

Yabancılık Unsuru İçeren Ticari Sözleşmelerde Uygulanacak Hukukun Tayini

Giriş

Türk ve yabancı şirketler arasında imzalanan ticari sözleşmelerde tarafların en başta açıklığa kavuşturması gereken konulardan biri, sözleşmeden doğabilecek uyuşmazlıklara hangi ülke hukukunun uygulanacağıdır.

Hukuk seçimiyle birlikte, uyuşmazlıkların hangi ülke mahkemesinde görüleceği, seçilen mahkeme kararının diğer ülkede icra edilip edilemeyeceği, emredici kuralların ve kamu düzeninin etkisi de değerlendirilmelidir.

Bu yazıda, yabancılık unsuru içeren ticari sözleşmelerde uygulanacak hukukun nasıl belirlendiği; 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun ("MÖHUK"), 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ("HMK") ve Yargıtay kararları ışığında açıklanmaktadır.

Bilgilendirme: Bu metin genel hukuki bilgilendirme amacıyla hazırlanmıştır. Somut sözleşmenin tamamı, uyuşmazlığın niteliği, seçilen yabancı hukuk ve ilgili ülkenin usul hukuku ayrıca incelenmeden kesin hukuki görüş veya dava stratejisi olarak değerlendirilmemelidir.

1. Yabancılık unsuru nedir?

Bir özel hukuk ilişkisinin birden fazla ülke hukukuyla bağlantılı olması, o ilişkide yabancılık unsurunun bulunduğunu gösterir. Taraflardan birinin yabancı olması, taraflardan birinin işyerinin başka bir ülkede bulunması, sözleşmenin yabancı ülkede ifa edilmesi, ödemenin başka bir ülkede yapılması veya uyuşmazlığın yabancı bir mahkemeye bağlantılı olması yabancılık unsuruna örnek olabilir.

Yabancılık unsurunun varlığı, her durumda yabancı hukukun uygulanacağı anlamına gelmez. Bu unsurun sonucu, uygulanacak hukukun kanunlar ihtilafı kuralları aracılığıyla belirlenmesidir. MÖHUK, bu belirlemenin yanı sıra Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini ve yabancı kararların Türkiye’de tanınması ve tenfiziyle ilgili temel çerçeveyi de düzenler.

2. Hukuk seçimi ile mahkeme seçimi arasındaki fark

Ticari sözleşmelerde hukuk seçimi ile mahkeme seçimi birbirinden ayrılmalıdır.

Hukuk seçimi, sözleşmeden doğan borç ilişkisine hangi ülke hukukunun uygulanacağını belirler. **Mahkeme veya yetki seçimi** ise uyuşmazlığın hangi ülke mahkemesinde görüleceğini düzenler.

Bu iki hüküm aynı maddede yer alsa bile farklı hukuki sonuçlar doğurur. Bir mahkemenin yetkili kılınması, her zaman o mahkemenin hukukunun seçildiği anlamına gelmez. Aynı şekilde bir ülke hukukunun seçilmesi de tek başına o ülke mahkemelerinin yetkili olduğunu göstermez.

Bu nedenle sözleşmede hem uygulanacak hukuk hem de yetkili mahkeme ayrı ve açık hükümlerle belirlenmelidir. Yetki hükmünün münhasır mı yoksa seçimlik mi olduğu da mümkün olduğunca açık biçimde yazılmalıdır.

3. MÖHUK m. 24 uyarınca hukuk seçimi

MÖHUK m. 24/1 uyarınca sözleşmeden doğan borç ilişkileri, tarafların açık olarak seçtikleri hukuka tabidir. Sözleşme hükümlerinden veya hâlin şartlarından tereddüde yer vermeyecek biçimde anlaşılabilen hukuk seçimi de geçerlidir.

Taraflar, sözleşmenin tamamına uygulanacak hukuku seçebilecekleri gibi sözleşmenin belirli bir bölümüne uygulanacak hukuku da belirleyebilir. Örneğin sözleşmenin esasına uygulanacak hukuk ile fikrî mülkiyet haklarına veya belirli bir teminata ilişkin hükümlere uygulanacak hukuk farklılaştırılabilir. Ancak farklı hukuk seçimlerinin birbiriyle çelişmemesi ve sözleşmenin uygulanmasını belirsiz hâle getirmemesi gerekir.

Hukuk seçimi sözleşmenin kurulması sırasında yapılabileceği gibi daha sonra da yapılabilir veya değiştirilebilir. Sözleşmeden sonra yapılan hukuk seçiminin üçüncü kişilerin haklarını etkilememesi gerekir. Taraflar bu durumda yeni seçimin kapsamını, başlangıç tarihini ve önceki işlemlere etkisini açıkça düzenlemelidir.

Açık hukuk seçimi neden tercih edilmelidir?

MÖHUK örtülü hukuk seçimine imkân verse de ticari sözleşmeler bakımından açık bir hukuk seçimi daha güvenlidir. Çünkü bir mahkemenin sözleşme dili, ifa yeri, ödeme para birimi veya tarafların işyerleri gibi unsurlardan örtülü hukuk seçimi çıkarması her zaman öngörülebilir olmayabilir.

4. Hukuk seçimi yapılmamışsa uygulanacak hukuk

Taraflar hukuk seçimi yapmamışsa MÖHUK m. 24/4 uygulanır. Buna göre sözleşmeden doğan ilişkiye, sözleşmeyle en sıkı ilişkili olan hukuk uygulanır.

Kanun, bu hukukun belirlenmesinde karakteristik edim borçlusunun sözleşmenin kuruluşu sırasındaki mutad meskenini esas alır. Karakteristik edim, her sözleşmede para ödeme borcu değildir. Sözleşmeyi tür olarak belirleyen ve sözleşmeye ekonomik niteliğini veren edim karakteristik edim olarak kabul edilir. Satım sözleşmesinde teslim, hizmet sözleşmesinde hizmet sunma ve lisans sözleşmesinde lisans verme edimi bu kapsamda değerlendirilebilir.

5. Emredici kurallar, doğrudan uygulanan kurallar ve kamu düzeni

Tarafların yabancı hukuku seçmesi halinde, MÖHUK m. 5'e göre yetkili yabancı hukukun somut olaya uygulanan hükmü Türk kamu düzenine açıkça aykırıysa bu hüküm uygulanmaz; gerekli görülen hâllerde Türk hukuku uygulanabilir.

Bu nedenle hukuk seçimi yapılırken sözleşmenin Türkiye ile bağlantısı da değerlendirilmelidir. Sözleşmenin Türkiye'de ifa edilmesi, Türkiye'deki piyasayı etkilemesi veya Türkiye'deki belirli faaliyet ve izin rejimleriyle bağlantılı olması, seçilen hukukun uygulanmasını sınırlayabilecek sonuçlar doğurabilir.

Her emredici kuralın otomatik olarak doğrudan uygulanan kural niteliğinde olmadığı da unutulmamalıdır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, yabancılık unsuru taşıyan sözleşmelerde seçilen hukuk ile mutad işyeri hukukunun sağladığı asgari koruma ve doğrudan uygulanan kurallar arasındaki ayrımın somut olayın özelliklerine göre yapılması gerektiğini belirtmiştir. Karar iş sözleşmesine ilişkin olsa da hukuk seçiminin mutlak ve sınırsız olmadığını göstermesi bakımından yol göstericidir.

6. Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi ve HMK

MÖHUK m. 40 uyarınca Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, iç hukukun yer itibarıyla yetki kurallarına göre belirlenir. MÖHUK bazı uyuşmazlık türleri için ayrıca özel milletlerarası yetki kuralları öngörür.

HMK m. 17 ve 18, iç hukuk bakımından yetki sözleşmesini düzenler. HMK m. 17'ye göre tacirler veya kamu tüzel kişileri, aralarında doğmuş veya doğabilecek bir uyuşmazlık hakkında bir veya birden fazla mahkemeyi sözleşmeyle yetkili kılabilir. HMK m. 18'e göre yetki sözleşmesinin geçerli olabilmesi için yazılı olması, uyuşmazlığın kaynaklandığı hukuki ilişkinin belirli veya belirlenebilir olması ve yetkili mahkemenin gösterilmesi gerekir. Kesin yetki hâllerinde yetki sözleşmesi yapılamaz.

Yabancılık unsuru taşıyan ve borç ilişkilerinden doğan uyuşmazlıklarda yabancı bir devlet mahkemesinin seçilmesi ise özel olarak MÖHUK m. 47'de düzenlenmiştir. Bu nedenle yabancı mahkeme seçimi içeren bir sözleşmede HMK hükümleri ile MÖHUK'un milletlerarası yetki hükümleri birlikte değerlendirilmelidir.

7. Yabancı mahkeme lehine yetki anlaşması

MÖHUK m. 47'ye göre yer itibarıyla yetkinin münhasır yetki esasına göre belirlenmediği hâllerde taraflar, yabancılık unsuru taşıyan ve borç ilişkilerinden doğan uyuşmazlığın yabancı bir devlet mahkemesinde görülmesi konusunda anlaşabilir. Anlaşmanın yazılı delille ispat edilmesi gerekir.

Geçerli bir yetki anlaşması bulunmasına rağmen dava Türkiye’de açılırsa davalı, sözleşmedeki yetki hükmüne dayanarak itiraz edebilir. MÖHUK m. 47 uyarınca dava, yabancı mahkemenin kendisini yetkisiz sayması veya Türk mahkemelerinde yetki itirazında bulunulmaması hâlinde yetkili Türk mahkemesinde görülebilir.

Bu düzenleme, yabancı mahkeme lehine yapılan yetki anlaşmalarının önemli sonuçlar doğurabileceğini gösterir. Taraflardan biri sözleşmeye rağmen Türkiye’de dava açtığında, diğer tarafın süresinde ve usulüne uygun biçimde yetki itirazı ileri sürmesi davanın akıbetini etkileyebilir.

Yargıtay’ın önceki dönem kararlarında yabancı mahkeme lehine yapılan yetki anlaşmalarının Türk mahkemelerinin yetkisine etkisi konusunda farklı yaklaşımlar görülmüştür. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 1998 tarihli kararıyla, geçerli bir yabancı mahkeme yetki anlaşmasının kural olarak seçilen yabancı mahkemeyi münhasır yetkili hâle getirebileceği kabul edilmiştir. Daha sonra MÖHUK m. 47’de yapılan düzenleme, bu alandaki çerçeveyi açıklamıştır.

Bununla birlikte taraflar, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine giren konularda yabancı mahkeme seçerek bu yetkiyi bertaraf edemez. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, münhasır yetki kurallarının devletin egemenlik alanı ve kamu düzeniyle bağlantılı olduğunu; bu kurallara giren uyumsuzluklarda yabancı mahkeme kararının Türkiye’de hüküm ve sonuç doğurmasının mümkün olmayabileceğini belirtmiştir.

Sonuç

Yabancılık unsuru içeren ticari sözleşmelerde uygulanacak hukukun tayini, tarafların sözleşme serbestisi ile kanunlar ihtilafı kurallarının birlikte değerlendirilmesini gerektirir. MÖHUK m. 24 taraflara açık veya tereddüde yer vermeyecek biçimde anlaşılan örtülü bir hukuk seçimi yapma imkânı tanır. Hukuk seçimi yapılmadığında ise sözleşmeyle en sıkı ilişkili hukuk; karakteristik edim borçlusunun işyeri ve sözleşmenin diğer bağlantıları dikkate alınarak belirlenir.

Hukuk seçimi ile yetki seçimi birbirinden ayrılmalı; yabancı mahkeme lehine yapılan yetki anlaşmasının MÖHUK m. 47 ve HMK m. 17–18 çerçevesindeki geçerlilik şartları incelenmelidir. Taraflar ayrıca emredici kuralları, kamu düzenini, doğrudan uygulanan kuralları ve sözleşmede öngörülen ihlal bildirimi prosedürünü dikkate almalıdır.

Yabancı mahkeme tarafından verilen kararın Türkiye’de icra edilmesinin amaçlandığı hâllerde ise kararın Türkiye’de hüküm ve sonuç doğurabilmesi için gerekli tenfiz süreci ayrıca değerlendirilmelidir.

Kaynakça

1. **5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK)**
2. **6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK)**
3. **Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2022/873, K. 2023/424, 10.05.2023.** Yabancılık unsuru taşıyan sözleşmelerde hukuk seçimi ve emredici kurallar.
4. **Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2017/11-52, K. 2021/671.** Yabancı mahkeme kararlarının tenfizi, münhasır yetki ve kamu düzeni.