sup>96</sup>. Tekrar etmek gerekirse, yabancılık unsuru bir ilişkiye bir başka ülke hukukunun uygulanabilme olasılığını gündeme getirmektedir. Yabancılık unsuru bir ilişkiye uygulanabilirliği olan birden fazla ülke hukuku olduğunu gösterir ki kanunlar ihtilafı kuralları bu aşamada devreye girmekte ve uygulanacak hukuka bağlama kuralları aracılığıyla ulaşılmaktadır<sup>97</sup>. O halde, taraflar iradeleri ile ilişkiye uygulanacak hukuku yabancı bir hukuk olarak seçmişlerse artık yabancılık unsuru taşıyan bir ilişki söz konusudur. Zira böyle bir hukuk seçimi ile ilişkinin ait olduğu hukuk düzeni dışında taraflarca seçilen hukukun da uygulanabilme ihtimali gündeme gelmiştir<sup>98</sup>. Söz konusu hukuklardan hangisinin ilişkiye uygulanacağı, diğer bir ifadeyle, taraflarca seçilen hukukun ilişkiye uygulanıp uygulanmayacağı ise kanunlar ihtilafı kuralları ile belirlenecektir<sup>99</sup>. Bu noktada bağlama noktasının gönderdiği bağlama kuralı hukuk seçimi ile belirlenmiş olan hukuku gösterebileceği gibi tamamen farklı bir hukukunda ilişkiye uygulanması gerektiğini gösterebilir. Boşanma örneğine dönecek olursak hukuk seçimiyle yabancı unsurlu hale gelen boşanma ilişkisi artık

---

<sup>95</sup> ÖZEL, sadece MÖHUK m. 24 kapsamında değil, hukuk seçiminin sınırlandırıldığı tüketici ve iş sözleşmeleri ile sözleşmesel alan dışında hukuk seçiminin mümkün olduğu haksız fiil, sebepsiz zenginleşme ve evlilik malları bakımından da yabancı hukuk seçiminin yabancılık unsuru olarak kabulünün gerektiğini ifade etmektedir. (Özel, s. 429-430, 434-435; Özel, *Tartışmalar*, s. 520).

<sup>96</sup> Yabancılık unsuru ile bağlanma noktası da farklı kavramlardır. Doktrinde ise bir ilişkinin yabancılık unsuruna sahip olup olmadığının ilişkide yer alan bağlanma noktalarının yabancılık unsuru taşıyıp taşıyamamasına göre belirleneceği ifade edilmiştir. (bkz. Çilingiroğlu, s. 113). *Kanaatimizce*, bir ilişkideki yabancılık unsuru ile kanunlar ihtilafı kuralında yer alan bağlanma noktası birbirinden farklı olabilir. Örneğin İngiltere’de ikamet eden Türk vatandaşının taraf olduğu bir sözleşmede ehliyetine ilişkin bir uyuşmazlık çıkması halinde kişinin yerleşim yerinden dolayı yabancılık unsurlu bir ilişki söz konusu olduğundan uygulanacak hukukun tayini gerekir. MÖHUK m. 9/1’e göre “*Hak ve fiil ehliyeti ilgilinin milli hukukuna tabidir.*” İlgili bağlama kuralında “vatandaşlık” bağlanma noktası olarak belirlenmiştir. Bu durumda kişinin ehliyetine uygulanacak hukuk vatandaşlık bağlanma noktasından hareketle, milli hukuku, olayda Türk hukuku olacaktır. Görüldüğü üzere, örnekte bağlama kuralındaki bağlanma noktası sebebiyle değil, yerleşim yeri dolayısıyla ilişki yabancılık unsurlu bir hale gelmiştir.

<sup>97</sup> Şanlı/ Esen/ Ataman-Figanmeşe, s. 5-6, 22-25.

<sup>98</sup> Sayman, *Tartışmalar*, s. 510, 523.

<sup>99</sup> Sayman, *Tartışmalar*, s. 523.

MÖHUK'un kapsamındadır ve uygulanacak hukuka bu Kanundaki kanunlar ihtilafi kuralları ile ulaşılabacaktır. MÖHUK'un 14. maddesi boşanma ve ayrılık konusunu düzenleyen bağlama kuralıdır. MÖHUK m. 14/1'e göre, "*Boşanma ve ayrılık sebepleri ve hükümleri, eşlerin müşterek milli hukukuna tabidir. Tarafların ayrı vatandaşlıkta olmaları halinde müşterek mutad mesken hukuku, bulunmadığı takdirde Türk hukuku uygulanır.*" Bu durumda boşanma davası önüne gelen hâkim, ilişkideki yabancılık unsurunu tespit ettikten sonra MÖHUK m. 14 gereği eşlerin müşterek milli hukukunun, yoksa müşterek mutad mesken hukukunun, bu da bulunmuyorsa Türk hukukunun uygulanacağına karar verecektir. Görüldüğü üzere, ilişkideki yabancılık unsuru hukuk seçiminden kaynaklandığı halde, ilişkiye uygulanacak hukuk müşterek milli hukuk, müşterek mutad mesken hukuku veya Türk hukukundan biri olacaktır. Bununla birlikte, hukuk seçiminin hem yabancılık unsuru hem bağlama kuralı yahut sadece bağlama kuralı olması da mümkündür. Örneğin MÖHUK m. 24/1'de tarafların seçtiği hukuk bağlama kuralı olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla, yabancılık unsuru taşımayan bir sözleşmede tarafların seçtiği yabancı hukuk ile ilişki hem yabancılık unsuru kazanacak hem de uygulanacak hukuk MÖHUK m. 24/1 gereği taraflarca seçilen hukuk olacaktır. Buna karşılık, ifa yeri yabancı bir ülke olan sözleşmede taraflarca hukuk seçimi yapılmış ve bu sözleşmeden doğan bir uyuşmazlık Türk mahkemelerinin önüne gelmişse uygulanacak hukuk MÖHUK m. 24/1 gereği tarafların seçtiği hukuk olacaktır. Bu durumda ise hukuk seçimi yabancılık unsuru değil, bağlama kuralı olarak karşımıza çıkmaktadır.

Özetle, yabancılık unsuru bir ilişkide çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir. Bu noktada hukuk seçimi de yabancılık unsurunun ilişkideki gerçekleşme şekillerinden biridir<sup>100</sup>. Yabancılık unsuru taşımayan ilişki hukuk seçimi ile yabancılık unsuru kazanabilir ve MÖHUK m. 1 gereği böyle bir ilişki hakkında uygulanacak hukukun MÖHUK'taki kanunlar ihtilafi kuralları ile belirlenmesi gerekir.

---

<sup>100</sup> Çilingiroğlu, s. 113.

## **b. Tarafların Doğacak Uyuşmazlıklarda Yetkili Mahkemeyi Belirledikleri İlişkilerde Yabancılık Unsuru**

Yabancılık unsuru bakımından üzerinde durulması gereken bir diğer konu, yabancı bir devlet mahkemesini yetkilendirmeye yönelik yetki sözleşmesinin yabancılık unsuru olarak kabul edilip edilmeyeceğine ilişkindir. Öncelikle, irade muhtariyetinin bir karşılığı olarak milletlerarası usul hukukunda taraflara yetki sözleşmesi yapabilme imkânı verilmiştir<sup>101</sup>. Bunun anlamı şudur, taraflar aralarındaki yabancı unsurlu bir borç ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlığın Türk mahkemeleri veya yabancı bir devlet mahkemesinde görülmesi konusunda anlaşabilirler. Ancak yetki sözleşmesi ile gerek Türk mahkemelerinin gerekse yabancı bir devlet mahkemesinin yetkili kılınabilmesi için bazı şartlar aranmaktadır. Söz konusu şartlar Türk mahkemeleri için 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK)<sup>102</sup>'nda düzenlenmiş iken yabancı bir devlet mahkemesi için MÖHUK m. 47'de düzenlenmiştir. Burada yabancılık unsuru taşımayan bir ilişkide yabancı bir devlet mahkemesinin yetkilendirilmesinin ilişkiyi yabancı unsurlu hale getirip getirmeyeceği ele alınacağından Türk mahkemelerinin yetkilendirilmesi halinde uygulanacak hükümlere değinme gereği bulunmamaktadır. Bununla birlikte, yabancı devlet mahkemelerine yönelik yetki sözleşmesini düzenleyen MÖHUK m. 47 hükmüne de çalışmanın sınırları dahilinde yer verilecektir.

MÖHUK m. 47'ye göre, *“Yer itibariyle yetkinin münhasır yetki esasına göre tayin edilmediği hallerde, taraflar, aralarındaki yabancılık unsuru taşıyan ve borç ilişkilerinden doğan uyuşmazlığın yabancı bir devletin mahkemesinde görülmesi konusunda anlaşabilirler...”*. Söz konusu madde gereği yabancı bir devlet mahkemesini yetkilendirmeye yönelik sözleşmenin etki doğurabilmesi için bazı şartlar aranmaktadır ki bu şartlardan biri ilişkinin yabancılık unsuru taşımasıdır<sup>103</sup>. Diğer bir ifadeyle, ilişkiye bir başka hukukun uygulanabilir olması gerekmektedir. O halde, hukuk seçimi de dahil herhangi bir yabancılık unsuru içermeyen ilişkiye yönelik yetki sözleşmesi geçersiz olacaktır. Ancak burada yetki sözleşmesi ile bir ilişkinin yabancı unsurlu hale gelip

---

<sup>101</sup> Tütüncübaşı, s. 8, dn. 17.

<sup>102</sup> RG 04.02.2011-27836.

<sup>103</sup> Yabancı bir mahkemeyi yetkilendirmeye yönelik yetki sözleşmesinde aranan diğer şartlar için bkz. aşağıda s. 46, dn. 152.

gelmeyeceği tartışılabilir. Acaba tarafların yabancılık unsuru taşımayan ilişkilerinden doğan uyuşmazlıklar bakımından yabancı bir devlet mahkemesini yetkilendirmiş olmaları halinde yabancılık unsuru taşıyan bir ilişkiden bahsedilebilir mi? *Kanaatimizce*, yabancı bir devlet mahkemesinin yetkilendirilmesi ilişkiyi yabancı unsurlu hale getirmemektedir<sup>104</sup>. Yani, yetki sözleşmesi bir yabancılık unsuru değildir. Zira bir hususun yabancılık unsuru olarak kabulü için bir başka ülke hukukunun uygulanabilme ihtimalini gündeme getirmesi gerekmektedir. Oysaki, sadece yabancı bir devlet mahkemesini yetkilendirmeye yönelik olan yetki sözleşmesi yetkilendirilen mahkemenin hukukunun da seçilmiş olduğunu ifade etmemekte<sup>105</sup> ve dolayısıyla bir hukukun uygulanabilirliğini gündeme getirmemektedir. Bunun aksinin kabulü, yani yetkili kılınan mahkemenin aynı zamanda hukukunun da seçilmiş olduğu fikri bir ilişkinin yabancılık unsuru taşımasında zorlama bir yorum olacaktır. Ayrıca yetki sözleşmesinin yabancılık unsuru olup olmadığının değerlendirilmesinde MÖHUK m. 47’de yabancılık unsuruna açıkça yer verilmiş olması da göz önünde bulundurulması gereken bir husustur. Şöyle ki, yetki sözleşmesi yabancılık unsuru olarak kabul edilirse, taraflarca yabancı bir devlet mahkemesinin yetkilendirilmesi halinde yabancılık unsuru taşımayan bir ilişki yerine artık yabancılık unsuru taşıyan bir ilişkiden söz edileceğinden, MÖHUK m. 47’de yabancılık unsuru kavramının yeniden zikredilmesine gerek bulunmamaktadır. Diğer bir ifadeyle, yabancı bir devlet mahkemesine yönelik yetki sözleşmesi ile ilişkide yabancılık unsuru her hâlükârda bulunacaktır. Bu durumda, MÖHUK m. 47 hükmünde yabancılık unsurunun açıkça vurgulanmış olması da yabancı bir devlet mahkemesine yönelik yetki sözleşmesinin yabancılık unsuru olmadığını bir göstergesi olarak kabul edilebilecektir.

---

<sup>104</sup> Aynı yönde bkz. Güngör, s. 167; Nuray EKŞİ, **Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi**, 2. Bs., İstanbul: Beta Basım, 2000, s. 180; Aynur AŞİRBEKOVA, “Türk Cumhuriyetleri Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi”, (**Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Gazi Üniversitesi SBE, 2006), s. 96.

<sup>105</sup> Şanlı/ Esen/ Ataman-Fıganmeşe, s. 276-277. Öyle ki, mahkemenin hukukunun zımnen seçildiği konusunda yetki sözleşmesinin varlığının tek başına yeterli bir kriter olmadığı ve zımni hukuk seçimine işaret eden diğer kriterlerle birlikte dikkate alınması gerektiği kabul olunmaktadır. Ancak bazen taraflar aralarındaki uyuşmazlığın tarafsız bir mahkemede çözümlenmesini istedikleri için yetki sözleşmesi yapmış olabilirler. Bu durumda yetki sözleşmesi yetkilendirilen mahkemenin hukukunun da seçilmiş olduğunun bir belirtisi dahi olmayacaktır. Bu konuda bkz. Tekinalp/ Uyanık, s. 282; Tiryakioğlu, *Taşınır Mallar*, s. 29; İlyas ARSLAN, “5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Uyarınca Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerinde Zımni Hukuk Seçimi”, **MHB**, C. 33, S. 2, Y. 2013, s. 32-33.

## E. Yargı Kararlarında Yabancılık Unsuru

Yargıtayın yabancılık unsurunun tespiti bakımından vermiş olduğu birkaç karara değinmekte fayda vardır. Aslında ilk derece mahkemelerinin yabancılık unsurunu tespit edememesi veya yabancı hukuku uygulamaktan kaçınmak için yabancılık unsurunu görmezden gelmesi sebebiyle konuya ilişkin yüzlerce Yargıtay kararı bulunmaktadır<sup>106</sup>. Hatta sadece ilk derece mahkemelerinin değil, Yargıtayın da yabancılık unsurunu tespit edemediği kararlar olduğunu söylemek mümkündür<sup>107</sup>. Ancak çalışmamız açısından söz konusu kararların hepsine değinmenin gereği ve imkânı bulunmamaktadır. Bu sebeple, Yargıtayın konuya ilişkin bazı dikkat çekici kararları ele alınacaktır.

Yargıtay 18. HD'nin 25.02.1997 tarihli kararına konu olan olayda 24.03.1995 tarihinde İsviçre'nin Zürih şehrinde İsviçre vatandaşı Helene Brigitte ile evlenen davacı Z. Muzaffer, evlenmeden önce 27.02.1995 tarihinde Zürih Nüfus İdaresi'ne eşiyle birlikte yaptığı müracaatın kabulü üzerine aile soyadlarının, eşinin soyadı olduğunu, bu sebeple 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 12. ve İsviçre Medeni Kanunu'nun 30/2. maddeleri gereğince Türkiye'deki kayıtlarda *Kırgız* olan soyadının *Vollenweider* olarak düzeltilmesini Nüfus Müdürlüğü aleyhine İstanbul 11. Asliye Hukuk Mahkemesi'nde talep ve dava etmiştir<sup>108</sup>. İstanbul 11. Asliye Hukuk Mahkemesi ise, açılan davada yabancılık unsurunun bulunduğunu kabul ederek 2675 sayılı Kanun'un ilgili hükümleri gereği davacının ikametgâh hukuku olan İsviçre Medeni Kanunu 30/2. maddesi uyarınca, yabancı ülke vatandaşı olan eşinin soyadını taşıyabileceğine, bu sebeple nüfus kaydındaki *Kırgız* soyadının *Vollenweider* olarak düzeltilmesi gerektiğine karar vermiştir<sup>109</sup>. Ne var ki, karar Cumhuriyet Başsavcılığınca

---

<sup>106</sup> Ergin NOMER, "Yargıtay Kararlarında Devletler Özel Hukuku Kanunu", Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul, 1998, s. 685. Yarg. 2. HD, E. 2010/ 13616, K. 2010/ 15652, T. 29.09.2010 (Karar için bkz. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), ET: 20.01.2020); Yarg. 11. HD, E. 2013/ 8103, K. 2013/ 11770, T. 05.06.2013; Yarg. 2. HD, E. 2012/ 27366, K. 2013/ 13115, T. 09.05.2013; Yarg. 2. HD, E. 2010/ 14140, K. 2012/ 615, T. 19.01.2012; Yarg. 11. HD, E. 2010/ 10188, K. 2012/ 13865, T. 20.09.2012 (Kararlar için bkz. Muktedir LALE, Yargıtay Uygulamasında Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014, s. 16-23). Daha fazla karar için bkz. Aygün, Mahiyet, s. 1042-1045.

<sup>107</sup> Aygün, Mahiyet, s. 1038.

<sup>108</sup> Emre ESEN, "Türk Vatandaşı Erkeğin Yabancı Eşinin Soyadını Alamayacağına İlişkin Bir Yargıtay Kararı Üzerine Düşünceler", Prof. Dr. Sevin Toluner'e Armağan, MHB, C. 24, S. 1-2, Y. 2004, s. 439.

<sup>109</sup> Esen, s. 439.

yürürlükteki kanuna aykırılık iddiasıyla temyiz edilmiştir<sup>110</sup>. Temyiz incelemesi yapan Yargıtay 18. Hukuk Dairesi kararının ilgili kısmı şu şekildedir:

*“Uyuşmazlığın, her şeyden önce yabancılık unsuru taşıyıp taşımadığı, dolayısıyla 2675 sayılı Kanunun kanunlar ihtilafı kurallarının uygulanabilir olup olmadığı üzerinde durulması gerekir. Yabancılık unsurunun varlığı, uyumsuzluğun niteliğine ve tarafların kimliklerine göre belirlenir. Davada uyumsuzluk konusu olan husus, soyadı değişikliği; ileri sürülen hukuki dayanak da, davacının eşi, ile birlikte oturduğu İsviçre’de erkeğin, evlendiği eşinin soyadını kullanabileceğine dair uygulamadır. Davacının eski soyadını kullanması konusunda eşi ile ya da ikametgahındaki makam ve kuruluşlarla herhangi bir ihtilafı yoktur. Böyle bir ihtilaf olsa ve bu ihtilaf Türk Mahkemeleri önüne gelse idi, davacının eşi ayrı bir tabiiyette bulunduğu için her iki yönden yabancılık unsuru taşıyan ihtilafın Türk Devletler Hususi Hukuku kurallarına göre ve ihtilafa 2675 sayılı Kanunun 12. maddesinde belirtilen müşterek ikametgah olan İsviçre Hukuku uygulanarak çözümlenecekti. Ancak; davada, davacı Türkiye’de nüfus kaydında Türk Kanunlarına göre kazanılmış ve yazılmış olan soyadının silinerek yerine İsviçre Uyruklu eşinin soyadının yazılmak suretiyle düzeltilmesine karar verilmesini istemektedir. Böyle bir dava, Türkiye’de ancak 1587 sayılı Nüfus Kanununun 46. maddesine dayanılarak açılabilir. Nitekim, dava da böyle açılmış ve açılan davaya Cumhuriyet Savcısı ile Nüfus İdaresi temsilcisi kanuni taraf olarak katılarak hazır bulunmuşlardır. Açıkça görüldüğü üzere, uyumsuzluğun yabancılık unsuru taşımadığı... Bu durumda ve uyumsuzlukta yabancılık unsuru bulunmadığına göre, davaya uygulanacak yasa hükümleri Türk Medeni Kanununun 26 (şimdiki 27) ve 153. (şimdiki 187) maddeleridir...”<sup>111</sup>*

Görüldüğü üzere Yargıtay söz konusu kararında, yabancılık unsuru bakımından daraltıcı bir yorum yapmış ve davacının Türk vatandaşı, davalının Türk Nüfus İdaresi ve talebin Türk nüfus sicilinde kayıtlı soyadının değiştirilmesinden ibaret olmasından ötürü

<sup>110</sup> Esen, s. 439.

<sup>111</sup> Yarg. 18. HD, E. 288, K. 1496, T. 25.02.1997, (Karar için bkz. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), ET:16.02.2019). Ayrıca Yargıtayın söz konusu kararı, milletlerarası özel hukukta kamu düzenine verilen anlam ve fonksiyon ile bağdaşmayacak niteliktedir. Ancak çalışmamız dışında kaldığı için kararın ilgili kısmına değinilmeyecektir. Bu konuya ilişkin değerlendirme için bkz. Esen, s. 443-445, 448-449; Çelikel/ Erdem, s. 143-144; Nomer, *Yargıtay Kararları*, s. 686-688.



uyuşmazlıkta yabancılık unsuru bulunmadığına hükmetmiştir<sup>112</sup>. Yani Yargıtay, kararında da açıkça belirttiği üzere, yabancılık unsurunun sadece uyuşmazlığın niteliğine ve tarafların kimliklerine göre belirleneceğinden hareket etmiştir. Nitekim Türk mahkemelerinin önüne gelen uyuşmazlık davacının eski soyadını kullanması konusunda yabancı ülke vatandaşı eşiyile ya da ikametgahının bulunduğu İsviçre'deki makam ve kuruluşlarla ilgili olsa idi davacının eşinin bir başka ülke vatandaşı olmasından dolayı uyuşmazlığın her iki yönden yabancılık unsuru taşıyacağını belirtmesi de yabancılık unsurunu uyuşmazlığın niteliği ve tarafların kimlikleri ile ilgili olarak dar bir biçimde yorumladığının göstergesidir<sup>113</sup>. Ne var ki Yargıtayın ilgili kararına katılmak mümkün değildir. Zira daha önce de belirttiğimiz üzere, özel hukuka ait ilişkinin yabancı bir hukuk düzeni ile herhangi bir şekilde irtibatının sağlanması ve buna bağlı olarak ilişkinin temas ettiği hukuk düzeninin de uygulanma ihtimalinin gündeme gelmesi, yabancılık unsurunun varlığının kabulü için yeterlidir. Her ne kadar davanın tarafları ve uyuşmazlık bakımından bir yabancılık unsuru bulunmuyorsa da yurt dışında ikamet eden davacının Türk nüfus sicilindeki soyadının silinerek yerine İsviçre vatandaşı eşinin soyadının yazılması yönündeki talebi, aslında, yabancı ülke vatandaşı ile yaptığı evlilik ilişkisine ve hukuki sebep olarak da İsviçre Medeni Kanunu hükümlerine dayandığından, karara konu olayda yabancılık unsuru bulunmaktadır<sup>114</sup>. O halde, yabancılık unsurunun tespitinde sadece

---

<sup>112</sup> Nomer, *Yargıtay Kararları*, s. 686, dn. 3; Esen, s. 442.

<sup>113</sup> Esen, s. 443.

<sup>114</sup> MÖHUK' ta gerçek kişilerin ad ve soyadına uygulanacak hukuka ilişkin özel bir kanunlar ihtilafı kuralı bulunmamaktadır. Bu durum ise adın tespiti veya korunması hususunda karşılaşılan problemlerin hangi hukuka göre çözüme kavuşturulacağını tespitini gerektirmektedir. Ad ve soyada uygulanacak hukuk konusunda doktrinde iki görüş ileri sürülmüştür. Bahsedilen Yargıtay kararını değerlendirebilmek adına söz konusu görüşlere kısaca değinmek gerekirse, bu görüşlerden ilki, ad ve soyadının kazanılmasına ve kaybedilmesine ilgilinin anılan işlemler sırasındaki şahsi statüsünün uygulanmasını savunan şahsi statü görüşüdür. Bu görüş uyarınca, kişinin adı hakkında uygulanacak hukuk, onun kişisel statüsüne tabi olmalı, diğer bir deyişle ilgilinin milli hukuku yetkili hukuk olarak kabul edilmelidir. İkinci görüş ise, ad ve soyadı üzerindeki değişikliğe uygulanacak hukukun bu değişikliğe sebep olan hukuki ilişkiye uygulanan hukukun hakimiyeti altında olduğunu savunan hüküm statüsüdür. (Bu konuda bkz. Nomer, *Hususi Hukuk*, s. 228; Nomer, *Yargıtay Kararları*, s. 686). Hüküm statüsü uyarınca, gerçek kişilerin ad ve soyadını kazanması yahut kaybetmesi genellikle aile hukukuna ait ilişkiler sonucu gerçekleştiğine göre, söz konusu aile hukuku ilişkisine uygulanacak hukuk, ad ve soyadının kazanılması ve kaybedilmesine ilişkin bütün sorunlara uygulanacaktır. Ne var ki, Türk doktrinde bu görüşlerden biri diğerine tercih edilmemiş ve her iki görüşün de ilişkinin hukuki niteliğine göre belirli şartlar altında ihtilafa uygulanabileceği kabul edilmiştir. Buna göre, ad ve soyadı aile hukukundan kaynaklanan ilişkilerle (örneğin doğum, evlenme, boşanma, soy bağının kurulması, evlat edinme gibi) kazanılıyor veya kaybediliyorsa, bu aile hukuku ilişkilerine uygulanan hukuk aynı zamanda ad ve soyadına ilişkin sorunlara da uygulanacaktır. Buna karşılık, ad ve soyadının kazanılması veya kaybedilmesi bir aile hukuku ilişkisinden kaynaklanmıyorsa, uygulanacak hukuk kişinin milli hukuku olacaktır. (Hatice Selin PÜRSELİM ARNING, **Türk, Alman ve İsviçre Milletlerarası Özel Hukuklarında Ad**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2014, s. 140-148; Tekinalp/ Uyanık, s. 124-125; Çelikel/

uyuşmazlığa değil, aynı zamanda o uyuşmazlığın kaynaklandığı ilişkiye de bakılması gerekmektedir. Zira bir ilişkiden her zaman ihtilaf doğmayabilir ancak bu ilişkide yabancılık unsuru bulunabilir.

Buna karşılık, Yargıtay 2. HD'nin 12.05.2009 tarihli kararında, Suriye uyruklu bir erkekle evlenmesi üzerine 1969 yılında Türk vatandaşlığından çıkarılan davacının, 1991 yılında yeniden Türk vatandaşlığına alınma işlemleri<sup>115</sup> sırasında A... (kocanın

---

Erdem, s. 206; Esen, s. 446-447; Zeynep Derya TARMAN, "Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK)'daki Boşluk: Ada Uygulanacak Hukuk", AÜHFED, C. 66, S. 2, 2017, s. 465, 469-473). Bu bilgiler kapsamında, karara konu olaya dönecek olursak, davacının İsviçre vatandaşı bir kadın ile evlenmesi sonucu soyadı değişikliği konusu gündeme gelmiştir. Yani, evlenme ilişkisinden kaynaklanan bir soyadı değişikliği talebi söz konusudur. Evlenmenin soyadına etkisi, evliliğin hüküm ve sonuçlarından olup genel hükümler içerisinde değerlendirilir. 2675 sayılı Kanun m. 12/2'ye göre, "Evlenmenin genel hükümleri, eşlerin müşterek milli hukukuna tabidir. Tarafların ayrı vatandaşlıkta olmaları halinde müşterek ikametgâh hukuku, bulunmadığı takdirde müşterek mutad meskenleri hukuku, bunun da bulunmaması halinde Türk Hukuku uygulanır." Olayda taraflardan biri Türk, diğeri ise İsviçre vatandaşı olduğundan müşterek milli hukukları bulunmamaktadır. Ancak müşterek ikametgahları İsviçre'dir. Bu durumda 2675 sayılı Kanun m. 12/2 uyarınca yetkili hukuk İsviçre hukuku olarak belirlenecektir. 2675 sayılı Kanun m. 2/3 gereği İsviçre hukukunun da kanunlar ihtilafı kuralları dikkate alınacak ve İsviçre kanunlar ihtilafı kurallarının ikametgâh hukukuna yaptığı atıf sonucu davacının ikametgahı İsviçre'de olduğundan, İsviçre'nin maddi hukuk hükümleri uygulanacaktır. İsviçre Medeni Kanunu m. 30/2 gereği, davacı, İsviçre vatandaşı eşinin soyadını taşıyabilecektir. Esen, s. 442, 447-448; Çelikel/ Erdem, s. 207; Pürselim Arning, s. 289-290, dn. 1058; Tarman, Ad, s. 484. Yargıtay soyadına ilişkin bir diğer kararında da yine MÖHUK uyarınca evlenmenin genel hükümlerine uygulanacak hukuku tespit etmemiş ve soyadı değişikliği talebini kamu düzenine ilişkin gördüğünden olsa gerek ki doğrudan Türk hukukunu uygulayarak karara bağlamıştır. Bkz. "Davacı tarafından açılan davada "Druchar" olan soyadının kızlık soyadı olan "Sagular" olarak değiştirilmesini istediği, mahkemece yapılan yargılama sonunda davanın kabulüne karar verildiği ve hükmün temyiz edilmeksizin kesinleştiği, ancak davacının kayıtlara göre hala Josef Druchar ile evli olduğu anlaşılmıştır. 4721 sayılı Türk Medeni Yasasının 187. maddesinde "Kadın evlenmekle kocasının soyadını alır, ancak evlenme memuruna veya daha sonra nüfus idaresine yapacağı yazılı başvuruya kocasının soyadı önünde önceki soyadını da kullanabilir. Daha önce iki soyadı kullanan kadın, bu haktan sadece bir soyadı için yararlanabilir" hükmü yer almaktadır. Somut olayda davacı 06.06.1984 tarihinde Alman uyruklu Josef Druchar ile evlendiğine ve bu evliliğin yasal olarak sona erdiğini gösteren bilgi ve belge olmadığına göre, mahkemece davanın reddine karar verilmemiş olması usul ve yasaya aykırıdır." Yarg. 18. HD, E. 2010/ 6750, K. 2010/ 10314, T. 06.07.2010, ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), ET: 24.05.2019).

<sup>115</sup> O tarihte yürürlükte olan mülga 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Hakkında Kanun'un 8. maddesine göre, "Bu Kanuna göre Türk vatandaşlığını kaybetmiş olanlardan; 19 uncu madde uyarınca yabancı erkekle evlenmek ve kocasının uyrukluğunu seçmek suretiyle Türk vatandaşlığını kaybeden ve 13 üncü maddede öngörülen süreyi geçiren kadınlar ile 20 nci madde uyarınca izin almak suretiyle Türk vatandaşlığından çıkarılan İçişleri Bakanlığınca, 25 inci madde uyarınca Bakanlar Kurulunca Türk vatandaşlığını kaybettiklerine karar verilenler ise Bakanlar Kurulu kararıyla, ikamet şartı aranmaksızın, yeniden vatandaşlığa alınabilir." Aynı Kanun'un 25. maddesine göre ise, "Aşağıdaki kişilerin Türk vatandaşlığını kaybettiklerine Bakanlar Kurulu tarafından karar verilebilir.

a) İzin almaksızın kendi istekleriyle yabancı bir Devlet vatandaşlığını kazananlar,

b) Yabancı bir Devletin, Türkiye'nin menfaatlerine uymayan herhangi bir hizmetinde bulunup da Hükümetçe, bu görevi bırakmaları kendilerine yurt dışında elçilik veya konsolosluklarımız, yurt içinde ise mahalli mülkiye amirleri tarafından bildirilmesine rağmen üç aydan az olmamak üzere verilecek münasip bir süre içerisinde kendi istekleriyle bırakmayanlar,

c) Türkiye ile savaş halinde bulunan bir Devletin her türlü hizmetinde kendi istekleriyle Hükümetin izni olmaksızın çalışmaya devam edenler,

soyadı) olarak yanlış yazılan soyadının B... (kadının evlenmeden önceki soyadı) olarak düzeltilmesine ilişkin olan davada, yerel mahkemece 5718 sayılı Kanun uyarınca uygulanacak hukuk belirlenmeksizin doğrudan Türk hukukuna göre karar verilmiş olmasını usul ve yasaya aykırı bulmuş ve doğru bir uygulama ile yerel mahkeme kararını bozmuştur. Yargıtay 2. HD'nin söz konusu kararı yerindedir. Zira evlenme ilişkisinde taraflardan birinin yabancı ülke vatandaşı olması sebebiyle ilişkide yabancılık unsuru bulunmaktadır. Dolayısıyla, hakimin doğrudan Türk maddi hukuk hükümlerini uygulayarak karar vermesi mümkün olmayıp Türk kanunlar ihtilafı kuralları uyarınca uyuşmazlığın çözümüne uygulanacak hukuku tespit etmesi gerekir. Öte yandan, soyadı değişikliği talebi, yabancılık unsuru taşıyan bir evlenme ilişkisinden kaynaklanmaktadır. Evlenmenin soyadına etkisi evliliğin genel hükümlerinden olduğuna göre, kararda da belirtildiği üzere öncelikle MÖHUK m. 13/3 uyarınca evlenmenin genel hükümlerine uygulanacak hukuk belirlenmeli ve bu hukuka göre karar verilmelidir<sup>116</sup>.

Yargıtay 11. HD'nin 28.12.1993 tarihli kararında ise, davacı vekilinin, müvekkili olan bankanın İngiltere'de düzenlenen ve uyuşmazlığa konu olan bononun hamili, davalının da bonunun borçlusunu olduğunu; bonoda yazılı miktarın ödenmemesi üzerine ihtiyati haciz kararı alındığını ancak bono bedelinin ödenmediğini ileri sürerek 11.200.000.000TL tutarındaki bono alacağının tespitini ve reeskont faizi ile birlikte tahsilini talep ve dava etmesi üzerine, ilk derece mahkemesi yaptığı inceleme sonucu dava konusu senedin gerek İngiliz hukuku gerek Türk hukuku yönünden bono vasfı taşıdığına, ciro işleminin usulüne uygun olduğuna, üzerindeki ibraz ve ödememe protestosundan feragat edildiğine ilişkin kaydın geçerli olduğuna, bu sebeple belirlemiş olduğu miktarın

---

*ç) Yurt dışında bulunup da muvazzaf askerlik görevini yapmak veya Türkiye'de savaş ilanı üzerine, yurt dışında bulunup da, yurt savunmasına katılmak için yetkili kılınmış makamlar tarafından usulen yapılacak çağrıya mazeretsiz olarak üç ay içinde icabet etmeyenler,*

*d) Sevk sırasında veya kıtalarına katıldıktan sonra yurt dışına kaçıp da kanuni süre içinde dönmeyenler,*

*e) Silahlı Kuvvetler mensupları ile askerlik görevini yapmakta olanlardan görev, izin, hava değişimi veya tedavi için yurt dışında bulunup da süresi bittiği halde mazeretsiz olarak üç ay içinde geri dönmeyenler,*

*f) Yetkili makam kararı ile Türk vatandaşlığını kazandıktan sonra kesintisiz olarak en az yedi yıl Türkiye dışında oturan ve Türkiye ile ilgisini ve bağlılığını kesmediğine ve Türk vatandaşlığını muhafaza ettiğine delalet edecek resmi temas ve işlemleri bulunmayanlar.*

*h) Herhangi bir yolla yabancı bir Devlet vatandaşlığını kazanmış olup, kesintisiz olarak en az yedi yıl Türkiye dışında oturan ve Türkiye ile ilgisini ve bağlılığını kesmediğine ve Türk vatandaşlığını muhafaza etmek isteğine delalet edecek resmi temas ve işlemlerde bulunmayanlar.*

*(ç), (d) ve (e) bendlerine göre karar verilebilmesi için Milli Savunma Bakanlığının teklifi şarttır."*

<sup>116</sup>Yarg. 2. HD, E. 2008/ 3618, K. 2009/ 9413, T. 12.05.2009, (Karar için bkz. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), ET: 15.01.2019).

faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya ödenmesine karar vermiştir. Davalı vekilinin kararı temyiz etmesi üzerine Yargıtay ilgili dairesi, dava konusu senedin Türk hukuku ve İngiliz hukuku yönünden bono niteliğinde bulunduğuna dair herhangi bir ihtilafın bulunmadığına, davacı bankanın düzgün bir ciro zincirine dayanarak senedi elinde bulundurması ile yetkili hamil sıfatını kazandığına, bononun geçerli olduğuna ve bononun İngiliz hukukuna tabi olmasının sonucu etkilemeyeceğine karar vermiş ve ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır<sup>117</sup>. Ne var ki, ilk derece mahkemesinin ve bu kararı onayan Yargıtay hukuk dairesinin kararına katılmak mümkün değildir. Zira davacı ile davalı arasındaki kambiyo ilişkisi bononun düzenlendiği yerin İngiltere olması sebebiyle yer bakımından yabancılık unsuru içermektedir<sup>118</sup>. Bu durumda, yabancılık unsuru içeren bir özel hukuk ilişkisi bulunduğundan MÖHUK m. 1 gereği bu Kanun hükümlerine bakılmalıdır. Ayrıca HMK m. 33 gereği Türk hukukunu kendiliğinden (resen) uygulamakla yükümlü olan hâkim, MÖHUK m. 2 gereği Türk kanunlar ihtilafı kurallarını ve bu kurallara göre yetkili olan yabancı hukuku da, resen uygulamak zorundadır. O halde, davacı ve davalı arasındaki kambiyo ilişkisinin yabancılık unsuru taşıması sebebiyle hakim, öncelikle uyuşmazlığa konu olan senede uygulanabilirliği olan hukuklarda aynı hukuki vasfın tanınıp tanınmadığını tespit etmelidir<sup>119</sup>. Bu noktada hem ilk derece mahkemesi hem de Yargıtay ilgili hukuk dairesi, İngiliz ve Türk hukukunda senedin kambiyo senedi vasfına haiz olduğuna karar vermiştir. Ancak uyuşmazlığın şekil mi, ehliyet mi veya esasa ait bir sorun mu olduğuna bakılmaksızın doğrudan Türk hukuku uyarınca karar verilmiş olması yerinde değildir. Burada, dava konusu bononun şeklen geçerliliğine ilişkin bir uyuşmazlık, yani bir şekil meselesi bulunmaktadır<sup>120</sup>. Davacı ve

<sup>117</sup> Yarg. 11. HD, E. 1992/ 7563, K. 1993/ 8747, T. 28.12.1993, (Karar için bkz. Mesut AYGÜN, “Milletlerarası Özel Hukukta Kambiyo Senetleri”, (Yayımlanmamış Doktora Tezi, Anadolu Üniversitesi SBE, 2008), s. 28-29; Aygün, *Mahiyet*, s. 1040-1041, dn. 41; Aygün, *Çek*, s. 930-931).

<sup>118</sup> Kambiyo senedine ilişkin uyuşmazlıklarda yabancılık unsuru farklı şekillerde ortaya çıkabilir. Örneğin bir bono; yabancı bir ülke vatandaşı tarafından düzenlenmiş olabilir, düzenleme yeri, ödeme yeri, ciroların yapıldığı yerler veya kabule arz edileceği yer yabancı bir ülke olabilir, yabancı bir ülke vatandaşı tarafından veya yabancı ülke vatandaşına ciro edilmesi ile söz konusu kişi ciranta sıfatıyla ilişkiye dahil edilmiş olabilir yahut çekle ilgili bir uyuşmazlıkta çekin ödenmesi için ibraz edilen muhatap banka, yabancı bir banka da olabilir. Aygün, *Mahiyet*, s. 1041, dn. 41; Aygün, *Çek*, s. 929-931; Aygün, *Kambiyo Senetleri*, s. 27-29. “...*Muhatabı Banque Internationale Bankası olan dava konusu çekin keşidecisi de yabancı olup, bu çek nedeniyle olayda yabancılık unsuru bulunmaktadır...*” Yarg. 11. HD, E. 2012/ 5453, K. 2013/ 6689, T. 03.04.2013, (Karar için bkz. Bülent ÇİÇEKLİ, **Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Yargıtay Kararları**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014, s. 18-20).

<sup>119</sup> Aygün, *Kambiyo Senetleri*, s. 29.

<sup>120</sup> Aygün, *Mahiyet*, s. 1041, dn. 41; Aygün, *Çek*, s. 931.

davalı arasındaki kambiyo ilişkisinin yabancılık unsuru taşıması hâkimi kanunlar ihtilafı kurallarına yöneltecek ve hâkim kanunlar ihtilafı kuralları aracılığı ile bononun şekline uygulanacak hukuku tespit edecektir. Türk hukukunda kanunlar ihtilafı kuralları esas itibarıyla MÖHUK'ta yer almakla birlikte, az da olsa bazı özel kanunlarda da kanunlar ihtilafı kurallarına yer verilmiştir<sup>121</sup>. Örneğin poliçe, bono ve çek hukukuna ilişkin kanunlar ihtilafı kuralları Türk Ticaret Kanunu'nda yer almaktadır. Bu durumda, eTTK m. 679'a göre (yürürlükteki TTK m. 767/1) bono ile yapılan borçlanmaların şekli, borçlanmaların imzalandığı ülkenin hukukuna tabi olacağından ve uyuşmazlığa konu olan bono da İngiltere'de düzenlenmiş bulunduğundan, hâkimin söz konusu uyuşmazlığı İngiliz hukukuna göre çözüme kavuşturması gerekirdi<sup>122</sup>.

Yabancılık unsurunun tespitinde, yetkili makamlardan çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybeden kimselerin durumunu da ele almak gerekir. Yargıtay 2. HD 25.02.2007 tarihli bir kararında, "*Dosyada alınan nüfus kaydından; tarafların ikisinin de 23.12.1998 tarihli 12264 sayılı kararla Türk vatandaşlığından çıktıkları, çıkma belgesinin teslim alındığı 20.8.1999 ve 20.9.1999 tarihinden itibaren Türk vatandaşlığını kayb ettikleri anlaşılmaktadır. Şu halde davada; hukuki ilişkinin tarafları (öznesi) yönünden, yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerde uygulanacak hukuk, 5718 sayılı kanunla düzenlenmiştir. (md.1) ... Tarafların Alman uyruklu oldukları, birer suret ve tercümele ri dosyaya sunulan kimlik belgesi suretlerinden anlaşılmıştır. Esasen bu konuda taraflar arasında bir uyuşmazlıkta bulunmamaktadır. Yetkili hukukun, Alman hukuku olduğu konusu yerel mahkemenin de kabulündedir.*"<sup>123</sup> demek suretiyle yetkili makam izni ile Türk vatandaşlığını kaybeden kişilerin taraf olduğu ilişkilerde kişi bakımından yabancı unsurun var olduğunu kabul etmiştir.

<sup>121</sup> Nomer, *Hususi Hukuk*, s. 70; Şanlı/ Esen/ Ataman-Figanmeşe, s. 24; Çelikel/ Erdem, s. 42.

<sup>122</sup> Aygün, *Çek*, s. 931; Aygün, *Mahiyet*, s. 1041, dn. 41; Aygün, *Kambiyo Senetleri*, s. 29.

<sup>123</sup> Yarg. 2. HD, E. 2006/ 21951, K. 2007/ 17742, T. 25.12.2007, (Karar için bkz. Doğan, *Milletlerarası Özel*, s. 8). Aynı yönde bkz. "...*Dosyaya alınan nüfus kaydından; tarafların ikisinin de 17.09.1999 tarihli 13377 sayılı kararla Türk Vatandaşlığından çıktıkları, çıkma belgesinin teslim alındığı 12.12.2000 tarihinden itibaren Türk Vatandaşlığını kayb ettikleri anlaşılmaktadır. Şu halde dava; hukuki ilişkinin tarafları (öznesi) yönünden yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerde uygulanacak hukuk 2675 sayılı kanunla düzenlenmiştir. (md.1)*" Yarg. 2. HD, E. 2006/ 16427, K. 2007/ 5497 T. 03.04.2007, ([www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), ET: 15.11.2018).

Buna karşılık Yargıtay 2. HD 01.04.2013 tarihli kararında ise, “...dosyaya alınan nüfus kaydına göre; davacı kocanın Türk vatandaşı, davalı kadının ise doğumla Türk vatandaşı iken, 403 sayılı Kanunun 20.maddesi gereğince “çıkma izniyle” 13.09.2004 tarihinden itibaren Türk vatandaşlığını kaybettiği, Alman uyruklu olduğu anlaşılmaktadır. ... Türk Vatandaşlığı Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin 29.06.2004 tarihli 5203 sayılı Kanunla (R.G. 06.07.2004 gün ve 25514 sayı) 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun 29. maddesi değiştirilmiş, yapılan değişikliklerle; “...doğumla Türk vatandaşı olup da, vatandaşlıktan çıkma izni alanların ve bunların vatandaşlıktan çıkma belgesinde kayıtlı ergin olmayan çocuklarının, Türkiye Cumhuriyetinin milli güvenliğine ve kamu düzenine ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla, askerlik yapma yükümlülüğü ve seçme-seçilme, kamu görevlerine girme ve muafin araç ve ev eşyası ithal etme hakları dışında, sosyal güvenliğe ilişkin kazanılmış hakları saklı kalmak şartıyla Türk vatandaşlarına tanınan haklardan yararlanmaya devam edecekleri...” hükmüne bağlanmıştır. Davalı kadın doğumla Türk vatandaşı olduğuna göre, sözü edilen değişiklik gereğince Türk vatandaşlarına tanınan haklardan yararlanacağı ve boşanma davasında “yabancı” muamelesine tabi tutulamayacağı açıktır. Bu durumda dava, “yabancılik unsuru” taşımadığından, 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanunun (md. 14/1) bu davaya tatbiki mümkün değildir...”<sup>124</sup> diyerek yabancılik unsurunun bulunmadığına hükmetmiştir.

Kanaatimizce, Türk vatandaşlığını izinle kaybeden kimseler, kayıp tarihinden itibaren Türk hukuku bakımından bir yabancıdır ve yabancı statüsüne tabi olacaktır<sup>125</sup>. Nitekim, 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu<sup>126</sup> m. 27/1’de yer alan “...Türk vatandaşlığını kaybeden kişilerin nüfus aile kütüklerindeki kayıtları kapatılır ve kayıp tarihinden itibaren yabancı muamelesine tabi tutulurlar.” hükmü bu hususu doğrular

<sup>124</sup> Yarg 2. HD, E. 2012/ 23566, K. 2013/ 8998, T. 01.04.2013 (Karar için bkz. Doğan, *Milletlerarası Özel, s. 9*). Aynı yönde bkz. Yarg. 2. HD, E. 2007/ 4200, K. 2008/ 3495, T. 17.03.2008 (Karar için bkz. Çiçekli, s. 13-14); Yarg. 2. HD, E. 2013/ 24136, K. 2014/ 7745, T. 03.04.2014, ([www.lexpera.com](http://www.lexpera.com), ET: 25.09.2019).

<sup>125</sup> Ergin NOMER, *Türk Vatandaşlık Hukuku*, 26. Bs., İstanbul: Filiz Kitabevi, 2019, s. 125-126; Doğan, *Milletlerarası Özel, s. 8-9*; Aygün, *Mahiyet*, s. 1039.

<sup>126</sup> RG 12.06.2009–27256.

niteliktedir<sup>127</sup>. Ayrıca TVK m. 28’de yer alan özel düzenleme ile belirli şartlara sahip eski Türk vatandaşı yabancılar için imtiyazlı bir statü meydana getirilmiş ve bu kimselere yabancılara tanınmayan haklardan “aynen” yararlanma imkânı verilmiştir<sup>128</sup>. Ne var ki, bu durum söz konusu kimselerin yabancı olduğu gerçeğini değiştirmemektedir<sup>129</sup>. Dolayısıyla, doğumla Türk vatandaşı olan kimselerin çıkma izniyle Türk vatandaşlığını kaybetmiş olmaları halinde, bu gibilerin taraf olduğu ilişkilerde kişi bakımından yabancılık unsurunun bulunduğu kabul edilmelidir<sup>130</sup>. Buna göre, Yargıtayın ilk bahsettiğimiz karar açısından tespiti yerinde olmakla beraber, ikinci kararına katılmak mümkün değildir.

---

<sup>127</sup> Türk Vatandaşlığı Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin 29.06.2004 tarihli 5203 sayılı Kanunla (RG 06.07.2004-25514) değiştirilen mülga 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun 29. maddesinde de benzer şekilde “*Bu Kanun gereğince Türk vatandaşlığını kaybeden kişiler, kayıp tarihinden başlayarak yabancı muamelesine tâbi tutulur.*” hükmü yer almaktaydı.

<sup>128</sup> Nomer, *Vatandaşlık*, s. 128-129; Turgut TURHAN, “*Türk Vatandaşlığından Çıkanların Hakları (TVK m. 29 üzerine bir inceleme)*”, **AÜHFD**, C. 46, S. 1, Y. 1997, s. 48-49, 59.

<sup>129</sup> Turhan, *Türk Vatandaşlığı*, s. 49; Doğan, *Milletlerarası Özel*, s. 9; Aygün, *Mahiyet*, s. 1040.

<sup>130</sup> TVK m. 28 kapsamında bulunan eski Türk vatandaşlarının, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanun kapsamında “yabancı” olarak dikkate alınacağı yönünde bkz. Nomer, *Vatandaşlık*, s. 131, dn. 109; Doğan, *Milletlerarası Özel*, s. 9-10; Aygün, *Mahiyet*, s. 1040.

## II. Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi ve Yabancılık Unsuru

### A. Genel Olarak

MÖHUK m. 1/1'e göre; *“Yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerde uygulanacak hukuk, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, yabancı kararların tanınması ve tenfizi bu Kanunla düzenlenmiştir.”* Buna göre uygulanacak hukuk, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi ile yabancı kararların tanınması ve tenfizi bu Kanunun kapsamına giren meselelerdir. Ancak MÖHUK m. 1/1 bakımından ele alınması gereken bir husus vardır ki o da milletlerarası yetkinin tesisi ve tanıma-tenfiz açısından yabancılık unsurunun gerekip gerekmediğine ilişkindir. Acaba yabancılık unsuru sadece uygulanacak hukuk bakımından mı ilişkide olması gereken bir unsurdur yoksa uygulanacak hukukun yanı sıra, milletlerarası yetki ile yabancı kararların tanınması ve tenfizde MÖHUK hükümlerinin uygulanabilmesi için ilişkide yabancılık unsurunun olması gerekir mi<sup>131</sup>?

Medeni usul hukuku anlamında yetki, bir davaya hangi yerdeki görevli mahkeme tarafından bakılabileceğini belirleyen bir kavramdır<sup>132</sup>. Buna karşılık, milletlerarası usul hukukunun konularından birini teşkil eden milletlerarası yetki bakımından doktrinde çeşitli tanımlar mevcuttur. Bir tanıma göre milletlerarası yetki, bir davaya hangi devletin mahkemelerinde bakılacağını belirleyen bir kavramdır<sup>133</sup>. Diğer

---

<sup>131</sup> Bu başlık altında Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi bakımından söz konusu sorun ele alınacak olup, tanıma-tenfiz açısından değerlendirme bir sonraki başlık altında yapılacaktır.

<sup>132</sup> Mine AKKAN, **Pekcanitez Usûl Medeni Usûl Hukuku**, 15. Bs., İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 267.

<sup>133</sup> İç hukukta yetki kavramına ilişkin geniş anlamda yetki ve dar anlamda yetki ifadeleri kullanılmaktadır. Buna göre, geniş anlamda yetki, konu, madde (şey) ve yer itibarıyla yetkiyi ifade etmektedir. Dar anlamda yetki ise, davaya hangi yerdeki görevli mahkeme tarafından bakılacağını belirtir. İç hukukta yapılan bu ayrıma paralel olarak milletlerarası yetki bakımından da geniş anlamda ve dar anlamda yetki şeklinde bir ayırım yapılmıştır. Bununla kastedilen şudur ki, geniş anlamda milletlerarası yetki, konu (devletin, yabancı unsur içeren davalardan hangilerine kendi mahkemelerinin bakacağı), madde (hangi hukuk mahkemesinin görevli olacağı), yer itibarıyla (Türkiye'nin hangi yerindeki görevli mahkemenin yetkili olduğu) yetkiyi içine alan bir kavramdır. MÖHUK açısından geniş anlamda milletlerarası yetki kavramı kabul edilirse bahsedilen üç hususun da tespiti gerekecektir. Oysaki gerek 2675 sayılı gerekse 5718 sayılı MÖHUK'ta Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin tesisi için konu bakımından bir sınırlama yapılmamıştır. Ayrıca görev meselesi kamu düzenine ilişkindir ve yetkinin aksine, taraflar sözleşme ile görevli mahkemeyi değiştirememektedir. Göreve ilişkin kuralların, milletlerarası usul hukuku bakımından doğrudan uygulanan kural niteliğinde olması göreve ilişkin ayrı bir düzenlemenin yapılmasını gerektirmemektedir. Kaldı ki, 2675 sayılı MÖHUK m. 27 (şimdiki m. 40)'de, sadece Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin, iç hukukun yer itibarıyla yetki kuralları aracılığıyla belirleneceği düzenlenmiş, göreve ilişkin kurallardan



bir ifadeyle, yabancı unsurlu uyuşmazlıklarda bir devletin mahkemeleri ile diğer devletlerin mahkemeleri arasındaki yetki ilişkisi milletlerarası yetkinin konusunu oluşturmaktadır<sup>134</sup>. Başka bir tanıma göre milletlerarası yetki, yabancılik unsuru taşıyan uyuşmazlık ile ilişkisi bulunan bir devletin mahkemelerinin bir bütün olarak bu uyuşmazlık hakkında faaliyette bulunabilmesidir<sup>135</sup>. Bu tanım gereği milletlerarası yetki bakımından bir devletin ülkesi bir bütün olarak kabul edilmekte, yabancılik unsuru taşıyan uyuşmazlıklar için aynı nitelik ve derecedeki mahkemeler arasında coğrafi konumlarına dayanan bir yetki dağılımından söz edilmemektedir<sup>136</sup>. Buna karşılık, *EKŞİ*, her iki tanımın da yerinde olmadığını belirtmiş<sup>137</sup> ve Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi kavramından kastın, Türkiye ile bağlantılı olan ve yabancılik unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin nizalı-nizasız kaza işlem ve ilişkilerinden doğan davaların aynı nitelikteki ve derecedeki mahkemeler arasında coğrafi dağılımı olduğunu kabul etmiştir<sup>138</sup>.

Görüldüğü üzere milletlerarası yetki, yazarlar tarafından farklı şekillerde ifade edilmiştir. Bununla birlikte gerek burada yer verdiğimiz tanımların gerekse doktrindeki diğer tanımların bir ortak noktası bulunmaktadır ki bu, milletlerarası yetkinin ancak yabancılik unsuru taşıyan işlem ve ilişkilerden kaynaklı uyuşmazlıklarda gündeme

---

bahsedilmemiştir. O halde, milletlerarası yetkinin dar anlamda kullanılması zaten bir zorunluluk olarak da karşımıza çıkmaktadır. Bu konuda bkz. Ekşi, *Milletlerarası Yetki*, s. 27.

<sup>134</sup> Ergin NOMER, “Devletler Hususi Hukukunda Milletlerarası Yetki Mefhumu”, *İÜHFİM*, C. 40, S. 1-4, Y. 1974, s. 395.

<sup>135</sup> Nomer, *Milletlerarası Yetki Mefhumu*, s. 395.

<sup>136</sup> Ekşi, *Milletlerarası Yetki*, s. 20.

<sup>137</sup> Milletlerarası yetkiye ilişkin verdiğimiz ilk tanım bakımından *EKŞİ*'ye göre, böyle bir tanım milletlerarası yetkinin eşit ve egemen olan devlet mahkemeleri arasındaki yetki ilişkisi olarak kabulü sonucunu doğurmaktadır. Milletlerarası yetkinin konusu devletler arasındaki yetki paylaşımı değildir. Bunun aksinin kabulü, bir devletin mahkemelerinin milletlerarası yetkisi doğunca diğer devlet mahkemelerinin aynı dava için yetkili olmamalarını gerektirirdi. Oysa, devletler kendi mahkemelerinin milletlerarası yetkisini belirlerken diğer devlet mahkemelerinin milletlerarası yetkisini ortadan kaldıramaz. Bu durumda birden fazla ülke mahkemesinin aynı davada kendini yetkili görmesi mümkün olup böyle bir sonuç ancak milletlerarası derdestlik itirazının kabulüyle önlenebilecektir.

Milletlerarası yetkiye ilişkin verdiğimiz ikinci tanım bakımından ise *EKŞİ*, milletlerarası yetkiyi, yabancı unsurlu uyuşmazlık ile ilişkisi bulunan bir devletin mahkemelerinin bir bütün olarak bu uyuşmazlıkta faaliyette bulunabilme sorunu olarak kabulünün bugün için mümkün olmadığını ifade etmektedir. Zira her ne kadar EHVK'da genel yetki-özel yetki şeklinde bir ayırım olsa ve genel yetki Türk mahkemelerinin yabancı unsur taşıyan davayı bir bütün olarak görebilme yetkisi olarak tanımlansa da MÖHUK' da genel yetki-özel yetki ayırımı yapılmamıştır. MÖHUK'a göre, yabancılik unsuru taşıyan uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerinin yetkisi, iç hukuktaki yer itibarıyla yetki kuralları uyarınca belirlenecektir. Yer itibarıyla yetki kuralları ise bir bütün olarak Türk mahkemelerinin yetkisini düzenlememekte; belirli bir prensipten hareketle hangi yerdeki mahkemenin yetkili olduğunu göstermektedir. Bu hususta bkz. Ekşi, *Milletlerarası Yetki*, s. 19-21.

<sup>138</sup> Ekşi, *Milletlerarası Yetki*, s. 22.

geleceğine ilişkindir<sup>139</sup>. O halde, söz konusu tanımları yapan yazarlarca yukarıdaki sorunun cevabı milletlerarası yetkinin ve bu anlamda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin tespiti için yabancılık unsuru taşıyan bir ilişkiden doğan uyuşmazlığın zorunlu olduğu yönündedir.

Oysaki bir ilişkinin yabancılık unsuru taşıması, o ilişkinin birden fazla ülke hukuku ile bağlantılı olduğunu ve bu hukukların her birinin ilişkiye uygulanabilme ihtimali olduğunu gösterir. Nitekim yukarıda birkaçına yer verdiğimiz üzere doktrinde diğer yazarlar tarafından yabancılık unsuruna ilişkin yapılan tanımlarda da yabancı bir hukuk düzeni ile irtibattan bahsedilmiş, yetkiye dair bir hususa yer verilmemiştir. O halde bir ilişkide yabancılık unsuru olması bu ilişkiden doğan uyuşmazlığa hangi ülke hukukunun uygulanacağı sorusunu gündeme getirirken, uyuşmazlığın hangi devlet mahkemesinde görüleceğine dair bir sorun oluşturmamaktadır. Yabancılık unsuru, ilişkiye bir başka ülke hukukunun uygulanma ihtimalini ve bu ilişkiden doğan uyuşmazlık açısından bir başka devlet yargısını gündeme getiren unsur olarak kabul edilirse, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkili olması için ilişkide yabancılık unsurunun aranması bir zorunluluk haline gelecektir. Bu durumda iki ihtimal söz konusudur. Birinci ihtimal, milletlerarası yetkinin tesisinde zorunlu olduğunun anlaşılmasına imkân verecek şekilde yabancılık unsurunun anlam ve yüklenen işlev itibarıyla yeniden yorumlanmasıdır. İkincisi ise, yabancılık unsuruna halihazırda verilen anlam ve yüklenen işlev doğrultusunda milletlerarası yetkinin tesisi için ilişkinin yabancılık unsuru taşımasının zorunlu olmadığı kabul edilmelidir.

*Kanaatimizce*, milletlerarası yetkinin ve Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin doğması için ihtilafın kaynaklandığı ilişkide yabancılık unsurunun olup olmaması önem arz etmez<sup>140</sup>; çünkü, milletlerarası yetkinin meşruiyet kaynağı

---

<sup>139</sup> Nitekim EKŞİ, milletlerarası yetkinin tesisi için dava konusu uyuşmazlıkta yabancılık unsurunun olması gerektiğini ve hatta bu unsurun milletlerarası yetki açısından sine qua non şartı olduğunu kabul etmektedir. Ayrıca milletlerarası yetkiyi düzenleyen kuralların konusunun yabancılık unsuru taşıyan işlem ve ilişkiler olduğu da yazar tarafından ifade edilmiştir. Bu konuda bkz. Ekşi, *Milletlerarası Yetki*, s. 24. Ayrıca bkz. Bahadır ERDEM, “22.11.2001 Tarihli ve 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu’nda Düzenlenen Türk mahkemelerinin Yetkisine İlişkin Kurallar ve Bu Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi”, *MHB*, C. 22, S. 2, Y. 2002, s. 152; Erten, s. 78, 89; Aşirbekova, s. 10-11.

<sup>140</sup> ERDOĞAN da sadece yabancılık unsuru içeren ilişkilerden doğan uyuşmazlıklarda değil, her türlü uyuşmazlık için milletlerarası yetkiden bahsedilebileceğini, ancak salt iç hukukla ilgili uyuşmazlıklar açısından bir problem çıkmadığını kabul etmektedir. Bu konuda bkz. Erdoğan, s. 117.

milletlerarası hukuk açısından yargı yetkisidir. Ayrıca MÖHUK m. 47 ve m. 41 düzenlemeleri ile HMK m. 5’de bu konuya ilişkin gerekçeler olarak gösterilebilir.

## B. Milletlerarası Yetki-Yabancılık Unsuru İlişkisi

### 1. Yargı Yetkisi- Milletlerarası Yetki

Bilindiği üzere uluslararası hukuk, bütün devletlere özel hukuka ait bir ilişkiden doğan ihtilafı yargılama ve sonuca ulaşma kudreti yani yargı yetkisi tanımıştır. Devletler, özel hukuk ilişkileri bakımından yargı yetkisi üzerinde diledikleri şekilde tasarrufta bulunabilmektedir<sup>141</sup>. Bu anlamda, her devlet, egemenlik yetkisini kullanarak, devletler hukuku tarafından kendisine verilen yargı yetkisini özel hukuka ait hangi ihtilaflarda ne zaman ve hangi organları aracılığıyla kullanacağını kendisi tespit etmektedir. Buna göre bir ihtilaf bakımından bir devlet kendisini yetkili görürken bir başka devlet kendisini yetkili saymayabilir.

Doktrinde daha öncede bahsettiğimiz üzere milletlerarası yetkinin tespiti için yabancılık unsuru içeren bir ilişkinin olması gerektiği ve yabancılık unsuru içermeyen bir ilişkiden doğan uyuşmazlık için milletlerarası yetkinin üzerinde durma gereğinin olmadığı kabul edilmektedir<sup>142</sup>. Ayrıca milletlerarası yetkinin devletler hukuku anlamındaki yargı yetkisinden ayrı ele alınması gerektiği, zira her iki kavramın nitelik ve bu kavramlara bağlanan sonuçlar bakımından aynı olmadığı ifade olunmaktadır<sup>143</sup>.

---

MÖHUK m. 1/1’deki yabancılık unsurunun sadece uygulanacak hukuka ilişkin olduğu yönünde bkz. Can/ Tuna, s. 57.

<sup>141</sup> Sargın, *Yetki Anlaşmaları*, s. 29.

<sup>142</sup> Ergin NOMER, **Milletlerarası Usul Hukuku**, 2. Bs., İstanbul: Beta Basım, 2018, s. 54; Erdem, s. 152.

<sup>143</sup> Milletlerarası yetki ile yargı yetkisi arasında bir ayırım yapılmasına dair doktrinde, öncelikle, her iki yetkinin kaynağının ve buna bağlı olarak düzenleniş usullerinin farklı olduğu söylenmektedir. Zira milletlerarası yetkinin kaynağı, milletlerarası bir sözleşme olmadığı sürece, milli hukuktur, yargı yetkisinin kaynağı ise devletler hukukudur. Bunun dışında, yargı yetkisi devletin egemenliğine ilişkin olduğu halde, milletlerarası yetki kişilere tanınan bireysel haklarla ilgilidir. Yargı yetkisinin yokluğu halinde ne Türk mahkemelerinde ne de diğer devlet mahkemelerinde dava açılabilmesi mümkün değildir. Yani yargı yetkisinin yokluğu halinde “yargılanamazlık” objektif nitelik taşımaktadır. Buna karşılık, milletlerarası yetki açısından bir devletin mahkemelerinin yetkisizliği subjektif olarak gerçekleşmektedir. Zira bir devletin mahkemelerinin milletlerarası yetkisizliğine rağmen bir başka devletin mahkemelerinde dava açılabilmesi mümkündür. Son olarak, yargı yetkisi bir dava şartı olup bu şartın gerçekleşip gerçekleşmediği mahkemece resen dikkate alınacağı gibi taraflarca da yargı yetkisinin olmadığı davanın her aşamasında ileri sürülebilecektir. Oysaki milletlerarası yetki bir dava şartı değildir. Milletlerarası yetkiye ilişkin itiraz

*Kanaatimizce* milletlerarası yetki, yabancı unsurlu ilişkidən doğan uyuşmazlıklarda bir devletin mahkemesinin yetkili olup olmamasından ziyade, milletlerarası alanda Türk mahkemelerinin yabancı mahkemeler karşısındaki konumunu belirleyen bir kavram olarak düşünölmelidir<sup>144</sup>. Diğər bir ifadeyle, milletlerarası yetki kavramı, bir ilişkidən doğan uyuşmazlık hakkında yabancı mahkemelere oranla Türk mahkemelerinin ne zaman yetkili olacağını ifade etmektedir. Bu itibarla, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin tesisi için ilişkide yabancılık unsurunun olması zorunlu değildir. Zira uluslararası hukuk her devlete, dünyanın herhangi bir yerinde çıkmış olan özel hukuk ilişkisinden doğan bir ihtilafı kendi sınırları içinde çözmeye kudreti tanımıştır<sup>145</sup>. Yani bir devlet mahkemesi esas olarak kendi sınırları içinde yetkilidir. Ancak bir devlet mahkemesi nerede doğmuş olursa olsun devletler hukukunun çizdiği sınır dışında kalan bütün ilişkiler bakımından yargı kudretini kullanabilir ve buna bağlı olarak yargılama faaliyetinde bulunabilir. Yargı yetkisi egemenlik hakkının bir gereği olarak kabul edildiğinden söz konusu ilişkilerden doğan uyuşmazlıklardan hangilerine bakacağını ve hangi organları aracılığıyla uyuşmazlığı çözüme kavuşturacağını her devlet kendisi belirlemektedir. Bu durumda, Türk mahkemelerinin dünyanın herhangi bir yerinde doğan ihtilafı Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde çözmeye kudreti yargı yetkisinden ileri gelmektedir ve bu ihtilafardan hangisi/hangileri için yargı yetkisini kullanacağını uluslararası hukukun sınırları çerçevesinde kendisi belirleyecektir<sup>146</sup>. Türk hukukunda gerek medeni usul hukuku anlamında yetki gerek milletlerarası usul hukuku anlamında MÖHUK'ta yer alan genel ve özel milletlerarası yetki kuralları meşruiyet

---

usulü bir itiraz (ilk itiraz) teşkil etmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Nomer, *Milletlerarası Usul*, s. 55-58; Ekşi, *Milletlerarası Yetki*, s. 28-32.

<sup>144</sup> Medeni usul hukukunun konusu olan yetki kavramının bir uyuşmazlıkta bir devletin kendi bünyesindeki mahkemelerden birinin diğeri karşısındaki konumunu; milletlerarası usul hukukunun konusu olan milletlerarası yetki kavramının ise Türk mahkemelerinin diğər devlet mahkemeleri karşısındaki konumunu ifade ettiği söylenebilir.

<sup>145</sup> Bunun en somut örneği aşkın yetki kurallarıdır. Şöyle ki, hukuki ihtilaf ile arasında hiçbir ilişki olmamasına veya dikkate değer bir bağ bulunmamasına rağmen devletler kendi mahkemelerinin söz konusu ihtilafı yetkili olduğuna dair kurallar koyabilmektedirler. Öyle ki, bu konuda herhangi bir devletler hukuku yaptırımının uygulanması dahi söz konusu olmamaktadır. Bununla birlikte, devletler genellikle tanıma ve tenfize yönelik getirmiş oldukları düzenlemelerle, aşkın yetkili bir mahkemenin vermiş olduğu kararın kendi ülkelerinde hüküm ve sonuç doğurmasını engelleme yoluna gidebilmektedirler. (Sargın, *Yetki Anlaşmaları*, s. 30-31, dn. 21-22).

<sup>146</sup> ERDOĞAN'a göre, yargı hakkı devletlerin egemenlik yetkilerinin sınırını göstermektedir. Milletlerarası yetki kuralları ise belirlenen bu sınır içerisinde, hangi uyuşmazlıkların o devlet mahkemelerince görülebileceğine ilişkin düzenleme getirmektedir. (Erdoğan, s. 117-118).

kaynağını devletler hukukunca tanınan yargı yetkisinden almaktadır ki yargılama faaliyetinde bulunabilmek de yargı yetkisi sayesinde mümkün olmaktadır.

## 2. MÖHUK m. 47 ve m. 41 Düzenlemeleri

İç hukuktaki irade serbestisinin bir karşılığı olarak milletlerarası usul hukukunda da taraflara yetki sözleşmesi ile Türk mahkemelerini veya yabancı bir devlet mahkemesini seçebilme imkânı tanınmıştır. Buna göre taraflar yetki sözleşmesi ile aralarında doğan bir ihtilafta yer itibariyle yetkisi olmadığı için milletlerarası yetkisi de olmayan bir Türk mahkemesinin milletlerarası yetkisini kabul edebilirler<sup>147</sup>. Öte yandan tarafların aralarında doğan ve Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkili olduğu bir uyuşmazlıkta yabancı bir devlet mahkemesini yetkili kılmaları da mümkündür<sup>148</sup>. Belirtmek gerekir ki, yetki sözleşmesi usul hukukuna ait bir sözleşmedir<sup>149</sup>. Usul hukukunda ise *lex fori* yani hâkimin hukuku uygulandığından yetki sözleşmesinin geçerliliğine ilişkin hususlarda hâkimin hukuku olarak, mahkemesi yetkili kılınan ülkenin hukuku geçerli olacaktır<sup>150</sup>. Bu durumda Türk mahkemelerine yetki tanıyan sözleşmenin geçerliliğine ilişkin hususlar Türk usul hukukuna yani HMK m. 17 vd.'daki hükümlere tabidir<sup>151</sup>. Buna karşılık, yabancı bir devlet mahkemesinin yetkilendirilmesine yönelik sözleşme bakımından MÖHUK m. 47 uygulama alanı bulacaktır. Burada yetki sözleşmesi ile Türk mahkemelerinin yetkilendirilmesine yönelik hususları düzenleyen HMK hükümlerine değinilmeyecektir. Milletlerarası usul hukuku bakımından yabancı bir devlet mahkemesini yetkilendirmeye yönelik yetki sözleşmesi ve bu doğrultuda MÖHUK m. 47 hükmü ise tüm ayrıntısıyla değil, çalışmamızı ilgilendirdiği ölçüde ele alınacaktır.

MÖHUK m. 47/1, c. 1 uyarınca “*Yer itibariyle yetkinin münhasır yetki esasına göre tayin edilmediği hallerde, taraflar, aralarındaki yabancılık unsuru taşıyan ve borç ilişkilerinden doğan uyuşmazlığın yabancı bir devletin mahkemesinde görülmesi*

---

<sup>147</sup> Nomer, *Milletlerarası Usul*, s. 126.

<sup>148</sup> Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin olmadığı bir uyuşmazlık hakkında da taraflarca yabancı bir devlet mahkemesini yetkilendirmeye yönelik sözleşme yapılabilir. Ancak burada Türk hukukunu ilgilendiren bir durum söz konusu değildir. (Nomer, *Milletlerarası Usul*, s. 129; Ekşi, *Milletlerarası Yetki*, s. 178).

<sup>149</sup> Nomer, *Milletlerarası Usul*, s. 134; Doğan, *Milletlerarası Özel*, s. 87.

<sup>150</sup> Doğan, *Milletlerarası Özel*, s. 87; Nomer, *Milletlerarası Usul*, s. 134.

<sup>151</sup> Nomer, *Milletlerarası Usul*, s. 127.

*konusunda anlaşabilirler.”* Hükümden de anlaşılacağı üzere yabancı bir devlet mahkemesine yönelik yetki sözleşmesinin Türk hukuku bakımından geçerli olabilmesi için bazı şartlar gerekmektedir ki bunlardan biri yabancılık unsurudur<sup>152</sup>. Buna göre, Türk mahkemelerinin yetkili olduğu bir uyuşmazlıkta tarafların yabancı devlet mahkemesine ilişkin yetki sözleşmesi yapabilmeleri için taraflar arasındaki borç ilişkisinin yabancılık unsuru taşıması gerekmektedir<sup>153</sup>. Diğer bir ifadeyle, taraflar arasındaki borç ilişkisi bir başka ülke hukuku ile bağlantılı olup bu ülke hukukunun da uygulanma ihtimalini doğuracak bir unsura sahip olmalıdır. Anlam, işlev ve özellikleri bakımından yabancılık unsuruna yukarıda değinilmiştir<sup>154</sup>. Bu sebeple söz konusu hususların burada yeniden üzerinde durulmayacaktır. Ancak MÖHUK m. 47’de yabancılık unsurunun zikredilmesi milletlerarası yetki konusunda şu soruyu gündeme getirmektedir: Mademki milletlerarası

---

<sup>152</sup> Yetki sözleşmesinin konusunu oluşturan ihtilafın borç ilişkisinden, yani sözleşmeden, haksız fiilden yahut sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanması, Türk mahkemelerinin yetkisinin münhasır yetki esasına göre tayin edilmemiş olması, uyuşmazlığın belirli ya da belirlenebilir olması, yetki sözleşmesi ile seçilen mahkemenin belirli olması MÖHUK m. 47’de aranan diğer şartlardandır. Söz konusu şartlara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Nomer, *Milletlerarası Usul*, s. 129-136; Ekşi, *Milletlerarası Yetki*, s. 178-183; Doğan, *Milletlerarası Özel*, s. 82-86. Ayrıca taraflarca yabancı bir devlet mahkemesinin yetkilendirilmesi halinde mahkemesi yetkilendirilen ülke hukukunda yetki sözleşmesine ilişkin birtakım şartlar aranıyorsa, yetki sözleşmesinin ilgili mahkemece kabulü ve uyuşmazlığa bakılabilmesi için yetki sözleşmesinin bu ülke hukukunda öngörülen şartlara da uygun yapılmış olması gerekmektedir. (Nomer, *Milletlerarası Usul*, s. 134; Doğan, *Milletlerarası Özel*, s. 87). Buna karşılık, yabancı bir devlet mahkemesinin yetkilendirilmesine ilişkin sözleşmenin Türk hukuku bakımından hukuki bir değere sahip olması için HMK’deki şartların gerçekleşmesi gerekmez. İlk derece mahkemesinin kararına konu bir olayda, taraflar aralarındaki iş sözleşmesinden doğacak uyuşmazlıklar hakkında yetki sözleşmesi ile ST Vincent Hukuk Mahkemelerini yetkilendirmişlerdir. Davalının yabancı ülke vatandaşı olması ve davalının çalıştığı geminin de yabancı bayraklı olması sebebiyle olayda yabancılık unsurunun bulunduğu kabul edilmiş ve MÖHUK m. 47 gereğince taraflar arasında yetki sözleşmesi varsa ancak yabancı mahkemenin kendisini yetkisiz sayması veya yetki itirazında bulunulmaması halinde davanın Türk mahkemelerinde görülebileceğinden hareketle mahkemenin yetkisizliğine karar verilmiştir. Söz konusu kararın temyizi üzerine Yargıtay, “*HMK’da yer alan yetki anlaşmasının ‘Yetki Sözleşmesi, tacirler veya kamu tüzel kişileri arasında yapıldığı takdirde geçerlidir. Yalnız tacirler veya kamu tüzel kişileri, aralarında doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıklar hakkında bir veya birden fazla mahkemeyi yetkili kılabilir. Yetki sözleşmesi yapabilecek kişilere tahdit getirilmesindeki amaç, özellikle iktisaden büyük işletmelerin ve güçlü olan tarafın genel şartlar veya genel işlem şartları adı altında sözleşmenin iktisaden ve sosyal bakımdan güçsüz olan tarafına yetki sözleşmesini dayatmasını engellemektir. ... HMK’nın yürürlüğe girdiği tarihten sonra açılacak davalara ise yeni kanun uygulanacaktır. Bu açıklamadan sonra somut olaya gelindiğinde, tacir veya kamu tüzel kişisi olmayanlar arasında yapılmış olan yetki sözleşmesine dayanılarak yetkili kılınmış mahkemede, 1 Ekim 2011 tarihinden sonra dava açılmayacaktır. Bu nedenle dava tarihi itibarıyla, HMK’nın 17.maddesi uyarınca geçerliliği kalmayan yetki şartına göre yetkisizlik kararı verilmesi doğru görülmemiş*”tir. (Yarg. 11. HD, E. 2014/ 6547, K. 2014/ 9040, T. 12.05.2014, (Karar için bkz. Doğan, *Milletlerarası Özel*, s. 87-88). Oysaki, yukarıda da açıklamış olduğumuz üzere HMK’da yer alan yetki sözleşmesine ilişkin şartlar Türk mahkemelerinin yetkili kılınması halinde aranacak şartlardır. Yabancı devlet mahkemelerinin yetkili kılınması halinde ise MÖHUK m. 47’deki şartlar dikkate alınacaktır. Bu sebeple, Yargıtayın söz konusu kararına katılmak mümkün değildir. Bu konuda bkz. Doğan, *Milletlerarası Özel*, s. 88.

<sup>153</sup> Nomer, *Milletlerarası Usul*, s. 136; Doğan, *Milletlerarası Özel*, s. 82.

<sup>154</sup> Bkz. yukarıda s. 4-12.

yetkide yabancılık unsuru zorunlu o halde MÖHUK m. 47’de neden bir daha yabancılık unsuruna yer verilmiştir? Zira milletlerarası yetki yabancılık unsurunu zaten kendi içinde barındırıyor. MÖHUK m. 47’de yeniden yabancılık unsurunun aranmasına gerek bulunmamaktadır. Bu durumda acaba kanun koyucu söz konusu hükmün düzenlenmesinde bir tekrara mı düşmüştür? Yoksa milletlerarası yetkinin tesisi için zorunlu olmayıp yabancı devlet mahkemesinin yetkili kılınmasında zorunlu bir husus olduğu için mi MÖHUK m. 47’de özellikle yabancılık unsuruna yer verilmiştir? Bu konuya ilişkin olarak daha önce de yer verdiğimiz üzere milletlerarası yetkinin doğması için ilişkinin yabancılık unsuru taşıması zorunlu değildir. O halde, MÖHUK m. 47’de bir tekrardan ziyade, milletlerarası yetkinin tesisini gerektiren ilişkide yabancılık unsurunun bulunmama ihtimaline karşı yabancı devlet mahkemesinin yetkili kılınması için zorunlu olduğundan yabancılık unsuruna özellikle yer verilmiştir<sup>155</sup>. Diğer bir ifadeyle, Kanun ilişkiyi yabancılık unsuruna bağladığı konuları bizzat düzenlemiştir ve bu duruma MÖHUK m. 47 örnek olarak verilebilir.

Öte yandan milletlerarası yetkiye ilişkin Kanun’un 41. maddesinde yabancılık unsurunun bulunmadığı bir ilişki söz konusudur. Başka bir deyişle, Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin davalarda yetkili mahkemeleri düzenleyen MÖHUK m. 41 hükmünün uygulanabilmesi için ilişkide yabancılık unsurunun bulunması gerekmemektedir<sup>156</sup>. MÖHUK m. 41’e göre “*Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin davaları, yabancı ülke mahkemelerinde açılmadığı veya açılmadığı takdirde Türkiye’de yer itibariyle yetkili mahkemede, bulunmaması halinde ilgilinin sakin olduğu yer, Türkiye’de sakin değilse Türkiye’deki son yerleşim yeri mahkemesinde, o da bulunmadığı takdirde Ankara, İstanbul veya İzmir mahkemelerinden birinde görülür.*” Söz konusu hüküm Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin davalarda her zaman yetkili bir Türk mahkemesinin bulunmasını sağlamak amacıyla düzenlenmiş milletlerarası yetki

---

<sup>155</sup> Benzer yönde bkz. Can/ Tuna, s. 57.

<sup>156</sup> MÖHUK m. 41’in sadece bir Türk vatandaşını ilgilendiren yabancılık unsuru taşımayan ilişkiler hakkında da uygulanabileceği yönünde bkz. Nomer, *Devletler Hususi*, s. 472. Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin davalarda milletlerarası yetkili mahkemenin MÖHUK m. 41 uyarınca belirlenebilmesi için ilişkinin yabancılık unsuru taşıması gerektiği yönünde bkz. Erten, s. 78; Mine TAN DEHMEN, “*Türk Vatandaşlarının Kişi Hallerine İlişkin Davalar Bakımından 5718 Sayılı MÖHUK’ta Kabul Edilen Yetki Kuralı*”, *MHB*, C. 33, S. 1, Y. 2013, s. 186-187.

kuralıdır<sup>157</sup>. Bununla birlikte, maddede “yabancı bir ülke mahkemesinde açılmadığı veya açılmadığı” ifadesinden anlaşılacağı üzere Türk vatandaşları kişi hallerine ilişkin bir davayı yabancı bir ülke mahkemesinde de açabileceklerdir<sup>158</sup>. Öyle ki MÖHUK m. 41 ile Türklerin kişi hallerine ilişkin bir davanın Türkiye’de yetkili bir mahkemede görülebilmesi, aynı davanın daha önce yabancı bir ülke mahkemesinde açılmamış veya açılmamış olması şartına bağlanmıştır<sup>159</sup>. Böylece, Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin davalarda yabancı derdestliğin dikkate alınabilmesi mümkün hale gelmiştir<sup>160</sup>. Bu durumda Türkiye’de evlenmiş, yerleşim yerleri Türkiye’de olan, mutad meskenleri Türkiye’de bulunan iki Türk vatandaşının Türkiye’den hiç ayrılmadan, boşanmayı kabul eden bir başka ülkenin mahkemesinde avukatları aracılığıyla boşanma davası açması, daha sonra taraflardan birinin Türkiye’de aynı davayı açmış olması halinde Türk mahkemesine karşı derdestlik itirazında bulunulursa, Türk mahkemesince bu itiraz kabul edilecektir. Oysaki söz konusu ilişkide herhangi bir yabancılik unsuru bulunmamaktadır. Buradan hareketle, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin tesisi için ilişkinin yabancılik unsuru taşımasının zorunlu olmadığı sonucuna varılabilir.

### 3. HMK m. 5 Hükümü

MÖHUK’ta yer alan milletlerarası yetkiye ilişkin kuralların uygulanması, başka bir deyişle milletlerarası yetkinin tesisi bakımından ilişkinin bir yabancılik unsuru taşımasının zorunlu olmadığına HMK m. 5’te yer alan hükümden yola çıkarak ulaşmak da mümkün olabilir. Şöyle ki, HMK m. 5 uyarınca “*Mahkemelerin yetkisi, diğer kanunlarda yer alan yetkiye ilişkin hükümler saklı kalmak üzere, bu Kanundaki hükümlere tabidir.*” Buna göre, hukuk mahkemeleri bakımından yetkiye ilişkin hükümlere aslen HMK’da yer verilmiştir. Ancak diğer bazı kanunlarda da özel yetki halleri bulunmaktadır. Diğer kanunlardaki özel yetki hükümlerinin tamamını saymak ve incelemek mümkün ve çalışmamız açısından gerekli olmamakla birlikte, 4721 sayılı Türk

---

<sup>157</sup> Nomer, *Milletlerarası Usul*, s. 113; Şanlı/ Esen/ Ataman-Figanmeşe, s. 413. MÖHUK m. 41’de yer alan mahkemelerin davanın yabancı bir ülke mahkemesinde açılmamış veya açılmamış olması şartına bağlı olarak yetki kazanmasının Türklerin kişi hallerine ilişkin davalarda “daima bir Türk mahkemesini hazır bulundurma” amacına gölge düşürebileceği yönünde bkz. Tan Dehmen, s. 198.

<sup>158</sup> Çelikel/ Erdem, s. 597; Nomer, *Milletlerarası Usul*, s. 115; Erten, s. 120.

<sup>159</sup> Erten, s. 120-121; Nomer, *Milletlerarası Usul*, s. 115; Tan Dehmen, s. 177.

<sup>160</sup> Tan Dehmen, s. 178, 183; Şanlı/ Esen/ Ataman-Figanmeşe, s. 416; Çelikel/ Erdem, s. 598; Nomer, *Milletlerarası Usul*, s. 115-116.



Medeni Kanunu (TMK)<sup>161</sup> veya 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK)<sup>162</sup>'ndaki özel yetki halleri bu konuda verilebilecek başlıca örneklerdendir<sup>163</sup>. Belirtmek gerekir ki, diğer kanunlarda yer alan özel yetki hükümlerinin HMK'ya göre öncelikle uygulanması gerekmektedir. Bu durumda, *kanaatimizce* her nasıl ki TMK, TTK veya diğer özel kanunlarda düzenlenmiş yetki kuralları açısından ilişkide yabancılık unsurunun olması aranmıyorsa, MÖHUK da özel bir kanun olup buradaki yetki kuralları bakımından da ilişkide yabancılık unsuru olması gerekmez. Diğer bir ifadeyle, HMK m. 5'e göre, yer itibarıyla yetkili mahkemeler bakımından diğer kanunlarda yer alan hükümler saklıdır. Bu durumda TMK veya TTK'ya bakarak yetkili mahkeme belirlenebiliyorsa, yabancılık unsuru taşımayan bir ilişkiden doğan uyuşmazlık için MÖHUK'a bakarak da yetkili mahkeme belirlenebilir<sup>164</sup>. Zira MÖHUK da tıpkı TMK, TTK gibi özel bir kanundur.

---

<sup>161</sup> RG 08.12.2001-24607.

<sup>162</sup> RG 14.02.2011-27846.

<sup>163</sup> TMK'daki özel yetki kurallarından bazıları için bkz. m. 25/5, m. 207, m. 210, m. 214.

TTK'daki özel yetki kurallarından bazıları için bkz. m. 445, m. 561, m. 890, m. 1063.

Ayrıca 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nda, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nda da özel yetkiye ilişkin hükümler bulunmaktadır. (Ayrıntılı bilgi için bkz. Akkan, *Pekcanitez Usûl*, s. 291-292).

<sup>164</sup> Aksi yönde bkz. "*Dava, Türk Medeni Kanunu'nun 405. maddesinde yer alan sebeplerle kısıtlama kararı verilmesi isteğine ilişkindir. 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 41. maddesinde yer alan yetki kuralının uygulanabilmesi için bu kanun kapsamına giren özel hukuka ilişkin iş ve işlemlerin bulunması gerekir. Başka bir ifade ile 5718 sayılı Kanun ancak yabancılık unsuru taşıyan davalar bakımından uygulama alanı bulacaktır. Davada kısıtlama talep eden kişi ve kısıtlanması istenilen kişi Türk vatandaşdır. Dolayısıyla dava yabancılık unsuru taşımamaktadır. Bu durumda 5718 sayılı Kanunun 41. maddesindeki yetki kuralına başvurulamaz.*" Yarg. 18. HD, E. 2015/ 9100, K. 2016/ 4816, T. 22.03.2016, ([www.lexpera.com](http://www.lexpera.com), ET: 27.09.2019).

### III. YABANCI KARARLARIN TANINMASI-TENFİZİ VE YABANCILIK UNSURU

#### A. Genel Olarak

5718 sayılı MÖHUK'un 1. maddesi ile uygulanacak hukuk ve Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi konularının yanı sıra bu Kanunun uygulama alanına dahil edilen konulardan bir diğeri de yabancı kararların tanınması ve tenfizidir. Ancak MÖHUK m. 1'e ilişkin olarak milletlerarası yetki bahsinde değindiğimiz sorun yabancı kararların tanınması ve tenfizi konusunda da gündeme gelmektedir. Şöyle ki, MÖHUK m. 1 kaleme alınışı bakımından sadece yabancılık unsuru içeren yabancı kararların tanınması ve tenfizinin bu Kanun'un kapsamında olduğu şeklinde anlaşılmaya elverişlidir. Diğer bir ifadeyle, MÖHUK m. 1 yabancı karara konu ilişkide yabancılık unsuru olduğu takdirde bu kararın tanınması ve tenfizinde MÖHUK'un uygulanacağı gibi bir izlenim yaratmaktadır. Çalışmamızın bu bölümünde yabancı kararların tanınması ve tenfizi için yabancılık unsurunun gerekip gerekmediği konusu irdelenecektir. Bu kapsamda Kanun'da yapılan ayırım doğrultusunda önce yabancı mahkeme kararlarının daha sonra yabancı hakem kararlarının tanıma ve tenfizi konuları ele alınacaktır.

#### B. Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Yabancılık Unsuru

##### 1. Genel Olarak

Devletlerin yargı egemenliği ve bağımsızlığının bir gereği olarak her mahkeme kararı, mahkeme kararı olarak, sadece verildiği ülkede hüküm ve sonuç doğurmaktadır<sup>165</sup>. Diğer bir ifadeyle, bir devlet mahkemesinden alınan karar etkisini kendiliğinden bir başka

---

<sup>165</sup> Vüsal HÜSEYNOV, "Türk Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Azerbaycan Hukuku'nda Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Tenfizi", (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi SBE, 2012), s. 4-5. Söz konusu kuralın, milletlerarası antlaşmalarda aksi öngörülebilir. Bu durumda, yabancı mahkeme kararlarının tanıma ve tenfizi milletlerarası antlaşmalar ile bertaraf edilmişse, sözleşmenin tarafı olan devletlerden birinin mahkemesince verilen karar, sözleşmenin tarafı olan diğer devletlerde de kendiliğinden sonuç doğuracak, diğer bir ifadeyle doğrudan tanınıp tenfiz edilecektir. Belirtmek gerekir ki, doğrudan tanıma ve tenfize ilişkin hükümlerin yer aldığı bazı iki taraflı ve çok taraflı milletlerarası antlaşmalara Türkiye'de taraftır. Ayrıca benzer yönde hükümlerin olduğu iki taraflı adli yardımlaşma antlaşmaları da bulunmaktadır. Bu konuda bkz. Nuray EKŞİ, **Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi**, İstanbul: Beta Basım, 2013, s. 1-3; Işıl ÖZKAN/ Uğur TÜTÜNCÜBAŞI, **Uluslararası Usul Hukuku**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2017, s. 171; Pelin GÜVEN, **Tanıma-Tenfiz (Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi)**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2013, s. 22.

ülkede gösteremez<sup>166</sup>. Aynı şekilde, devletlerin yargı bağımsızlığı sebebiyle, bir devlet mahkemesinden alınan karara dayanarak diğer bir ülkenin icra organlarını doğrudan harekete geçirmek ve böylece söz konusu kararın icrasını sağlamak da mümkün değildir<sup>167</sup>. Kaldı ki, devletlerin yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi konusunda devletler hukukunca getirilmiş herhangi bir yükümlülükleri de bulunmamaktadır<sup>168</sup>. Devletler yabancı bir mahkeme tarafından verilen kararı tanıma veya bu kararın tenfizi bakımından serbesttir. O halde, her devlet yabancı mahkeme kararları için tanıma-tenfiz imkanını kabul edip etmeyeceğini veya böyle bir imkânı hangi şartlar altında kabul edeceğini kendi milletlerarası usul hukuku kuralları ile belirleyebilecektir<sup>169</sup>.

Günümüzde ticari ilişkilerin, sanayi ve teknolojinin, ulaşım ve iletişimin gelişmesi ve her geçen gün karmaşık bir hal alması sonucu yabancı mahkeme kararlarına verildikleri ülke dışında da hukuki bir etki tanıma ihtiyacı ortaya çıkmıştır<sup>170</sup>. Zira bireylerin veya şirketlerin yabancı bir mahkemeden almış oldukları kararın sadece verildiği ülkede etki doğurması, karara konu olan uyuşmazlığın çözümü için yeterli değildir<sup>171</sup>. Ayrıca yabancı mahkeme kararlarına diğer bir ülkede hiçbir etki tanımamak kişisel menfaatleri ve hak arama hürriyetini önemli ölçüde zedeleyecektir<sup>172</sup>. İşte gerek milletlerarası zorunluluklar gerekse milletlerarası alanda çelişik kararların engellenmesi ile hukuki güven ve istikrarın sağlanması, bir başka deyişle haksız sonuçların önlenmesi bakımından hemen hemen her devlet belirli koşulları taşıyan yabancı mahkeme kararlarına hukuki bir sonuç tanımaktadır<sup>173</sup>. Ancak bir devletin mahkemesinin vermiş

<sup>166</sup> Ekşi, *Tanım ve Tenfiz*, s. 1.

<sup>167</sup> Ekşi, *Tanım ve Tenfiz*, s. 3; Şanlı/ Esen/ Ataman-Figanmeşe, s. 526.

<sup>168</sup> Nomer, *Milletlerarası Usul*, s. 170.

<sup>169</sup> Nitekim tanıma ve tenfiz bazı devletler tarafından kabul edildiği gibi, bu kurumlara yer vermeyen devletler de bulunmaktadır. Ayrıca hukuki, ekonomik, siyasal, kültürel ve ahlaki farklılıklar sebebiyle yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi için aranan şartların ve uygulanan usulün her devlette aynı olduğundan söz edilemez. (Nomer, *Milletlerarası Usul*, s. 170; Hüseyinov, s. 1-2).

<sup>170</sup> Tuğrul Arat, “*Yabancı İlamların Tanınması ve Tenfizi*”, *AÜHFD*, C. 21, S. 1, Y. 1964, s. 423; Cemile DEMİR GÖKYAYLA, *Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizde Kamu Düzeni*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2001, s. 64-65; Mehmet TEZGEL, *Türk Hukukunda Yabancı Boşanma Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2012, s. 38-39; Hüseyinov, s. 1.

<sup>171</sup> Demir Gökyayla, s. 65; Tezgel, s. 38.

<sup>172</sup> Arat, s. 423; Tezgel, s. 39; Ekşi, *Tanım ve Tenfiz*, s. 3.

<sup>173</sup> Nomer, *Milletlerarası Usul*, s. 170-171; Tezgel, s. 39; Hüseyinov, s. 1. Belirtmek gerekir ki, Yargıtayın da bu yönde bir kararı bulunmaktadır. Söz konusu karara göre, “*Mahkeme kararlarının verildikleri ülke dışında kesin hüküm, kesin delil ve icrai güce sahip olmaları, milletlerarası toplumda kişisel ilişkilere ve ticari hayatın getirdiği ekonomik ilişkiler kurma ve yaratma ve oluşan uyuşmazlıkların çözümü için*

olduğu kararın bir başka ülkede sonuç doğurması için, kararın ilgili devlet tarafından onaylanmış olması gerekmektedir<sup>174</sup>. Bu durum doktrinde günümüze kadar tartışılmış ve bu konuda çeşitli teoriler ortaya atılmış olmakla birlikte<sup>175</sup>, bugün için yabancı mahkeme kararlarının yerli mahkeme kararları gibi sonuç doğurması bakımından kullanılan en yaygın ve Türk hukukunun da kabul ettiği yöntem tanıma ve tenfizdir<sup>176</sup>.

Tanıma, yabancı bir mahkeme kararının kesin hüküm kuvvetinin bir başka devlet tarafından kabul edilmesidir<sup>177</sup>. Buna göre, yabancı bir mahkeme ilamı tanıma ile birlikte Türk hukukunda kesin hüküm veya kesin delil etkisine sahip olacak, ancak söz konusu tanıma kararı ile yabancı karar icra edilebilirlik niteliği kazanmayacaktır<sup>178</sup>. Tanıma, yabancı mahkeme kararına yerli karar kuvveti kazandırmakta, yani yabancı mahkeme kararını kesin hüküm ve kesin delil bakımından yerli mahkeme kararları ile eşit bir konuma getirmektedir<sup>179</sup>.

---

*tartışmasız mahkeme kararı yanında gerekli olan yabancı ilamın tanınması ve tenfizinin kabul edilmesini gerektirir. Böyle bir zorunluluğun, iki hâkimiyeti karşı karşıya getirdiği kuşkusuzdur. Bunlardan ilki, her devletin egemenliğinin ve milli menfaatlerinin korunması gereği, ikincisi ise milletlerarası menfaatlerin gerekleri ve kişilerin haklarına saygı kuralının insan hakları evrensel beyannamesi ile bu hakların korunup korunmasının benimsenmesidir. Tenfiz ile yabancı ülkenin egemenlik tasarrufuna, diğer bir bağımsız devletin ülkesinde etkinlik, icra edilebilirlik tanınmasıdır. Yabancı mahkeme kararlarını tanıyan, tenfiz eden devlet, prensip olarak kendi mahkemelerinin çözmeye yetkili olduğu bir uyuşmazlığı çözmeye yetkisinden vazgeçmekte, adeta uyuşmazlık üzerindeki egemenlik tasarruf yetkisinin başka bir devlet tarafından yargı yetkisi kullanılarak ortadan kaldırılmasına izin vermektedir. Özellikle, tenfiz sonucunda kararın, ülkesinde icra edilen devletin icra organlarının, yabancı bir mahkemenin emriyle harekete geçecek olmaları tenfize çok daha etkinlik kazandıracak ve içeriği tetkik edilebilirlik şüphesini de birlikte getirecektir.”* YİBGK, E. 2010/ 1, K. 2012/ 1, T. 10.02.2012, (Karar için bkz.: [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), ET: 23.02.2019). Bunun yanı sıra, yabancı mahkeme kararlarının etkilerinin diğer devletlerce kabul edilmesi dava ekonomisi açısından da gereklidir. Zira yabancı mahkemeden karar alan taraf, bu kararı başka bir devlette tanıtamaz yahut icrasını sağlayamaz ise yeniden karar almak zorunda kalacak ve hem zaman hem de dava masrafları açısından bir kaybı olacaktır. Ayrıca bu devlet mahkemesi de aslında yabancı devlet mahkemesinde görülüp karara bağlanmış bir dava ile gereksiz yere meşgul olacak ve belki de iki ayrı devlet mahkemesinden alınan iki farklı karar ortaya çıkacaktır. Özkan/ Tütüncübaşı, s. 171-172; Güven, s. 20.

<sup>174</sup> Ali ÖNAL, “Tanıma ve Tenfiz Kararlarının Hukuki Niteliği”, Prof. Dr. Yücel Sayman’a Armağan, MHB, C. 37, S. 2, Y. 2017, s. 577.

<sup>175</sup> Bu konudaki görüşler için bkz. Arat, s. 426-436; O. Işık NAZİKİOĞLU, “Yabancı Memleket Mahkemelerinden Verilen Kararların Tanınması ve Tenfizi”, AÜHFD, C. 7, S. 3, Y. 1950, s. 471-480.

<sup>176</sup> Önal, s. 577; Hüseyinov, s. 2.

<sup>177</sup> Tezgel, s. 39; Özkan/ Tütüncübaşı, s. 172.

<sup>178</sup> Göğür, s. 349; Nomer, *Milletlerarası Usul*, s. 175; Özkan/ Tütüncübaşı, s. 172; Demir Gökyayla, s. 56; Güven, s. 19, 25; Tezgel, s. 40.

<sup>179</sup> Ekşi, *Tanıma ve Tenfiz*, s. 1; Mehmet Köle, “Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanıma ve Tenfizinde Usul”, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 21, S. 34, Y. 2016, s. 42.

Tenfiz ise, yabancı mahkeme kararının verildiği ülke itibariyle sahip olduğu icrai etkinin bir başka devlet tarafından kabulü anlamına gelmektedir<sup>180</sup>. Buna göre, yabancı mahkeme kararının Türk icra organlarını harekete geçirerek söz konusu kararın Türkiye’de icra edilebilirliğini sağlamak için Türk mahkemelerinden alınmış bir tenfiz kararına ihtiyaç vardır<sup>181</sup>. Tenfiz kararı ile birlikte, yabancı mahkeme kararı Türkiye’de, Türk mahkemelerinden alınmış kararlar gibi icra olunacaktır<sup>182</sup>. Ayrıca yabancı mahkeme kararının tenfiz edilmesi halinde söz konusu kararın kesin hüküm niteliği de kabul edilmiş olmaktadır<sup>183</sup>.

Yabancı mahkeme kararlarının Türkiye’de hüküm ve sonuç doğurmaları tanıma ve tenfiz kurumları ile sağlandığına göre, tanınmayan yahut tenfiz edilmeyen yabancı mahkeme kararı, Türkiye’de mahkeme kararı niteliğine sahip olmayacak ve Türk hukukunda mahkeme kararı olarak herhangi bir hukuki sonuç doğurmayacaktır<sup>184</sup>.

Yukarıda da yer verdiğimiz üzere, devletler yabancı mahkeme kararının hukuki değerini kendi ülkelerinde de kabul edip etmeme, diğer bir ifadeyle tanıma ve tenfiz bakımından serbest olmakla birlikte gerek uluslararası nezaket kuralları gerekse tanıma ve tenfize izin verilmesinin izin veren devlete faydalı olacağı düşüncesiyle günümüzde

---

<sup>180</sup> Tezgel, s. 39.

<sup>181</sup> Demir Gökyayla, s. 39; Güven, s. 27.

<sup>182</sup> Demir Gökyayla, s. 46.

<sup>183</sup> Göger, s. 350; Özkan/ Tütüncübaşı, s. 172; Ekşi, *Tanıma ve Tenfiz*, s. 4; Demir Gökyayla, s. 46.

<sup>184</sup> “Yabancı kararla ilgili tanıma veya tenfiz kararı verilmedikçe veya bu yönde açılan dava reddedildiği takdirde o karar Türkiye’de Türk hukuk sistemi açısından hukuki sonuç doğurmaz...”. Yarg. 8. HD, E. 2010/ 7122, K. 2011/ 5363, T. 24.10.2011; Yarg. 8. HD, E. 2009/ 4595, K. 2010/ 805, T. 18.02.2010; “2675 sayılı Milletlerarası Özet Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun 31.maddesi uyarınca, yabancı mahkemelerden hukuk davalarına ilişkin olarak verilmiş ve o devlet kanunlarına göre kesinleşmiş bulunan ilamların Türkiye’de icra olunabilmesi yetkili Türk mahkemesi tarafından tenfiz kararı verilmesine bağlıdır. Başka bir ifade ile tenfiz edilmemiş (tenfizine karar verilmemiş) bir yabancı mahkeme ilamına genelde ve Medeni Kanunun 134 /son maddesinin uygulanması açısından da özelde hukuksal sonuç ve değer tanımak mümkün bulunmamaktadır.” Yarg. 2. HD, E. 1991/ 6557, K. 1991/ 10749, T. 16.09.1991, (Kararlar için bkz. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), ET: 24.03.2019). Ancak tanınmamış veya tenfiz edilmemiş olsa bile yabancı bir mahkeme ilamının usulüne göre onaylanması halinde resmi senet, onaylanmamış ise adi belge niteliğinde olduğu ve mahkemeye delil olarak sunulabileceği kabul edilmektedir. Bkz. Göger, s. 349-350; Nomer, *Milletlerarası Usul*, s. 174; Özkan/ Tütüncübaşı, s. 175; Ekşi, *Tanıma ve Tenfiz*, s. 1; Köle, s. 80-81. Ayrıca bkz. “Eda davasında davacı tanınmamış ve tenfizi istenmemiş yabancı mahkeme ilamına takdiri delil olarak dayanabilir. Usul Yasasında açıklandığı şekilde bu tür delil diğer delillerle birlikte takdir edilir ve değerlendirilir. Dava konusu olayda da davacı, yabancı mahkeme ilamına takdiri delil olarak dayandığından, işin esasına girilerek hasıl olacak sonuç dairesinde bir karar verilmelidir.” HGK, E. 2001/ 4-962, K. 2001/ 750, T. 24.10.2001, HGK, E. 1989/ 2-337, K. 1989/ 436, T. 21.06.1989, (Kararlar için bkz. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), ET: 23.03.2019).

hemen hemen tüm devletler tanıma ve tenfiz kurumlarını kabul etmektedir<sup>185</sup>. Ancak devletlerin tanıma ve tenfizi kabul etmesi yabancı mahkeme kararının etkisini de hiçbir koşul aramaksızın kabul ettiklerini göstermemektedir<sup>186</sup>. Her devlet kendi iç hukuk düzenlemeleriyle tanıma ve tenfiz için birtakım şartlar belirleyebilecektir<sup>187</sup>. Nitekim Türk hukukunda da yabancı mahkeme kararlarının doğrudan tanınması ve tenfizi mümkün olmayıp, tanıma ve tenfiz için bazı şartların gerçekleşmiş olması aranmaktadır<sup>188</sup>. Belirtmek gerekir ki, MÖHUK'taki tanıma ve tenfiz için düzenlenen şartlara ayrıntısıyla değil, sadece çalışmamız ile ilgili olduğu ölçüde yer verilecektir.

## 2. Tanıma ve Tenfizin Ön ve Asli Şartları Çerçevesinde Yabancılık Unsuru

Türk hukukunda yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfiz edilebilmesi için karara konu ilişkide yabancılık unsuru bulunması gerektiği yönünde bir anlayış hakimdir. Böyle bir anlayış ise, MÖHUK m. 1'in kaleme alınış şekline kaynaklanmaktadır. Zira söz konusu hüküm düzenleniş itibariyle sadece yabancılık unsuru taşıyan özel hukuk ilişkilerine yönelik yabancı mahkeme kararlarının tanınmasının veya tenfizinin mümkün olduğu şeklinde yorumlanmaya elverişlidir. Oysaki, kanaatimizce yabancı mahkeme kararlarının tanınması veya tenfizi için karara konu ilişkinin yabancılık unsuru taşıması zorunlu değildir. Konuyu bir örnek üzerinden ele alacak olursak, yabancılık unsuru taşımayan bir sözleşmeden doğan uyuşmazlık hakkında taraflardan birinin yabancı bir ülke mahkemesinde dava açması mümkündür. Zira bu duruma Türk usul hukuku bakımından bir engel bulunmadığı gibi karşı tarafın yetki itirazında bulunmaması ile yabancı mahkemenin yetkili hale gelerek davayı görmeye devam edeceği dahi söylenebilir. Bununla birlikte böyle bir uyuşmazlıkta yabancı mahkemenin yetkili olup olmadığının belirlenmesinde mahkemenin bulunduğu ülkenin usul hukuku hükümleri de elbette ki söz sahibi olacaktır. Bu durumda yabancılık unsuru taşımayan sözleşmeden doğan uyuşmazlık hakkında yabancı devlet mahkemesinde dava açılması karşısında davalının itirazının olmaması ve mahkemenin bulunduğu ülkenin usul hukuku hükümlerinin de imkân vermesi halinde dava yabancı

---

<sup>185</sup> Köle, s. 44.

<sup>186</sup> Özkan/ Tütüncübaşı, s. 176; Köle, s. 44.

<sup>187</sup> Köle, s. 44.

<sup>188</sup> Özkan/ Tütüncübaşı, s. 176; Tezgel, s. 55.

devlet mahkemesinde görülüp karara bağlanabilecektir. Ancak yukarıda bahsettiğimiz üzere, yabancı ülke mahkemesinden alınan bu kararın Türkiye’de sonuç doğurabilmesi için kararın niteliğine göre tanıma veya tenfiz kararı alınması gerekmektedir. Yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi için Türk hukukunda birtakım şartlar aranmakta olup söz konusu şartlar ön şartlar ve asli şartlar şeklinde bir ayrıma tabi tutulmaktadır<sup>189</sup>. Acaba, tanınması veya tenfizi talep edilen karara konu ilişkide yabancılık unsurunun bulunması tanıma veya tenfiz kararı verilebilmesi için varlığı aranan bir şart mıdır? Bu soruya olumlu yanıt verilmesi halinde ele aldığımız örnekteki yabancı mahkeme kararı için tanıma veya tenfiz kararı verilmemesi gerekmektedir. Zira örnekteki sözleşmenin sadece Türk hukukunu ilgilendiriyor olması ilişkide hiçbir yabancılık unsurunun bulunmadığının bir göstergesidir. Buna karşılık, kanaatimizce bu soruya olumsuz yanıt verilmelidir. Şöyle ki, tanıma ve tenfizin şartları MÖHUK m. 50 vd.’da düzenlenmiştir. MÖHUK m. 50/1 uyarınca, *“Yabancı mahkemelerden hukuk davalarına ilişkin olarak verilmiş ve o devlet kanunlarına göre kesinleşmiş bulunan ilâmların Türkiye’de icra olunabilmesi yetkili Türk mahkemesi tarafından tenfiz kararı verilmesine bağlıdır.”* Söz konusu madde ile Türk hukukunda yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi için gereken ön şartlar hüküm altına alınmıştır. Buna göre, kararın yabancı bir mahkemeden verilmiş olması, kararın hukuk davalarına ilişkin olması ve kararın kesinleşmiş olması tanıma ve tenfizde aranan ön şartlardır. Burada çalışmamız ile ilgili olması bakımından ve kendimize bir gerekçe olacağını düşündüğümüz için “kararın yabancı bir mahkeme tarafından verilmiş olması” şartına değinmekte fayda vardır.

*“Yabancı mahkemelerden hukuk davalarına ilişkin olarak verilmiş...”* şeklinde devam eden MÖHUK m. 50’ye göre, tanıma ve tenfiz kararı verilebilmesi için kararın yabancı bir mahkemeden verilmiş olması gerekmektedir<sup>190</sup>. Aynı şekilde, MÖHUK’un tanıma ve tenfize ilişkin diğer hükümleri incelendiğinde de bir mahkeme kararından ve bu mahkeme kararının yabancı olmasından bahsedilmektedir<sup>191</sup>. O halde, MÖHUK

<sup>189</sup> Doğan, *Milletlerarası Özel*, s. 118; Köle, s. 44; Hüseyinov, s. 15.

<sup>190</sup> Özkan/ Tütüncübaşı, s. 177.

<sup>191</sup> MÖHUK m. 53: *“...a) Yabancı mahkeme ilâmının o ülke makamlarınca usulen onanmış asli veya ilâmı veren yargı organı tarafından onanmış örneği ve onanmış tercümesi...”*; MÖHUK m. 55/2: *“...yabancı mahkeme ilâmının kısmen veya tamamen yerine getirilmiş yahut yerine getirilmesine engel bir sebep ortaya çıkmış olduğunu...”*; MÖHUK m. 56: *“Mahkemece ilâmın kısmen veya tamamen tenfizine veya istemin*

gereği tanınması ve tenfizi mümkün olan kararlar “*yabancı mahkeme kararları*”dır<sup>192</sup>. Buna göre, Türkiye dışındaki herhangi bir mahkeme yabancı mahkeme olup böyle bir mahkemeden verilen kararlar da yabancı mahkeme kararı niteliğindedir<sup>193</sup>. Diğer bir ifadeyle, bir mahkeme kararı hangi devletin egemenliği altında verilmişse o devlete ait sayılacağından, yabancı bir devlet hakimiyeti adına verilen kararların yabancı mahkeme kararı olduğu söylenebilir<sup>194</sup>. Burada kararın verildiği devletin milletlerarası alanda tanınmış olup olmadığının bir önemi bulunmamaktadır<sup>195</sup>. Tanıma veya tenfiz için önemli olan, kararın yabancı niteliğini haiz bir mahkeme tarafından verilmiş olmasıdır. Görüldüğü üzere, tanıma ve tenfizde “yabancı” nitelendirmesi mahkeme açısından yapılmaktadır. Yani yabancı bir mahkeme ve bu mahkemeden alınan bir karar varsa söz konusu karar hakkında tanıma veya tenfiz kararı verilebilmesi için gerekli şartlardan biri gerçekleşmiş olacaktır. Burada, mahkeme kararına “yabancı” vasfının yüklenmesi, kararın Türkiye dışındaki bir mahkemeden alınması gereğine işaret etmektedir, yoksa karara konu ilişkide bir yabancılık unsuru bulunduğu anlamına gelmemektedir. Bu durumda ön şartlar bakımından “yabancı” olma sadece mahkeme için aranmakta olup buradan tanıma veya tenfiz kararı verilebilmesi için karara konu ilişkinin yabancılık unsuru içermesi gerektiğine dair bir hususun anlaşılması mümkün değildir.

Buna karşılık yukarıdaki örnekten devam edecek olursak, yabancılık unsuru taşımayan, sadece Türk hukukunu ilgilendiren sözleşmeden doğan ihtilaf için yabancı mahkemeden karar alınmış ve bu mahkeme kararının Türkiye’de tanınması veya tenfizi

---

*reddine karar verilebilir. Bu karar yabancı mahkeme ilâmının altına yazılır ve hâkim tarafından mühürlenip imzalanır.*”; MÖHUK m. 57/1: “*Tenfizine karar verilen yabancı ilâmlar...*”; MÖHUK m. 58/1: “*Yabancı mahkeme ilâmının kesin delil veya kesin hüküm olarak kabul edilebilmesi...*”; MÖHUK m. 58/3: “*Yabancı mahkeme ilâmına dayanılarak ...*”; MÖHUK m. 59: “*Yabancı ilâmın kesin hüküm veya kesin delil etkisi yabancı mahkeme kararının kesinleştiği ...*” Görüldüğü üzere, söz konusu maddelerde doğrudan “yabancı mahkeme kararı/ilâmı” ifadeleri kullanılmıştır. Bunun yanı sıra, MÖHUK m. 52/1’in (b) bendinde “*Tenfiz konusu hükmün hangi devlet mahkemesinden verilmiş olduğu...*” şeklindeki ifadeden ve tenfiz şartlarının düzenlendiği MÖHUK m. 54’ün ifade tarzından da yabancı mahkeme kararından bahsedildiği anlaşılmaktadır. (Güven, s. 29).

<sup>192</sup> Güven, s. 29.

<sup>193</sup> Ekşi, *Tanıma ve Tenfiz*, s. 110-111; Hüseyinov, s. 5.

<sup>194</sup> Bilgin TİRYAKİOĞLU, **Yabancı Boşanma Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi**, Ankara: Yetkin Basımevi, 1996, s. 35; Çelikel/ Erdem, s. 679; Doğan, *Milletlerarası Özel*, s. 120; Demir Gökyayla, s. 40; Güven, s. 30; Tezgel, s. 60.

<sup>195</sup> Örneğin KKTC mahkemelerinin vermiş olduğu kararlar, KKTC’yi tanımayan devletler bakımından da mahkeme kararı olarak kabul edilmekte ve ortada yabancı bir mahkeme kararı olduğu için tanıma ve tenfize konu olmaktadır. (Doğan, *Milletlerarası Özel*, s. 120; Tiryakioğlu, *Boşanma Kararları*, s. 35; Güven, s. 30).



talep ediliyorsa, hâkimin aşırı yetki sebebiyle söz konusu karar hakkında tanıma veya tenfiz kararı vermemesi mümkündür. Konuyu biraz açacak olursak, yabancı mahkeme kararı hakkında tanıma veya tenfiz kararı verecek olan hâkim öncelikle ön şartların varlığını resen inceleyecek<sup>196</sup> ve bu şartların mevcudiyetine karar verdikten sonra asıl (asli) şartların bulunup bulunmadığını inceleyecektir<sup>197</sup>. Bu bağlamda tenfiz için gereken esasa ilişkin şartlar MÖHUK m. 54'te düzenlenmiştir. Bu şartlar, karşılıklılık, ilamın Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmiş olması veya dava konusu veya taraflarla gerçek bir ilişkisi bulunmadığı halde kendisine yetki tanıyan bir devlet mahkemesince verilmemiş olması, kararın kamu düzenine açıkça aykırı olmaması ve savunma haklarının ihlal edilmemiş olmasıdır. Tanıma için aranan asli şartlar ise MÖHUK m. 58/1'de düzenlenmiştir. MÖHUK m. 58/1'deki "*Yabancı mahkeme ilâmının kesin delil veya kesin hüküm olarak kabul edilebilmesi yabancı ilâmın tenfiz şartlarını taşıdığına mahkemece tespitine bağlıdır.*" şeklindeki hükme göre tanıma, şartları bakımından tenfizin şartlarına tabidir. Ancak tanıma için karşılıklılık şartı aranmamaktadır. Görüldüğü gibi hem tanıma hem de tenfiz kararı için aranan şartlardan biri de kararın aşırı yetki kurallarına göre kendisini yetkili gören yabancı bir mahkeme tarafından verilmemiş olmasıdır.

Kararın yabancı bir mahkemeden alınmış olması halinde, kararı veren mahkemenin hem ülke içi hem de milletlerarası yetkisi kendi usul hukukuna göre belirlenecektir<sup>198</sup>. Bu durumda, yabancı bir mahkeme önüne gelen uyuşmazlığa ilişkin davada kendi yetki hükümlerine göre milletlerarası yetkiye sahip ise o davayı görüp karara bağlayabilecektir<sup>199</sup>. Yabancı mahkemenin yetkisinin belirlenmesinde kararın tanınıp tenfiz edileceği ülke hukukları söz sahibi olmadığı gibi, yabancı mahkemenin usul hukuku hükümlerinin tanıma veya tenfiz kararı verecek mahkeme tarafından da değerlendirilmesi mümkün değildir<sup>200</sup>. Bununla birlikte, devletlerin yetkiye ilişkin hükümlerini belirlerken makul bir şekilde hareket etmeleri ve milletlerarası alanda geçerli olağan yetki kuralları niteliğinde kurallar koymaları gerekmektedir. Zira olağan bağlama

---

<sup>196</sup> Ekşi, *Tanıma ve Tenfiz*, s. 109.

<sup>197</sup> Güven, s. 27.

<sup>198</sup> Nomer, *Milletlerarası Usul*, s. 196-198; Çelikel/ Erdem, s. 713; Özkan/ Tütüncübaşı, s. 207; Ekşi, *Tanıma ve Tenfiz*, s. 236-237.

<sup>199</sup> Çelikel/ Erdem, s. 713.

<sup>200</sup> Çelikel/ Erdem, s. 713; Özkan/ Tütüncübaşı, s. 207.

noktalarını kullanmayan yetki kurallarının “aşırı yetki” kuralları olduğu kabul edilmekte ve aşırı yetki kurallarına göre kendini yetkili gören mahkemelerin vermiş olduğu kararların neredeyse hiçbir devlette tanınması yahut tenfizi söz konusu olmamaktadır<sup>201</sup>. Nitekim Türk hukukunda da aşırı yetki bir tanıma ve tenfiz engeli olarak kabul edilmektedir<sup>202</sup>. MÖHUK m. 54/1’in (b) bendine göre, kararı veren yabancı mahkemenin dava konusu veya taraflarla gerçek bir ilişkisinin bulunmaması halinde tanıma veya tenfiz talebi reddedilecektir<sup>203</sup>. Milletlerarası alanda kabul edilen mahkemelerin yetkisinin tayininde gerçekçi ve objektif irtibat noktalarının kullanılması gerektiğidir. Bu durumda söz konusu hüküm yabancı mahkemenin milletlerarası yetkisinin Türk hukuku bakımından kabulünü “gerçek ilişki” kavramı ile açıklamış olduğundan yerindedir, bununla birlikte hükümde yer alan “gerçek ilişki” kavramı soyut olup içeriğinin tespit edilmesi gerekmektedir<sup>204</sup>. Bu hususta MÖHUK m. 54/1’in (b) bendine ilişkin gerekçesinde “*Dava konusuyla veya taraflarla hukuki ve fiili anlamda gerçek bir ilişkisi olmaksızın yabancı bir mahkemenin kendisini yetkili sayması, milletlerarası yetki hukukunda kabul edilmeyen bir “aşırı yetki” olarak kabul edilmektedir.*” ifadesine yer verilmiş, ancak yine gerçek bağlantı kavramından ne anlaşılması gerektiği tam anlamıyla ortaya konmamıştır<sup>205</sup>. Hatta gerekçede bir adım daha ileri gidilerek hukuki ve fiili anlamdaki gerçek ilişkiden bahsedilmiştir. O halde söz konusu kavramın içeriğinin doldurulmasının ve hangi durumlarda mahkeme ile dava konusu veya taraflar arasında gerçek bir ilişkinin olduğunun belirlenmesinin doktrin ve yargı kararlarına bırakılmış olduğu söylenebilir. Bu konuda HUYSAL, “...doğal yargıç ilkesi anlamında makul sayılabilecek genel ve özel yetki kurallarına dayanılarak oluşturulan milletlerarası yetki, dava ve taraflar için ilke olarak bir gerçek bağlantı oluşturacak ve m.54(b) anlamında davalının itirazına konu olsa bile, Türk mahkemelerince bir tanıma ve tenfiz engeli olarak

---

<sup>201</sup> Çelikel/ Erdem, s. 721.

<sup>202</sup>Aslında ön şartlar bahsinde de değindiğimiz üzere, MÖHUK m. 50 ile tanıma ve tenfiz kararı verilebilmesi için gerekli şartlardan biri de kararın yabancı bir mahkemeye ait olmasıdır. Buna karşılık söz konusu maddeden kararın yabancı yetkili mahkemelerden verilmesi gerektiğine dair bir husus anlaşılacakla birlikte, tanıma ve tenfizin asıl şartlar içerisinde bu duruma yer verilmiş ve MÖHUK m. 54/1, (b) bendi ile aşırı yetki bir tanıma ve tenfiz engeli olarak düzenlenmiştir.

<sup>203</sup> Burak HUYSAL, “*Yabancı Mahkemenin Dava ve Taraflar ile Gerçek Bağlantısının Tanıma ve Tenfiz Üzerindeki Etkisi*”, **Prof. Dr. Atâ Sakmar’a Armağan**, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 10, S. 1, 2011, s. 472.

<sup>204</sup> Huysal, s. 472.

<sup>205</sup> Huysal, s. 472.

*kabul edilmeyecektir.*” demektedir, ancak milletlerarası yetki için hangi kuralların adil ve makul sayılacağı tartışmalı olduğunu da eklemektedir<sup>206</sup>. KÖLE ise, yabancı devlet mahkemesinin taraflar veya dava konusu ile arasında suni veya çok zayıf bir bağlantı olmasına rağmen kendisini yetkili kılmasını aşırı yetki tesisi olarak görmektedir<sup>207</sup>. Belirtmek gerekir ki çalışmamızın amacı bakımından aşırı yetki konusunun tüm detayları ile ortaya konulması gereği bulunmadığından bu hususa daha fazla değinilmeyecektir. Ancak yapılan bu tanımlar doğrultusunda örneğimize dönecek olursak yabancılık unsuru taşımayan sözleşmeden doğan ihtilafa karşı yabancı ülke mahkemesinde dava açılması bakımından hukukumuzda bir engel bulunmamaktadır. Bu konuda yabancı ülke mahkemesi de kendi usul hukuku hükümleri doğrultusunda kendisinin yetkili olduğu kanaatine varmışsa davayı görmeye devam ederek kararını verecektir. Ancak alınan bu karar etkisini doğrudan Türk hukukunda gösteremeyecek, bunun için tanıma veya tenfiz kararı alınması gerekecektir. Tanıma ve tenfizin şartları incelenirken hâkim davalının itirazı üzerine dava konusunun ve tarafların Türk hukuku ile bağlantılı olduğunu, diğer bir ifadeyle yabancı ülke mahkemesi ile karara konu uyumsuzluğun ve tarafların somut ve gerçek bir bağlantısının olmadığını, hatta bu durumda hiçbir bağlantının dahi bulunmadığını tespit ederse, yabancı mahkemenin yetkisinin aşırı yetki kapsamında olduğunu ileri sürerek tanıma veya tenfiz talebini reddedecektir. Dikkat edilirse bu durumda dahi hâkimin red sebebini karara konu olayda bir yabancılık unsurunun bulunmaması değil, yabancı mahkemenin taraflar ve dava konusuyla yeterli bir bağlantısının olmaması, yani aşırı yetki hali oluşturmaktadır. Tanıma ve tenfizin şartları hem MÖHUK m. 50’de hem de MÖHUK m. 54’te sayılmıştır. Yabancı mahkeme kararı için tanıma veya tenfiz talebinde bulunulması halinde hâkim gerekli şartların mevcudiyetini inceleyecek ve şartların bulunması halinde tanıma veya tenfiz kararı verecektir<sup>208</sup>. Hâkimin bu konuda bir takdir hakkı bulunmamaktadır<sup>209</sup>. Buna karşılık, yabancı mahkeme kararı Kanun’da yer alan şartları taşımiyorsa, tanıma veya tenfiz talebi

---

<sup>206</sup> Bu konuda daha fazla bilgi için Huysal, s. 472-473, dn. 21-22.

<sup>207</sup> Köle, s. 52.

<sup>208</sup> Doğan, *Milletlerarası Özel*, s. 118; Çelikel/ Erdem, s. 703; Demir Gökyayla, s. 42; Özkan/ Tütüncübaşı, s. 176; Köle, s. 46; Şanlı/ Esen/ Ataman-Fıganmeşe, s. 533.

<sup>209</sup> Demir Gökyayla, s. 42; Nomer, *Milletlerarası Usul*, s. 213-214; Doğan, *Milletlerarası Özel*, s. 118; Özkan/ Tütüncübaşı, s. 176; Köle, s. 46.

reddedilecektir<sup>210</sup>. Hâkimin yabancılık unsuru sebebiyle örnekte yer alan yabancı mahkeme kararını reddetme imkânı bulunmamaktadır. Zira yabancılık unsuru tanıma ve tenfiz için aranan bir şart değildir.

## C. Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Yabancılık Unsuru

### 1. Genel Olarak

Hak, bir ilişkide kişilere bir şey yapıp yapmama veya bir başkasından bir şey yapmasını yahut yapmamasını isteyip istememe konusunda kanunun verdiği yetkidir. Esasen, kişilerden beklenen hakların kullanılması ve borçların ifasında birbirlerine saygı göstermeleridir. Ancak kişilerin birbirlerinin haklarını ihlal etmeleri veya borçlarını yerine getirmemeleri de oldukça sık rastlanan bir durumdur. Bu sebeple, hak ve yükümlülüklerin inkârı ve ihlaline karşı maddi hukuk tarafından uyulması gereken birtakım kurallar getirilmiştir<sup>211</sup>. Bu kurallara riayet edilmemesi, diğer bir ifadeyle kişilere hukuk düzeni tarafından tanınan hakkın ihlal edilmesi veya ihlal tehlikesinin bulunması halinde bir uyuşmazlık ortaya çıkacaktır<sup>212</sup>. Hukuk devletinin bir gereği olarak kişilerin bazı istisnalar dışında kendiliğinden hak elde etmesi (ihkak-ı hak) yasaklanmış olup, hak arama hürriyeti çerçevesinde kişilerin söz konusu uyuşmazlığın giderilmesinde başvurabilecekleri çeşitli çözüm yöntemleri bulunmaktadır<sup>213</sup>. Bu çözüm yöntemlerinden ilki ve en yaygın olanı ise yargı organları, yani mahkemeler aracılığıyla uyuşmazlığın çözümlenmesidir. Oysaki maddi-manevi yönden birçok dezavantajının bulunduğu düşünülecek olursa yargı organlarına başvurunun en son düşünülmesi gereken yol olduğu söylenebilir<sup>214</sup>. Bunun dışında, kişilerin aralarındaki uyuşmazlığın niteliğine bağlı olarak ayrı ayrı, birlikte veya kademeli olarak başvurabileceği diğer bazı çözüm yöntemleri daha bulunmaktadır ki bunlardan biri de tahkimdir<sup>215</sup>.

---

<sup>210</sup> Şanlı/ Esen/ Ataman-Figanmeşe, s. 534; Nomer, *Milletlerarası Usul*, s. 215; Doğan, *Milletlerarası Özel*, s. 118.

<sup>211</sup> Şanal GÖRGÜN ve Diğerleri, *Medenî Usûl Hukuku*, 7. Bs., Ankara: Yetkin Yayınları, 2018, s. 54.

<sup>212</sup> Hakan PEKCANİTEZ, *Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku*, 15. Bs., İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 8; Görgün ve Diğerleri, s. 51.

<sup>213</sup> Görgün ve Diğerleri, s. 51, 53-54; Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl*, s. 10.

<sup>214</sup> Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl*, s. 9.

<sup>215</sup> Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl*, s. 10. Tahkimin devlet yargısına alternatif ve ona göre istisnai bir müessese olduğu kabul edilmektedir. Ancak günümüzde milletlerarası ticari ilişkilerin giderek artması, bu ilişkilerden doğan uyuşmazlıkların çözümünde tahkim yoluna başvuru sayısını da arttırmıştır. Şanlı, *Esasa Uygulanacak Hukuk*, s. 1; Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, s. 4; Şanlı, *Uluslararası Ticari Akitler*, s. 319;

Tahkim, genel olarak, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri konularda, doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıklarının mahkeme yerine tarafsız ve bağımsız bir veya birden fazla hakem aracılığıyla çözümlenmesi konusunda anlaşıldığı özel bir yargı türüdür<sup>216</sup>. Tahkimde yargılamayı yürütüp uyuşmazlık hakkında karar verecek olanlar hâkim değil hakemlerdir. Elbette ki uyuşmazlıkların giderilme yöntemi olarak tahkime başvurulduğunda gerek taraflar gerekse hakemler tarafından izlenmesi gereken bir prosedür bulunmakta ve bu prosedür tamamlandıktan sonra hakemler uyuşmazlık hakkında nihai kararı vererek tahkim yargılamasını sonlandırmaktadır. Bununla birlikte, her ne kadar hakem kararı ile uyuşmazlık çözümlenmiş olsa da bu, tarafların tahkim yargılamasından beklentilerini karşılamak için yeterli olmadığından kararın aynı zamanda uygulanması da gerekir<sup>217</sup>. Öncelikle, taraflar kendi iradeleriyle hakem kararını yerine getirebilirler, ancak taraflardan birinin dahi hakem kararını yerine getirmek istememesi halinde kararın icra yolu ile yerine getirilmesi sağlanır<sup>218</sup>. Bu son durumda ise kararın milliyeti önem taşımaktadır. Zira kararın milliyetine göre icrası için başvurulacak hukuki imkanlar da farklılık göstermektedir<sup>219</sup>. Burada öncelikle hakem kararlarının milliyeti konusu açıklanacaktır. Daha sonra ise bu kararların tanınması ve tenfizi ile birlikte yabancılık unsuruna değinilecektir. Belirtmek gerekir ki konumuz açısından tahkim yargılamasına ilişkin sürece değinmenin bir gereği bulunmamaktadır. Ancak tahkim sonunda verilen kararların milliyeti bu kararların tanınması ve tenfizi bakımından önem taşımaktadır. Bu yüzden söz konusu tahkim yargılamasından ziyade bu yargılama neticesinde verilen kararların milliyetine değinilecektir.

Ayrıca Türk hukukunda tahkime ilişkin çeşitli yasal düzenlemeler olmakla birlikte<sup>220</sup> yabancı kararların tanınması ve tenfizi konusu 5718 sayılı MÖHUK'un 60-63.

---

Şanlı/ Esen/ Ataman-Figanmeşe, s. 612; Banu ŞİT, **Kurumsal Tahkim ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi**, Ankara: İmaj Yayınevi, 2005, s. 1. Öyle ki, milletlerarası nitelikli ticari uyuşmazlıkların çözümünde asıl olanın tahkim yolu olduğu, mahkeme aracılığıyla çözümün ise istisna olduğu kabul edilmektedir (Şanlı, *Esasa Uygulanacak Hukuk*, s. 1).

<sup>216</sup> Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, s. 3. Doktrinde tahkim kavramı farklı şekillerde tanımlanmıştır. Söz konusu tanımlar hakkında bkz. Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, s. 3, dn. 1.

<sup>217</sup> Kalpsüz, s. 173.

<sup>218</sup> Kalpsüz, s. 173; Doğan, *Milletlerarası Özel*, s. 165.

<sup>219</sup> Doğan, *Milletlerarası Özel*, s. 165; Kalpsüz, s. 173.

<sup>220</sup> MTK, HMK ve 4501 sayılı Kamu Hizmetleri ile İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyulması Gereken İlkelere Dair Kanun bunlardan bazılarıdır. Diğer düzenlemeler için bkz. Nomer, *Milletlerarası Usul*, s. 233-234; Şanlı/ Esen/ Ataman-

maddeleri arasında ve Türkiye'nin 1991 yılında 3731 sayılı Kanun<sup>221</sup> ile onayladığı Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında 1958 tarihli New York Sözleşmesi'nde<sup>222</sup> düzenlenmiştir<sup>223</sup>. Belirtmek gerekir ki tanıma ve tenfiz bakımından New York Sözleşmesi hükümlerinin öncelikle uygulanması gerekir. Zira bu husus MÖHUK m. 1/2'de yer alan “Türkiye Cumhuriyetinin taraf olduğu milletlerarası sözleşme hükümleri saklıdır” hükmünün bir gereğidir<sup>224</sup>. Bununla birlikte, Sözleşmede, bu sözleşmeye rağmen tenfiz talep edilen devletin kanunlarının uygulanabileceği de yer almaktadır<sup>225</sup>. Dolayısıyla, New York Sözleşmesi gereği aslında her iki düzenlemenin birbirine göre bir önceliği bulunmamaktadır<sup>226</sup>. Ancak çalışmamızın kapsamı MÖHUK ile sınırlı olduğundan yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi de yine MÖHUK çerçevesinde incelenecektir.

## 2. Hakem Kararının “Yabancı” Niteliği Açısından Yabancılık Unsuru

### a. Hakem Kararının “Yabancı” Niteliği

5718 sayılı MÖHUK yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin düzenlemeler içermekle beraber, yabancı hakem kararının ne olduğunu açıklamamıştır<sup>227</sup>. Oysaki, hakem kararının icrasında söz konusu kararın milliyeti de rol oynamaktadır<sup>228</sup>. Bu sebeple, bir kararın ne zaman yabancı sayılacağına belirlenmesinin ardından söz

---

Figaneşe, s. 642-643; Ergin NOMER/ Nuray EKŞİ/ Günseli ÖZTEKİN GELGEL, **Milletlerarası Tahkim Hukuku**, C. I, 5. Bs., İstanbul: Beta Basım, 2016, s. 15-18.

<sup>221</sup> Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkındaki New York Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun, RG 21.5.1991-20877.

<sup>222</sup> RG 25.9.1991-21002.

<sup>223</sup> Nomer, *Milletlerarası Usul*, s. 245; Kalpsüz, s. 183. Ayrıca Türkiye'nin taraf olduğu hukuki ve ticari konulara ilişkin iki taraflı adli yardımlaşma antlaşmalarında da konuya ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Söz konusu antlaşmalar için bkz. Nuray EKŞİ, “Yargıtay Kararları Işığında ICC Hakem Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi”, **ABD**, Y. 67, S.1, 2009, s. 55-56.

<sup>224</sup> Aynı sonuca Anayasa'nın usulüne uygun olarak yürürlüğe konulan milletlerarası sözleşmelerin kanunlara nazaran öncelikle uygulanacağını öngören 90. maddesinden ulaşmak mümkündür. Bu noktada MÖHUK m. 1/2 hükmü aslında Anayasa m. 90'ın tekrarı niteliğini taşımaktadır.

<sup>225</sup> Yasemin TAŞDEMİR, “Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi”, **Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 4, S. 1, Temmuz 2016, s. 119.

<sup>226</sup> Nomer, *Milletlerarası Usul*, s. 246, 262; Taşdemir, s. 119. Ayrıca doktrinde de Sözleşme ile MÖHUK hükümlerinin benzer olduğu ifade olunmaktadır. (Nomer, *Milletlerarası Usul*, s. 261; Ekşi, *ICC Hakem Kararları*, s. 55; Zeynep Derya TARMAN, “Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Türkiye’de Tenfizinde Karşılaşılan Sorunlara İlişkin Bazı Tespitler”, **Prof. Dr. Yücel Sayman’a Armağan**, MHB, C. 37, S. 2, Y. 2017, s. 801).

<sup>227</sup> Nomer/ Ekşi/ Öztekin Gelgel, s. 79; Çelikel/ Erdem, s. 778; Kalpsüz, s. 173; Şit, s. 183.

<sup>228</sup> Çelikel/ Erdem, s. 778.

konusu kararın tanınması ve tenfizine ilişkin hükümlere yer vermek daha yerinde olacaktır. MÖHUK'ta bu konuda bir hüküm olmadığına göre, yabancı hakem kararının tanımı, diğer bir ifadeyle hakem kararının yabancı vasfının tespiti doktrin ve yargı kararlarına bırakılmıştır<sup>229</sup>. Doktrinde hakem kararının yabancılığının tayininde kullanılacak hakemlerin vatandaşlığı, tarafların vatandaşlığı, ikametgahı, hakem kararının verildiği yer gibi pek çok kıstas önerilmiştir<sup>230</sup>. Buna karşılık, HGK 1951 tarihli kararı ile hakemlerin vatandaşlığının ve hakem kararının verildiği yerin hakem kararına yabancılık vasfı yüklemeyeceğine, tahkim sözleşmesi ve esas sözleşmenin tabi olduğu kanun bakımından ise hakem kararının yabancılık vasfının tartışılabileceğine yer vermiş; hakem kararının milliyetinin belirlenmesinde usul hukuku kriterini kabul ederek *“bir hakem kararı yabancı bir kanun otoritesi altında verilmiş ise o karar yabancı bir hakem kararı sayılabileceğine”* hükmetmiştir<sup>231</sup>. Yargıtayın daha sonraki yıllarda vermiş olduğu kararlara bakıldığında da hakem kararının milliyetinin belirlenmesinde usul hukuku kriterini baz aldığı anlaşılmaktadır<sup>232</sup>. Ancak 1976 tarihli Keban Barajı ile ilgili kararında Yargıtay *“...İsviçre'nin Lozan şehrinde toplanan, orada yargılama ve inceleme yapan hakemlerin verdikleri kararın Yargıtay'ın devletin egemenlik alanı ile sınırlı yargısal denetimine bağlı tutulması olanaksızdır. Toprak ilkesi açısından yabancı memlekette toplanan, yargılayan hakemlerin orada verdikleri kararı, yabancı karar olarak nitelenmek gerekir... Öte yandan hakem kararının yabancılık niteliğinin belirlenebilmesi için “Usul Hukuku” kıstasının uygulanmasına izin verilebilir.”* diyerek usul hukuku kriteri yanında hakem kararının verildiği yer (toprak ilkesi kriteri) bakımından da hakem kararının yerli veya yabancı vasfının tayin edilebileceğini kabul etmiştir<sup>233</sup>. Söz konusu karara ilişkin karşı oy yazısında ise toprak ilkesi kriterinin taraflarca uyumsuzluğa uygulanacak usulün

<sup>229</sup> Şit, s. 183.

<sup>230</sup> Hakemlerin ikametgahları, tahkim sözleşmesinin yapıldığı yer, hakem kararının imzalandığı yer, uyumsuzluk için ülke içinde yetkili bir mahkemenin bulunması da önerilen diğer kıstaslardandır. Doktrinde ileri sürülen kıstaslar ve bunların değerlendirmesi için bkz. Nomer/ Ekşi/ Öztekin Gelgel, s. 82-83.

<sup>231</sup> HGK E. 126, K. 109, T. 07.11.1951 tarihli karar için bkz. Rabi KORAL, **Türk Hukukunda “Yabancı Hakem Kararı” Mefhumu ve Yargıtay Genel Kurulunun “Otorite Kanunu” Kriteri**, İÜHFMC. XLII, S. 1-4 Ayrı Bası, İstanbul: Sulhi Garan Matbaası Koll. Şti., 1977, s. 44-46.

<sup>232</sup> Örneğin Yargıtay Ticaret Dairesi, E. 6330, K. 407, T. 21.01.1952; Yargıtay Ticaret Dairesi, E. 6320, K. 955, T. 21.01.1952; Yargıtay Ticaret Dairesi, E. 487, K. 389, T. 18.02.1954; Yargıtay Ticaret Dairesi, E. 3397, K. 4190, T. 21.05.1954 kararları bu niteliktedir. Bu konuda bkz. Rabi KORAL, **Hakemliğin Milliyeti ve Yargıtay XV Hukuk Dairesinin 1976 (Tarihli) Kararının Eleştirisi**, Prof. Dr. Hıfzı Timur'a Armağan'dan Ayrı Bası, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1979, s. 66-67.

<sup>233</sup> Yarg. 15. HD, E. 75/ 1617, K. 76/ 1052, T. 10.03.1976, (Karar için bkz. Koral, *Hakemliğin Milliyeti*, s. 5-8).

belirlenmemesi halinde başvurulacak tali bir ilke olduğundan bahsedilmiştir<sup>234</sup>. Belirtmek gerekir ki Yargıtayın 1951 tarihli kararından bu yana Türk hukukunda en çok kabul gören ve uygulanan kriter usul hukuku kriteri, diğer bir ifadeyle otorite kanunu kıstası olmuştur<sup>235</sup>.

Hakem kararının milliyetinin usul hukuku kriterine göre belirlenecek olmasından kasıt, tahkim hangi devletin usul hukukuna tabi olarak gerçekleştirilmiş ise bu hukuk düzeninin hakem kararına milliyetini verecek olmasıdır<sup>236</sup>. Diğer bir ifadeyle, tahkim yargılaması hangi devletin usul hukuku kurallarının otoritesi altında yürütülmüşse yargılama sonunda verilen karar da bu hukuk düzenine aittir. Buna göre, usul yönünden tahkim Türk usul hukuku kurallarına tabi olarak yürütülmüşse verilen karar Türk hakem kararı olacaktır<sup>237</sup>. Buna karşılık, yabancı bir devletin usul hukuku kurallarının otoritesi altında verilen karar yabancı hakem kararıdır<sup>238</sup>. Tarafların veya hakemlerin vatandaşlığı, yerleşim yerleri, tahkim anlaşmasının yapıldığı yer, hakemlerin toplandıkları veya karar verdikleri yahut kararın tefhim, tebliğ veya tevdi olunduğu yer gibi hususlar ise hakem kararına yerli veya yabancı vasfını vermemektedir<sup>239</sup>. Aynı şekilde taraflar arasındaki uyuşmazlığa uygulanan maddi hukuk da hakem kararının milliyetini tayinde rol oynamaz<sup>240</sup>. Yani taraflar arasındaki uyuşmazlığa yabancı bir hukuk uygulansa bile, tahkim yargılaması Türk usul hukuku kurallarının otoritesi altında gerçekleştirilmiş ise verilen karar yerli bir karardır<sup>241</sup>.

---

<sup>234</sup> Koral, *Hakemliğin Milliyeti*, s. 65.

<sup>235</sup> Doktrinde de usul hukuku kriterinin diğer öne sürülen kıstaslara nazaran daha yerinde olduğu ifade olunmaktadır. (Nomer/ Ekşi/ Öztekin Gelgel, s. 83).

1976 yılında vermiş olduğu kararından sonra Yargıtayın hakem kararının milliyetini tayinde tekrar usul hukuku kriterini esas aldığı yönünde bkz. “...*davada dayanılan hakem kararı yabancı bir kanunun (İngiltere Kanununun) otoritesi altında verilmiş ve Türk kanunlarına atıf yapılmamış bulunduğundan, yabancı bir hakem kararı olduğunu kabul zorunludur.*” Yarg. 11. HD, E. 78/ 5258, K. 78/ 5916, T. 28.12.1978, (Karar için bkz. Zühtü AYTAÇ, “*Yargıtay Kararları*”, **BATİDER**, C. 10, S. 1, Haziran 1979, s. 228-232).

<sup>236</sup> Nomer, *Milletlerarası Usul*, s. 243.

<sup>237</sup> Nomer, *Milletlerarası Usul*, s. 243. Türk hakem kararı yerine yerli veya milli karar kavramları da kullanılmaktadır. (Kalpsüz, s. 174).

<sup>238</sup> Çelikel/ Erdem, s. 779.

<sup>239</sup> Koral, *Yabancı Hakem Kararı*, s. 29; Nomer, *Milletlerarası Usul*, s. 244; Kalpsüz, s. 175. Ayrıca bkz. “*Sözleşmedeki (tahkim şartı) uyarınca hakem koşulu Londrada oluşturulmuştur, ve hakemler de yabancıdır. Kökleşmiş Yargıtay içtihatlarına göre; hakemlerin tabiyeti ve hakem kararının verildiği yer bakımından hakem kararına yabancılık vasfı izafe edilemez ise de, ...*” (Karar için bkz. Aytaç, s. 228-232).

<sup>240</sup> Nomer, *Milletlerarası Usul*, s. 244; Kalpsüz, s. 175.

<sup>241</sup> Kalpsüz, s. 175-176.



Hakem kararının yerli veya yabancı olması söz konusu kararın icrası aşamasında önem kazanmaktadır<sup>242</sup>. Zira yerli ve yabancı hakem kararlarının icrası farklı usullere tabi olup, yerli hakem kararlarının icrası HMK ve MTK'nın ilgili hükümlerine göre gerçekleştirilmektedir<sup>243</sup>. Buna karşılık, yabancı hakem kararlarının Türkiye'de hüküm ve sonuç doğurabilmesi yahut icra edilebilmesi için öncelikle söz konusu karar hakkında tanıma veya tenfiz kararı alınması gereklidir<sup>244</sup>. Bu durumda, bir hakem kararının icrası talebi söz konusu olduğunda öncelikle kararın yerli mi yahut yabancı bir karar mı olduğu tespit edilmelidir. Kararın yerli veya yabancı olduğu ise Türk hâkimi tarafından Türk hukukuna göre belirlenecek olup, yabancı bir mahkemenin kararın milliyetine ilişkin yapacağı nitelendirme Türk hâkimi için bağlayıcı değildir<sup>245</sup>. Türk mahkemesinin yapacağı değerlendirmeden sonra kararın milli bir karar olduğu sonucuna varılırsa ilgili hakem kararı iç hukukta öngörülen usule göre icra edilecektir<sup>246</sup>. Buna karşılık, Türk mahkemesinin önüne gelen kararın yabancı bir karar olduğu tespit edilirse, söz konusu kararın icrası için öncelikle tenfiz şartlarını taşıyıp taşımadığının incelenmesi gerekecektir<sup>247</sup>.

#### **b. Yabancı Hakem Kararı-Yabancılık Unsuru İlişkisi**

Yukarıda bahsettiğimiz üzere MÖHUK m. 1 hükmü yabancı karar ve bu anlamda yabancı hakem kararı yabancılık unsuru içerdiği takdirde MÖHUK hükümlerinin uygulanacağı şeklinde anlaşılabilir. Diğer bir ifadeyle, MÖHUK m. 1 hükmü yabancı hakem kararına konu olayda yabancılık unsuru bulunmasını da sanki tanıma ve tenfize ilişkin bir şart olarak kabul etmektedir. Acaba gerçekten MÖHUK'taki yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin hükümlerin uygulanabilmesi için karara konu ilişkinin yabancılık unsuru taşıması gerekli midir? Kanaatimizce, bu soruya ilişkin cevabın yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin MÖHUK'ta düzenlenen şartlar çerçevesinde verilmesi gerekmektedir. Zira yabancı bir hakem kararının tanınması ve tenfizi talebi söz konusu olduğunda hâkim sadece

<sup>242</sup> Doğan, *Milletlerarası Özel*, s. 165.

<sup>243</sup> Doğan, *Milletlerarası Özel*, s. 165.

<sup>244</sup> Doğan, *Milletlerarası Özel*, s. 165.

<sup>245</sup> Kalpsüz, s. 177; Taşdemir, s. 119-120.

<sup>246</sup> Doğan, *Milletlerarası Özel*, s. 166.

<sup>247</sup> Kalpsüz, s. 177.

Kanun'da düzenlenen şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini değerlendirecektir. Hâkimin bu şartlar dışında başka bir hususa bakma gereği bulunmamaktadır. Bu durumda, söz konusu şartlara bir göz atacak olursak, MÖHUK m. 60/1'den hareketle kararın yabancı bir hakem kararı olması ve hakem kararının kesinleşmiş ve icra kabiliyeti kazanmış yahut taraflar için bağlayıcı olmasının tenfiz için aranan ön şartlar olduğu kabul edilmektedir. Buna karşılık, yabancı hakem kararının tenfizinin reddine sebep olacak bir durumun bulunmaması tenfiz kararı verilebilmesi için gerekli asli bir şarttır<sup>248</sup>. Kanun'da tenfiz için aranan asli şartlar olumsuz bir şekilde düzenlenmiştir<sup>249</sup>. Diğer bir ifadeyle, MÖHUK m. 62/1'de yabancı bir hakem kararında bulunmaması gereken şartlara yer verilmiş olup söz konusu şartları taşımayan yabancı hakem kararları tenfiz edilebilecektir<sup>250</sup>. Ayrıca MÖHUK m. 63 ile yabancı hakem kararlarının tanınması tenfiz ile ilgili hükümlere tabi kılınmıştır. Böylece, yabancı hakem kararlarının tanınması bakımından tenfiz için aranan ön ve asli şartlar aynen geçerli olacaktır. Görüldüğü üzere, tanıma ve tenfize ilişkin bu şartlardan karara konu olayda yabancılık unsurunun bulunmasının zorunlu olduğu gibi bir sonuca ulaşmak mümkün değildir. Belirtmek gerekir ki çalışmamız açısından tanıma ve tenfize ilişkin şartların tamamına değinmenin bir gereği bulunmamaktadır. Ancak yabancılık unsuru ile karıştırılabilir bir husus olması bakımından “kararın yabancı bir hakem kararı olması” şartından kısaca bahsetmekte fayda vardır.

Bir hakem kararının tanınması veya tenfizi için öncelikle kararın yabancı bir hakem kararı olması gerekir. Zira yerli hakem kararının Türkiye'de hüküm ve sonuç doğurması için tanınması veya tenfize ihtiyacı bulunmamaktadır. Yukarıda bir hakem kararının hangi durumda yabancı sayılacağına değinmiştik<sup>251</sup>. Tekrar kısaca bahsetmek gerekirse, hakem kararının milliyetinin belirlenmesinde söz konusu kararın hangi devletin usul hukuku kurallarının otoritesi altında verildiği dikkate alınacaktır. Bunun dışındaki diğer hususların karara yerli veya yabancı niteliğini vermek konusunda bir rolü bulunmamaktadır. Burada yabancılık unsurunun üzerinde ayrıca durmakta fayda vardır. Zira hakem kararına konu olan ilişkide yabancılık unsurunun bulunması ile söz konusu

---

<sup>248</sup> Nomer/ Ekşi/ Öztekin Gelgel, s. 90; Hüseyinov, s. 119.

<sup>249</sup> Doğan, *Milletlerarası Özel*, s. 177.

<sup>250</sup> Doğan, *Milletlerarası Özel*, s. 177.

<sup>251</sup> Bkz. yukarıda s. 62-64.

kararın yabancı bir hakem kararı haline geldiği düşünülebilir. Oysaki yabancılık unsuru bir hakem kararına yerli veya yabancı vasfını vermemektedir. Şöyle ki, yabancılık unsuru uygulanacak hukuk açısından önem taşıyan ve bir başka ülke hukukunun uygulanma ihtimalini gündeme getiren bir kavramdır. Yabancılık unsuru ile gündeme gelen bir başka ülke hukukundan kasıt söz konusu ülkenin maddi ve bazı durumlar için kanunlar ihtilafı hukukudur. Buna karşılık, yukarıda da yer verdiğimiz üzere, hakem kararının yerli veya yabancı olmasında uygulanacak maddi hukuk önemli değildir. Burada önemli olan, tahkim yargılaması yürütülürken hangi devletin usul hukuku kurallarının uygulandığıdır. Dolayısıyla, bir ilişkinin yabancılık unsuru taşıması ile bu ilişkiden doğan uyuşmazlık için verilen hakem kararının yerli veya yabancı olması farklıdır<sup>252</sup>. Yabancılık unsuru taşıyan bir ilişkiden doğan uyuşmazlık hakkında verilen hakem kararı Türk usul hukuku kurallarının otoritesi altında verilmişse bir Türk hakem kararı söz konusudur<sup>253</sup>. Hiçbir yabancılık unsuru içermeyen, yani tek ülke ile bağlantılı bir ilişkiden doğan uyuşmazlık için verilen hakem kararı ise yabancı bir ülkenin usul hukuku uygulanmak suretiyle verilmişse yabancı bir hakem kararı olacak ve söz konusu kararın Türkiye’de tanınması ve tenfizi gerekecektir<sup>254</sup>.

Konunun başında da söylediğimiz üzere, MÖHUK m. 1 sadece yabancılık unsuru taşıyan ilişkiler hakkındaki yabancı kararların tanınması ve tenfizinin mümkün olduğu şeklinde anlaşılmalı müsaittir. Oysaki yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizinde Kanun’un aradığı hususlardan biri kararın yabancı olmasıdır ve karara yabancılık vasfını veren yabancılık unsuru değildir. Karar yabancı ise ve Kanun’da öngörülen diğer şartları da taşıyorsa söz konusu hakem kararı tanınıp tenfiz edilebilir. Bütün şartları taşıyan yabancı bir hakem kararının yabancılık unsuru taşıması sebebiyle tanıma veya tenfizinin reddi mümkün değildir.

---

<sup>252</sup> Kalpsüz, s. 176.

<sup>253</sup> Kalpsüz, s. 176.

<sup>254</sup> Kalpsüz, s. 176.

## SONUÇ

Hukuk, ilişkileri düzenler. İlişki yoksa hukuk da yoktur. O halde, bir hukuk dalı olarak milletlerarası özel hukukun da ilişkileri düzenlediği konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Bununla birlikte, milletlerarası özel hukuk sadece yabancılik unsuru taşıyan ilişkileri kendisine konu almaktadır. Öyle ki, milletlerarası özel hukukun bir hukuk dalı olarak ortaya çıkış sebebini yabancılik unsuru kavramı oluşturmaktadır.

Milletlerarası özel hukuk açısından önemi büyük olmasına rağmen MÖHUK'ta yabancılik unsurundan ne anlaşılması gerektiğine yönelik bir düzenlemeye yer verilmemiştir. *Kanaatimizce*, yabancılik unsurunu sınırlandırmak mümkün olmadığından Kanun'da bu konuya yönelik bir düzenleme yapılmamış olması yerindedir. Öte yandan doktrinde yabancılik unsuruna ilişkin pek çok tanım yapılmıştır. Ancak yabancılik unsuru ilişkilerden bağımsız olarak düşünülemeyeceğinden söz konusu kavramı ilişkiler çerçevesinde yeniden yorumlamak gerekmektedir. Zira yabancılik unsuru ilişkinin bir halidir. Öyle ki, bu haliyle ilişki birden fazla devletin sınırları içine konumlanmakta ve böylece söz konusu ülke hukuklarının da ilişkiye uygulanabilme ihtimali gündeme gelmektedir. Yabancılik unsuru ve ilişki bir bütünün ayrılmaz parçalarıdır. Diğer bir ifadeyle yabancılik unsurunu ilişkiden kopartmak mümkün değildir. Nitekim MÖHUK m. 1/1'de yabancılik unsuru taşıyan ilişki ifadesinin kullanılmış olması bu hususu doğrular niteliktedir. Belirtmek gerekir ki, söz konusu madde de aslında yabancılik unsuru taşıyan işlem ve ilişkilerden söz edilmiştir. Ancak hukuki işlemlerin bir ilişkiyi kurmaya, değiştirmeye veya sona erdirmeye yönelik irade açıklamaları olduğu göz önünde bulundurulduğunda, söz konusu hukuki işlemlerin de bir ilişkiye bağlı olarak düzenlendiğini söylemek mümkündür. Ayrıca MÖHUK'ta bir ilişkiden doğan ihtilafa uygulanacak hukuk kuralları belirlenirken ihtilafın kaynaklandığı ilişki esas alınmıştır. Bu durumda ihtilaf bir hukuki işlemde kaynaklansa dahi bu ihtilafa uygulanacak hukuk kuralı işlemde değil, o işlemin kurduğu, değiştirdiği veya sona erdirdiği ilişkiden hareketle belirlenecektir. O halde ilişki yoksa işlemde yoktur. Kanun'da her ne kadar yabancılik unsuru taşıyan işlem ve ilişkilerden bahsedilse de ilişkiyi hukuki işlemleri de içine alan bir kavram olarak kabul etmek gerekmektedir.

Milletlerarası özel hukuk doktrinde özellikle sözleşmeler konusunda yabancılık unsuru bir hayli tartışılmış ve tartışılmaya devam olunmaktadır. Bu noktada sözleşmeler açısından yabancılık unsuru yerine milletlerarası unsurlu sözleşme ifadesinin kullanılmasının yerinde olacağı gibi bir fikir ortaya atılmıştır. Milletlerarası unsurlu sözleşme ifadesi aslında milletlerarası ticaretin yararlar alanını ilgilendiren sözleşmeler açısından kullanılan bir kavramdır. Buna göre, bir sözleşme hiçbir yabancılık unsuru içeriyor olmasa bile, o sözleşmeden doğan yükümlülüklerin yerine getirilebilmesi için yabancılık unsuru taşıyan başka sözleşmelerin kurulması zorunlu ise, asıl sözleşmenin kendisinin de artık yabancı unsurlu olduğu kabul edilmekte ve milletlerarası ticaretin yararlar alanını ilgilendiren bir durumdan söz edilmektedir. Belirtmek gerekir ki bu teori sadece ticari sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklarda gündeme gelmektedir. Ayrıca milletlerarası ticaretin yararlar alanını ilgilendiren sözleşme gibi yeni bir konsept öngörülmesinin altında yatan sebep bu sözleşmeleri herhangi bir devletin hukukunun uygulanmasından kurtarmak ve bunlara özgü yeni bir maddi kural koymaktır. Oysaki MÖHUK'un kapsamına giren sözleşmelerin milletlerarası unsurlu olduğunun kabulü halinde bu sözleşmelerden doğan ihtilaflara uygulanacak hukuk, kanunlar ihtilafı kuralları ile belirlenecek ve neticede bir devlet hukukunun uygulanması söz konusu olacaktır. Bu ise, milletlerarası sözleşmeler ya da diğer bir deyişle milletlerarası ticaretin yararlar alanını ilgilendiren sözleşmelerle öngörülen amaca aykırılık oluşturacaktır. Buradan hareketle, MÖHUK m. 24'ün kapsamına giren sözleşmelerin milletlerarası ticaretin yararlar alanını ilgilendiren sözleşmeler olmadığı söylenebilecektir.

Öte yandan doktrinde yabancılık unsuru ile milletlerarası unsur arasında bir ayırım yapmayan yazarlar da bulunmaktadır. Ancak yukarıdakinden farklı olarak burada her iki kavramın sadece sözleşmeler için değil tüm hukuki ilişkiler açısından aynı anlama gelecek şekilde kullanılması söz konusudur. Ne var ki MÖHUK m. 1/1'de açıkça yabancılık unsuru kavramından bahsedilmiştir. Bu konuda hiçbir yorum yöntemi dahi yabancılık unsurunun ilişkiler ve bu kapsamda ilişkinin bir vasıflandırması olan sözleşmeler açısından milletlerarası unsur şeklinde anlaşılmasına imkân vermemektedir.

Son olarak, sözleşmeler için milletlerarası unsur ifadesinin kullanılmasının gerektiğini savunan yazarlar söz konusu ifadenin yabancılık unsuruna göre daha dar bir

içeriğe sahip olduğunu da ifade etmektedirler. *Kanaatimizce* yabancılik unsuru içeren ilişkilerin her geçen gün arttığı ve buna bağı olarak milletlerarası özel hukukun kapsamının genişlediği günümüzde, bu hukuk dalının en önemli konularından birini teşkil eden sözleşmeler açısından böylesine daraltıcı bir yorum yapılmaması gerekmektedir.

Bununla birlikte yabancılik unsurunun ilişkiyi coğrafi olarak bir ülkenin siyasi sınırlarından geçirip bir veya daha fazla ülkenin siyasi sınırları içerisinde konumlandığı düşünülecek olursa tüm ilişkiler bakımından yabancılik unsuru yerine sınır tanımayan ilişkiler ifadesinin kullanılabileceği söylenebilir.

Sözleşmelerle ilgili olarak yabancılik unsurunun tartışıldığı bir diğer konu, hukuk seçimidir. Buna göre, yabancılik unsuru taşımayan bir sözleşmede yabancı bir hukukun seçilmesinin ilişkiyi yabancılik unsuru taşıyan bir ilişki haline getirip getirmediği tartışmanın özünü oluşturmaktadır. *Kanaatimizce*, yabancı bir hukukun seçilmesi ile sözleşmelerin ve hatta Kanun'da düzenlenen diğer ilişkilerin dahi yabancılik unsurlu ilişki haline dönüştüğünü söylemek mümkündür. Yabancılik unsuru bir ilişkiyi Türkiye dışında bir veya daha fazla ülkede konumlandırmakta ve böylece söz konusu ülke hukuklarının da ilişkiden doğan ihtilafa uygulanma ihtimalini gündeme getirmektedir. O halde yabancı bir hukuk seçiminin de bu duruma hizmet edeceği pek tabii söylenebilir. Ayrıca her nasıl ki vatandaşlığı sadece aynı haklar için değil, diğer tüm ilişkiler için de yabancılik unsuru olarak dikkate alabiliyorsak, aynı şekilde yabancı bir hukuk seçiminin de tüm ilişkilerde yabancılik unsuru olabileceğini kabul etmek gerekmektedir. Ancak bu hukuk seçiminin her türlü ilişki açısından bağlama kuralı olacağı, diğer bir ifadeyle her türlü ilişkide tarafların seçtikleri hukukun uygulanacağı şeklinde anlaşılmalıdır. Zira yabancılik unsuru ile bağlama kuralı farklı iki kavramdır.

Buna karşılık, yabancılik unsuru taşımayan bir borç ilişkisi hakkında yabancı bir devlet mahkemesini yetkilendirmek adına yapılan yetki sözleşmesi bu ilişkiyi yabancı unsurlu hale getirmeyecektir. Yabancılik unsuru ilişkinin bir halidir ve ilişkiyi bir başka ülkede konumlandıran ve o ülke hukuklarının da uygulanabilirliğini gündeme getiren unsurdur. Yetki sözleşmesi ise ilişkiden doğan ihtilafa yönelik olduğu gibi yabancı bir devlet mahkemesinin seçilmiş olması o ülke hukukunun da seçilmiş olduğu anlamına gelmemekte ve dolayısıyla herhangi bir ülke hukukunun uygulanabilme olasılığını

doğurmamaktadır. Ayrıca yetki sözleşmesini düzenleyen MÖHUK m. 47/1’de borç ilişkisinin açıkça yabancılık unsuru taşıması gerektiğine yer verilmiştir. Yetki sözleşmesinin yabancılık unsuru olarak kabulü halinde ilişki zaten yabancı unsurlu bir hale geleceğinden MÖHUK m. 47/1’de yabancılık unsurunun açıkça ve ayrıca belirtilmesine gerek bulunmamaktadır. O halde söz konusu maddede açıkça yabancılık unsurundan bahsedilmiş olması yabancı bir devlet mahkemesini yetkilendirmeye yönelik yetki sözleşmesinin yabancılık unsuru olarak kabul edilemeyeceğinin bir göstergesidir.

MÖHUK m. 1/1’e göre “*Yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerde uygulanacak hukuk, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, yabancı kararların tanınması ve tenfizi bu Kanun’la düzenlenmiştir.*” Söz konusu hüküm uygulanacak hukuk, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi ile yabancı kararların tanınması ve tenfizi için ilişkide yabancılık unsurunun bulunmasının zorunlu olduğu şeklinde anlaşılmalı müsaittir. Oysaki yabancılık unsuru sadece uygulanacak hukuk konusunda kendisini göstermektedir. Şöyle ki, bir özel hukuk ilişkisinde yabancılık unsurunun olması hâkimin o ilişkiye kendi hukukundan başka bir veya birkaç hukuku daha uygulayabilme ihtimali olduğu anlamına gelmektedir. Böyle bir durumda kanunlar ihtilafı kuralları devreye girecek ve uygulanacak hukuka söz konusu kurallar aracılığıyla ulaşılabilecektir. Türk milletlerarası özel hukuk doktrini de bir ilişkide yabancılık unsuru olması halinde uygulanacak hukukun belirlenmesi gerektiği konusunda hem fikirdir. Bununla birlikte doktrinde bir ilişkiden doğan ihtilafta Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkili olduğundan söz edilebilmesi için ilişkinin yabancılık unsuru taşıması gerektiği gibi bir anlayış hakimdir. Milletlerarası yetkiye ilişkin tanımlara bakıldığında mütemadiyen yabancılık unsurundan söz edilmektedir. *Kanaatimizce*, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi için ilişkide yabancılık unsurunun bulunması şart değildir. Medeni usul hukuku bakımından yetki, bir devletin kendi mahkemeleri arasında birinin diğerine karşı konumunu, milletlerarası usul hukuku anlamındaki milletlerarası yetki ise Türk mahkemelerinin diğer devletlerin mahkemeleri karşısındaki konumunu ifade etmektedir.

Bir ihtilafta Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin söz konusu olması için ihtilafın kaynaklandığı ilişkide yabancılık unsurunun zorunlu olmadığını uluslararası

hukukun devletlere tanıdığı yargı yetkisi ile açıklamak mümkündür. Bunun yanı sıra MÖHUK m. 47 ve m. 41 düzenlemeleri ile özel kanunlardaki yetki kurallarını saklı tutan HMK m. 5 hükmü konuyu açıklamakta kullanılabilir diğer gerekçelerdir.

Milletlerarası yetkide olduğu gibi MÖHUK m. 1/1 gereği yabancı kararların tanınması ve tenfizi açısından da karara konu olan ilişkinin yabancılık unsuru taşımasının zorunlu olduğu düşünülebilir. Oysaki *kanaatimizce* hem yabancı mahkeme kararlarının hem de yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi için böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır. Yabancılık unsuru içermeyen ilişkiden doğan ihtilaf hakkında yabancı bir mahkemede dava açılmış ve dava görülüp karara bağlanmışsa yabancı mahkeme kararının Türkiye’de hüküm ve sonuçlarını doğurması için kararın niteliğine göre tanıma veya tenfiz kararı alınması gerekmektedir. Bu durumda tanıma veya tenfiz talebi ile karşılaşan hâkim MÖHUK’ta öngörülen şartları taşıyan yabancı mahkeme kararları bakımından bu talebi kabul edecektir. Belirtelim ki, söz konusu şartlardan karara konu olan ilişkinin yabancılık unsuru taşıması gerektiği gibi bir sonuca doğrudan veya dolaylı olarak ulaşmak mümkün değildir. Bu noktada belki mahkemeye yönelik aranan yabancı olma şartı ile yabancılık unsuru karıştırılabilecektir. Ancak buradaki yabancı ifadesi mahkemeyi nitelemek için kullanılmış olup kararın Türkiye dışında bir başka devletin mahkemesinden verilmiş olmasını ifade etmektedir. Dolayısıyla buradan karara konu ilişkinin yabancılık unsuru taşıdığı gibi bir anlam çıkarmak mümkün değildir.

Yabancı hakem kararları açısından da hakem kararına konu ilişkide yabancılık unsurunun bulunmasını zorunlu kılan bir şart açıkça aranmadığı gibi, Kanun’da yer alan şartlardan böyle bir anlam dahi çıkartılamayacaktır. Burada dikkat edilmesi gereken nokta, tanıma ve tenfiz için gereken yabancı hakem kararına yabancılık vasfını veren tahkim yargılamasının yabancı bir devletin usul hukuku kurallarının otoritesi altında gerçekleştirilmiş olmasıdır. O halde karara konu ilişkinin yabancılık unsuru taşıyıp taşıyamaması hakem kararının yerli veya yabancı olmasını etkileyen bir husus değildir. Yabancılık unsuru her ne kadar bir başka ülke hukukunun uygulanma ihtimalini gündeme getirirse de buradaki hukuktan kasıt o ülkenin maddi hukuku ve bazı durumlar için kanunlar ihtilafı hukukudur. Oysaki yabancı bir hakem kararı açısından maddi hukuk değil, tahkim yargılaması yürütülürken hangi devletin usul kurallarının uygulanmış



olduğu önemlidir. Bu noktada yabancılık unsuru barındırmayan bir ilişkidenden doğan ihtilaf hakkında verilen hakem kararı yabancı bir devletin usul kurallarının otoritesi altında verilmişse yabancı bir hakem kararı olacak ve söz konusu karar ancak tanıma veya tenfiz ile Türkiye’de hüküm ve sonuçlarını doğurabilecektir.



## KAYNAKÇA

- ACUN MEKENGEÇ Merve; **Ayni Haklardan Doğan Uyuşmazlıklarda Uygulanacak Hukuk ve Yetkili Mahkeme**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2016.
- ACUN MEKENGEÇ Merve; **Milletlerarası Özel Hukukta Finansal Kiralama (Leasing) Sözlüşmeleri**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2014. (*Finansal Kiralama*)
- AKINCI Ziya; **Tarafların Yetkili Hukuku Belirlememeleri Durumunda Sözlüşmeye Uygulanacak Hukuk**, Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi, 1992. (*Sözlüşmeye Uygulanacak Hukuk*)
- AKINCI Ziya; **Milletlerarası Özel Hukukta İnşaat Sözlüşmeleri**, İzmir: Adalet Matbaacılık, 1996. (*İnşaat Sözlüşmeleri*)
- AKINCI Ziya; **Milletlerarası Tahkim**, 4. Bs., İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2016.
- AKKAN Mine; **Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku**, 15. Bs., İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017.
- ALİBABA Arzu; “Milletlerarası Unsurlu Sözlüşmelerde Hukuk Seçimi ve Sınırlandırılması”, **Yayınlanmamış Doktora Tezi**, Ankara Üniversitesi SBE, 2005.
- ARAT Tuğrul; “Yabancı İlamların Tanınması ve Tenfizi”, **AÜHFD**, C. 21, S. 1, Y. 1964, s. 421-527.
- ARSLAN İlyas; “5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Uyarınca Sözlüşmeden Doğan Borç İlişkilerinde Zımnî Hukuk Seçimi”, **MHB**, C. 33, S. 2, Y. 2013, s. 1-41.
- AŞİRBEKOVA Aynur; “Türk Cumhuriyetleri Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi”, **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Gazi Üniversitesi SBE, 2006.
- AYGÜN Mesut; “Milletlerarası Özel Hukukta Kambiyo Senetleri”, **Yayınlanmamış Doktora Tezi**, Anadolu Üniversitesi SBE, 2008. (*Kambiyo Senetleri*)
- AYGÜN Mesut; “Yabancılık Unsurunun Mahiyeti ve Yargılamadaki Rolü”. **Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan I**, **DEÜHFD**, C. 16, Özel Sayı, Y. 2014, s. 1025-1066. (*Mahiyet*)
- AYGÜN Mesut; “Güncel Gelişmelerin Işığında Çekten Doğan Yabancı Unsurlu Uyuşmazlıklara Uygulanacak Hukukun Tespiti”, **AÜHFD**, C. 61, S. 3, 2012, s. 925-972. (*Çek*)
- AYTAÇ Zühtü; “Yargıtay Kararları”, **BATİDER**, C. 10, S. 1, Haziran 1979, s. 221-258.

- BARAN ÇELİK Neşe; “*Milletlerarası Özel Hukuk Alanındaki Gelişmeler Işığında Mirasa Uygulanacak Hukuk Bağlamında İrade Muhtariyeti İlkesinin Değerlendirilmesi*”, Prof. Dr. İlhan Unat’a Armağan, Ankara: Mülkiyeliler Birliği Yayın No: 2012/1, 2012, s. 115-134.
- BAYATA CANYAŞ Aslı; **AB ve Türk Hukuku Uyarınca Sözleşmeye Uygulanacak Hukuka İlişkin Genel Kural**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2012.
- BAYATA CANYAŞ Aslı; “*Yabancı Unsurlu Boşanma Davalarında Hukuk Seçimi*”, **GÜHFD**, C. 19, S. 3, Y. 2015, s. 3-24.
- BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU Yeliz/ GEMİCİ FİLİZ Beste; “*Türk Hukukunda Yabancılık Unsuru Taşıyan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk ve Tarafların Hukuk Seçimi*”, **İKÜHFD**, C. 15, S. 1-1, Ocak-Şubat 2016, s. 593-619.
- CAN Hacı/ TUNA Ekin; **Milletlerarası Özel Hukuk**, 4. Bs., Ankara: Adalet Yayınevi, 2019.
- ÇALIŞKAN Yusuf; **Uluslararası Satım Hukukunda Kanunlar İhtilafı Meseleleri**, İstanbul: Beta Basım, 2014.
- ÇELİKEL Aysel/ ERDEM Bahadır; **Milletlerarası Özel Hukuk**, 15. Bs., İstanbul: Beta Basım, 2017.
- ÇİÇEKLİ Bülent; **Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Yargıtay Kararları**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014.
- ÇİLİNGİROĞLU Cüneyt; “*Devletler Özel Hukuku Alanında Borç Sözleşmelerinde Hukuk Seçimi: Sübjektif Bir Bağlanma Noktası Olarak Taraf İradeleri*”, **MHB**, C. 9, S. 2, Y. 1989, s. 103-120.
- ÇÖRTOĞLU KOCA Sema; **Teknoloji Transfer Sözleşmelerinden Doğan Kanunlar İhtilafı**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2013.
- DEMİR GÖKYAYLA Cemile; **Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizde Kamu Düzeni**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2001.
- DEMİRKOL Berk; **Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un 24. Maddesi Çerçevesinde Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk**, 2. Bs., İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2014.
- DOĞAN Vahit; **Milletlerarası Özel Hukuk**, 5. Bs., Ankara: Savaş Yayınevi, 2019. (*Milletlerarası Özel*)
- DOĞAN Vahit; **İş Akdinden Doğan Kanunlar İhtilafı Alanında Bağlama Kuralının ve Sınırlarının Tespiti**, Ankara: Yetkin Yayınları, 1996. (*İş Akdi*)
- DURAL Mustafa / SARI Suat; **Türk Özel Hukuku Cilt I Temel Kavramlar ve Medenî Kanunun Başlangıç Hükümleri**, 14. Bs., İstanbul: Filiz Kitabevi, 2019.

- EKŞİ Nuray; “*Yabancılık Unsuru Taşıyan Akitler ve Bu Akitlerin AT Roma Konvansiyonu’na Göre Anlamı*”, **MHB**, S. 1-2, Y. 12, 1992, s. 1-11. (*Yabancılık Unsuru Taşıyan Akitler*)
- EKŞİ Nuray; **Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi**, 2. Bs., İstanbul: Beta Basım, 2000. (*Milletlerarası Yetki*)
- EKŞİ Nuray; **Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi**, İstanbul: Beta Basım, 2013. (*Tanım ve Tenfiz*)
- EKŞİ Nuray; “*Kanunlar İhtilafı Alanında “Incorporation”*”, **Prof. Dr. Aysel Çelikel’e Armağan**, MHB, Y. 19-20, S. 1-2, 1999-2000, s. 263-291. (*Incorporation*)
- EKŞİ Nuray; “*Yargıtay Kararları Işığında ICC Hakem Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi*”, **ABD**, Y. 67, S. 1, 2009, s. 54-74. (*ICC Hakem Kararları*)
- ELÇİN Doğa; **Milletlerarası Unsurlu Bireysel ve Toplu İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2012.
- ERDEM Bahadır; “*22.11.2001 Tarihli ve 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu’nda Düzenlenen Türk mahkemelerinin Yetkisine İlişkin Kurallar ve Bu Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi*”, **MHB**, C. 22, S. 2, Y. 2002, s. 149-181.
- ERDOĞAN Ersin; **Medenî Usûl Hukuku Kurallarının Yer Bakımından Uygulanması**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2016.
- ERTEN Rifat; **Türklerin Kişi Hallerine İlişkin Davalarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi (MÖHUK m.41)**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2017.
- ESEN, Emre; “*Türk Vatandaşı Erkeğin Yabancı Eşinin Soyadını Alamayacağına İlişkin Bir Yargıtay Kararı Üzerine Düşünceler*”, **Prof. Dr. Sevin Toluner’e Armağan**, MHB, S. 1-2/ 2004, Y. 24, s. 439-449.
- GENÇTÜRK Muharrem; “*Taşıma Sözleşmelerinin Uluslararası Niteliği ve MÖHUK’ a Göre Yabancılık Unsuru Bulunan Taşıma Sözleşmelerine Uygulanması Gereken Hukuk*”, **Doç. Dr. Mehmet Somer’e Armağan**, MÜHFD- HAD Özel Sayısı, C. 12, S. 1-3, 2004-2006, s. 625-639.
- GÖĞER Erdoğan; **Devletler Hususi Hukuku**, 3. Bs., Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1975.
- GÖKKAYA Şevket; **Gerekçeli-Açıklamalı-İçtihatlı 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun**, Ankara: Yetkin Yayınları, 1996.
- GÜNER Cemil; **Milletlerarası Unsurlu Acente İlişkisine Uygulanacak Hukuk**, 2. Bs., Ankara: Adalet Yayınevi, 2014.
- GÜNGÖR Gülin; **Milletlerarası Özel Hukukta Tüketicinin Korunması**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2000.

- GÖRGÜN Şanal/ BÖRÜ Levent/ TORAMAN Barış/ KODAKOĞLU Mehmet; **Medenî Usûl Hukuku**, 7. Bs., Ankara: Yetkin Yayınları, 2018.
- GÜVEN Pelin; **Tanım-Tenfiz (Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi)**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2013.
- HUYSAL Burak; “*Yabancı Mahkemenin Dava ve Taraflar ile Gerçek Bağlantısının Tanım ve Tenfiz Üzerindeki Etkisi*”, Prof. Dr. Atâ Sakmar’a Armağan, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 10, S. 1, 2011, s. 467-502.
- HÜSEYNOV Vüsal; “Türk Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Azerbaycan Hukuku’nda Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Tenfizi”, **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Selçuk Üniversitesi SBE, 2012.
- İRGE ERDOĞAN Burcu; **Milletlerarası Özel Hukukta Franchise Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2016.
- KALPSÜZ Turgut; **Türkiye’de Milletlerarası Tahkim**, 2. Bs., Ankara: Yetkin Yayınları, 2010.
- KAYA Selahattin; **Yabancı Unsurlu Sigorta Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2016.
- KORAL Rabi; **Türk Hukukunda “Yabancı Hakem Kararı” Mefhumu ve Yargıtay Genel Kurulunun “Otorite Kanunu” Kriteri**, İÜHFM C. XLII, S. 1-4 Ayrı Bası, İstanbul: Sulhi Garan matbaası Koll. Şti., 1977. (*Yabancı Hakem Kararı*)
- KORAL Rabi; **Hakemliğin Milliyeti ve Yargıtay XV Hukuk Dairesinin 1976 (Tarihli) Kararının Eleştirisi**, Prof. Dr. Hıfzı Timur’a Armağan’dan Ayrı Bası, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1979. (*Hakemliğin Milliyeti*)
- KÖLE Mehmet; “*Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanım ve Tenfizinde Usul*”, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 21, S. 34, Y. 2016, s. 39-98.
- LALE Muktedir; **Yargıtay Uygulamasında Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014.
- MURTAZ Gözde; “*Yabancı Unsurlu Akitlerde Hukuk Seçimine Dair Meseleler (5718 sayılı MÖHUK m.24 ile Milletlerarası Ticari Sözleşmelerde Hukuk Seçimine Dair İlkeler Kapsamında)*”, **Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 3, S. 1, Nisan 2018, s. 157-202.
- NAZİKİOĞLU O. Işık; “*Yabancı Memleket Mahkemelerinden Verilen Kararların Tanınması ve Tenfizi*”, **AÜHFD**, C. 7, S. 3, Y. 1950, s. 468-500.
- NOMER Ergin; **Devletler Hususi Hukuku**, Yenilenmiş 22. Bs., İstanbul: Beta Basım, 2017. (*Devletler Hususi*)

- NOMER Ergin; **Milletlerarası Usul Hukuku**, 2. Bs., İstanbul: Beta Basım, 2018. (*Milletlerarası Usul*)
- NOMER Ergin; **Türk Vatandaşlık Hukuku**, 26. Bs., İstanbul: Filiz Kitabevi, 2019. (*Vatandaşlık*)
- NOMER Ergin; “*Yargıtay Kararlarında Devletler Özel Hukuku Kanunu*”, **Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan**, İstanbul, 1998, s. 685-730. (*Yargıtay Kararları*)
- NOMER Ergin; “*Devletler Hususi Hukukunda Milletlerarası Yetki Mefhumu*”, **İÜHFM**, C. 40, S. 1-4, Y. 1974, s. 393-426. (*Milletlerarası Yetki Mefhumu*)
- NOMER Ergin/ EKŞİ Nuray/ ÖZTEKİN GELGEL Günseli; **Milletlerarası Tahkim Hukuku**, C. I, 5. Bs., İstanbul: Beta Basım, 2016.
- OĞUZMAN Kemal/ BARLAS Nami; **Medeni Hukuk**, 25. Bs., İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2019.
- ÖMEROĞLU Ekin; “*Aynî Haklardan Doğan Uyuşmazlıklarda İrade Serbestisi Prensibinin Rolü*”, Zeynep Derya TARMAN (Ed.), **Genç Milletlerarası Özel Hukukçular Konferansı** içinde, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 245-272.
- ÖNAL Ali; “*Tanım ve Tenfiz Kararlarının Hukuki Niteliği*”, **Prof. Dr. Yücel Sayman’a Armağan**, MHB, C. 37, S. 2, Y. 2017, s. 727-767.
- ÖZDEMİR Hatice; “*MÖHUK Kapsamına Giren Sözleşmelerin Tespiti Bağlamında “Yabancılık Unsuru Taşıyan Sözleşme” ve “Uluslararası Sözleşme” Kavramları*”, **İBD**, C. 73, S. 10-11-12, 1999, s. 926-941.
- ÖZDEMİR KOCASAKAL Hatice; “*Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m.24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları*”, **MHB**, C. 30, S. 1-2, Y. 2010, s. 27-88.
- ÖZEL Sibel; “*Sözleşmesel İlişkide Yabancılık Unsuru ve Hukuk Seçimi*”, **Milletlerarası Özel Hukukta Güncel Konular Sempozyumu**, Eskişehir, 21-22 Nisan 2016, s. 423-435. (Makaleye ilişkin sempozyumdaki tartışmalara “*Tartışmalar*” şeklinde atıf yapılmıştır. Tartışmalar için bkz. s. 509-537).
- ÖZKAN Işıl/ TÜTÜNCÜBAŞI Uğur; **Uluslararası Usul Hukuku**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2017.
- PEKCANITEZ Hakan; **Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku**, 15. Bs., İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017.
- PÜRSELİM Hatice Selin; “*Yabancılık İçeren Arabuluculuk Usulü ve Bağlayıcılığı Hakkında Düşünceler*”, **MÜHF-HAD**, C. 20, S. 2, Y. 2014, s. 3-21.

- PÜRSELİM ARNING Hatice Selin; **Türk, Alman ve İsviçre Milletlerarası Özel Hukuklarında Ad**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2014.
- SADROLEŞRAFİ Hüseyin Ali; **Şematik Devletler Özel Hukuku**, İzmir: Zafer Ofset Matbaacılık, 1991.
- SARGIN Fügen; **Milletlerarası Usûl Hukukunda Yetki Anlaşmaları**, Ankara: Yetkin Yayınları, 1996. (*Yetki Anlaşmaları*)
- SARGIN Fügen; **Milletlerarası Unsurlu Patent ve Ticarî Marka Lisansı Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2002. (*Patent ve Ticarî Marka*)
- SAYMAN Yücel; “İnsan Türü’ Hakkın Öznesi Olursa...”, “İnsan Türü” (Yaz Dinlencesi Akademik Sohbeti-3 Toplantı Sunumları), Ayvacık, Ağustos 2015, s. 61-68. (*İnsan Türü*)
- SAYMAN Yücel; “Hukuk Olsun Peki”, **Evrensel**, 14 Temmuz 2019, (ET: 28.09.2019).
- SAYMAN Yücel; **Sınır Tanımayan İlişkilerin Hukuku**, Yayınlanmamış Ders Notları. (Söz konusu kaynak yazardan izin alınarak kullanılmıştır).
- SEVİĞ Vedat Raşit; “Akitlere Uygulanacak Olan Kanun Sorunu”, **Prof. Dr. Nihal Uluocak’a Armağan**, 1999, s. 319-330.
- SEVİĞ Vedat Raşit; “Borçlanma Ehliyetini Yöneten Kanun (Türkiye ile Almanya, Çekoslovakya, Fransa, İngiltere ve İsviçre’de)”, **İÜMHAD**, C. 10, S. 13, Y. 1976, s. 79-103.
- ŞANLI Cemal/ ESEN, Emre/ ATAMAN-FİĞANMEŞE, İnci; **Milletlerarası Özel Hukuk**, 7. Bs., İstanbul: Beta Basım, 2019.
- ŞANLI Cemal; **Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk**, Ankara: Sevinç Matbaası, 1986. (*Esasa Uygulanacak Hukuk*)
- ŞANLI Cemal; **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, 7. Bs., İstanbul: Beta Basım, 2019. (*Uluslararası Ticari Akitler*)
- ŞİT Banu; **Kurumsal Tahkim ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi**, Ankara: İmaj Yayınevi, 2005.
- TAN DEHMEN Mine; “Türk Vatandaşlarının Kişi Hallerine İlişkin Davalar Bakımından 5718 Sayılı MÖHUK’ta Kabul Edilen Yetki Kuralı”, **MHB**, C. 33, S. 1, Y. 2013, s. 169-211.
- TARMAN Zeynep Derya; “Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK)’daki Boşluk: Ada Uygulanacak Hukuk”, **AÜHFD**, C. 66, S. 2, 2017, s. 461-490. (*Ada Uygulanacak Hukuk*)

- TARMAN Zeynep Derya; “5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK) Uyarınca Yabancılık Unsuru Taşıyan Akdi Borç İlişkilerinde Hukuk Seçimi”, **BATİDER**, C. 26, S. 1, Mart 2010, s. 143-171. (Akdi Borç İlişkileri)
- TARMAN Zeynep Derya; “5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK) Uyarınca Yabancılık Unsuru Taşıyan Akit Dışı Borç İlişkilerinde Hukuk Seçimi”, **BATİDER**, C. 26, S. 2, Haziran 2010, s. 5-32.
- TARMAN Zeynep Derya; “Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Türkiye’de Tenfizinde Karşılaşılan Sorunlara İlişkin Bazı Tespitler”, **Prof. Dr. Yücel Sayman’a Armağan**, MHB, C. 37, S. 2, Y. 2017, s. 987-1012.
- TAŞDEMİR Yasemin; “Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi”, **Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 4, S. 1, Temmuz 2016, s. 117-139.
- TEKİNALP Gülören/ UYANIK Ayfer; **Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları**, Güncelleştirilmiş 12. Bs., İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2016.
- TEKİNAY Selahattin Sulhi/ AKMAN Sermet/ BURCUOĞLU Haluk/ ALTOP Atilla; **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Bs., İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993.
- TEZGEL Mehmet; **Türk Hukukunda Yabancı Boşanma Kararlarının Tanınması ve Tenfizi**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2012.
- TİRYAKİOĞLU Bilgin; **Taşınır Mallara İlişkin Milletlerarası Unsurlu Satım Akitlerine Uygulanacak Hukuk**, Ankara: Yetkin Basım ve Yayıncılık, 1996.
- TİRYAKİOĞLU Bilgin; **Yabancı Boşanma Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi**, Ankara: Yetkin Basımevi, 1996.
- TURHAN Turgut; **Milletlerarası Sözleşmelerde Yabancı Para Kayıtları**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1996. (Yabancı Para)
- TURHAN Turgut; “Türk Vatandaşlığından Çıkanların Hakları (TVK m.29 üzerine bir inceleme)”, **AÜHFD**, C. 46, S. 1, 1997, s. 41-65. (Türk Vatandaşlığı)
- TÜTÜNCÜBAŞI Uğur; **Akit Dışı Borç İlişkilerinde Hukuk Seçme Serbestisi**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2018.
- ULUOCAK Nihal; **Milletlerarası Özel Hukuk Dersleri**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1989.



**Elektronik Kaynaklar:**

[www.evrensel.net](http://www.evrensel.net)

[www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)

[www.lexpera.com](http://www.lexpera.com)

[www.tez.yok.gov.tr](http://www.tez.yok.gov.tr)

