



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

MEDENİ YARGILAMA HUKUKUNDA YETKİ SÖZLEŞMELERİ

MAKBULE CEREN GÜLTÜTER

ÖZEL HUKUK TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

DANIŞMAN

Doç. Dr. Müjgan TUNÇ YÜCEL

İSTANBUL 2018

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

MEDENİ YARGILAMA HUKUKUNDA YETKİ SÖZLEŞMELERİ

MAKBULE CEREN GÜLTÜTER

ÖZEL HUKUK TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI


DANIŞMAN


Doç. Dr. Müjgan TUNÇ YÜCEL

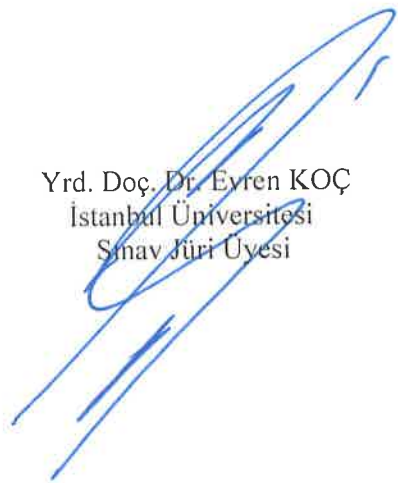
İSTANBUL 2018

KABUL ve ONAY SAYFASI

Enstitümüz Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans öğrencisi M. Ceren GÜLTÜTER tarafından hazırlanan “Medeni Yargılama Hukukunda Yetki Sözleşmeleri” isimli tez çalışmasının savunma sınavı 25 Ocak 2018 tarihinde İstanbul Medipol Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsünde yapılmış olup aşağıda belirtilen jüri tarafından değerlendirilerek, OY BİRLİĞİ/ OY ÇOKLUĞU ile yüksek lisans tezi olarak kabul edilmiştir.


Doç. Dr. Müjgan TUNÇ YÜCEL
İstanbul Medipol Üniversitesi
Tez Danışmanı


Doç. Dr. Serdar KALE
İstanbul Medipol Üniversitesi
Sınav Jüri Üyesi


Yrd. Doç. Dr. Evren KOÇ
İstanbul Üniversitesi
Sınav Jüri Üyesi

İstanbul Medipol Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yönetim Kurulu'nun 31/01/2018 tarih ve 2018/05-01 sayılı kararıyla onaylanmıştır.


Doç. Dr. Müjgan TUNÇ YÜCEL
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü



BEYAN

Bu tez çalışmasının kendi çalışmam olduğunu, tezin planlamasından yazımına kadar bütün safhalarda etik dışı olabilecek bir davranışımın olmadığını, bu tezdeki bütün bilgileri akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, bu tez çalışmasıyla elde edilemeyen bütün bilgi ve yorumlara kaynak gösterdiğimi ve bu kaynakları da kaynaklar listesine aldığımı, yine bu tez çalışmasında ve yazım sırasında patent ve telif haklarını ihlal edici bir davranışımın olmadığını beyan ederim.

Makbule Ceren GÜLTÜTER

ÖZET

Yargılama hukukunda, kuralların çoğunlukla emredici niteliğe sahip olması sebebiyle taraflara daha dar bir irade serbestisi tanınmıştır. Medeni yargılama hukukunda taraflar, ancak kanunun çizmiş olduğu çerçevede sözleşme yapma özgürlüğüne sahip olabilecektir. Tarafların yapacakları bir anlaşmayla, aralarındaki hukuki ilişkiden kaynaklı uyuşmazlıkların çözümünde yetkili olacak mahkemeyi belirlemelerine imkân tanıyan sözleşmeye “yetki sözleşmesi” adı verilmektedir.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun yürürlüğe girmesiyle, kanunun 17. ve 18. maddelerinde düzenlenen yetki sözleşmesiyle ilgili önemli değişiklikler yapılmıştır. Bu değişikliklerin ilki sözleşmenin taraflarına ilişkindir. Yetki sözleşmesi yapabilecek olan kişiler, taraflar arasındaki hukuki ilişkide sosyal veya ekonomik bakımdan güçsüz olan tarafın korunması amacıyla, tacirler ve kamu tüzel kişileri olarak sınırlandırılmıştır. İkinci olarak, taraflar arasında aksi kararlaştırılmadıkça, bu kişiler arasında yapılan yetki sözleşmesiyle belirlenen mahkemenin yetkisinin münhasır niteliğe sahip olacağı kabul edilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Yetki sözleşmeleri, yetkili mahkeme, usul sözleşmeleri, zaman bakımından uygulama, ilk itiraz, yetkisiz mahkeme, kesin yetki

ABSTRACT

The rule of freedom of will has been restricted as a result of mandatory characteristics of provisions in the procedural law. Parties may only have the freedom to conclude contracts within the frame of civil procedural law. The contract, which allows the parties to determine the court of competent jurisdiction in the settlement of legal disputes between them, is named as the " Jurisdiction Agreement".

With the enactment of the Code of Civil Procedure No. 6100, significant changes have been made regarding the jurisdiction agreement which regulated in articles 17 and 18 of the Code. The first of these changes relate to contracting parties. Parties of the jurisdiction agreement are confined with merchants and public entities in order to protect socially or economically weaker party. On the other hand the second change emphasizes the exclusive characteristic of the competent jurisdiction determined by the jurisdiction agreement, unless otherwise agreed between the parties.

Key Words: Jurisdiction Agreement, Jurisdiction, Procedural Law Contract, Application of Ratione Temporis, Preliminary Objection, Mandatory Jurisdiction

İÇİNDEKİLER

ÖZET	ii
ABSTRACT.....	iii
KISALTMALAR	vi
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

YETKİ SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ, TÜRK HUKUKUNDA YETKİ SÖZLEŞMELERİ VE SÖZLEŞMEYE UYGULANACAK HÜKÜMLER

I. GENEL OLARAK	3
II. YETKİ SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ	6
III.TÜRK HUKUKUNDA YETKİ SÖZLEŞMELERİ.....	11
A. Medeni Yargılama Hukukunda Yetki Sözleşmeleri	11
B. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukukunda Yetki Sözleşmeleri.....	17
IV.YETKİ SÖZLEŞMESİNE UYGULANACAK HÜKÜMLER.....	29

İKİNCİ BÖLÜM

YETKİ SÖZLEŞMESİNİN KURULUŞU, GEÇERLİLİK ŞARTLARI, ETKİSİ, HÜKÜMLERİ VE SONA ERMESİ

I. YETKİ SÖZLEŞMESİNİN KURULUŞU	54
II. YETKİ SÖZLEŞMESİNİN GEÇERLİLİK ŞARTLARI	62
A. Kesin Yetki Hali veya Serbestçe Tasarruf Edilemeyecek Halin Bulunmaması	
62	
B. Sözleşmenin Tarafları Açısından Geçerlilik Şartları.....	72
1. Genel Olarak.....	72
2. Tacirler.....	80

3. Kamu Tüzel Kişileri	90
C. Diğer Geçerlilik Şartları	92
1. Uyuşmazlığın Kaynaklandığı Hukuki İlişkinin Belirli veya Belirlenebilir Olması.....	92
2. Mahkemenin veya Mahkemelerin Belirli Olması.....	95
3. Yetki Sözleşmesinin Yazılı Olarak Yapılması	98
D. Yetki Sözleşmesinin Geçerliliğinin İncelenmesi.....	102
III.YETKİ SÖZLEŞMESİNİN ETKİSİ	106
IV.YETKİ SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİ	113
A. Münhasır Yetki Sözleşmesi- Münhasır Olmayan Yetki Sözleşmesi.....	113
B. Olumlu Yetki Sözleşmesi- Olumsuz Yetki Sözleşmesi.....	120
V. YETKİ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ.....	123
SONUÇ	125
KAYNAKÇA.....	130

KISALTMALAR

AD	: Adalet Dergisi
aşa.	: aşağıda
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
Bk.	: Bakınız
C	: Cilt
c.	: cümle
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	: dipnot
E	: Esas
f.	: fıkra
GÜHFD	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: 1086 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İİK	: 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu

K	: Karar
m.	: madde
MHB	: Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
MİHDER	: Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi
MÖHUK	: 5718 Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
MTK	: 4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu
s.	: sayfa
SBE	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
T	: Tarih
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
TSY	: Ticaret Sicili Yönetmeliği
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
vd.	: ve devamı
vs.	: vesaire
Y	: Yıl
ZPO	: Zivilprozessordnung

GİRİŞ

Medeni yargılama hukukunda, borçlar hukukuna nazaran taraflara daha dar bir irade serbestisi tanınmıştır. Bunun temel sebebi, yargılama hukukunda devlet otoritesi hakimiyetinin yoğun bir şekilde görülmesi ve yargılama hukukuna ilişkin kuralların çoğunlukla emredici niteliğe sahip olmasıdır. Neticede medeni yargılama hukukunda taraflara kanunun çizmiş olduğu çerçevede sözleşme yapma özgürlüğü tanınmıştır.

Taraflar, aralarındaki hukuki ilişkilerden kaynaklanan uyuşmazlıklarının çözümü için mahkemelere başvurabilirler. Kanun koyucu, tarafların arasındaki her bir uyuşmazlık için görevli ve yetkili mahkemeyi düzenlemiştir. Bunun yanında, belirtilen bazı koşulların sağlanması halinde, taraflara, aralarındaki uyuşmazlığın çözümü için belirleyebilecekleri mahkemeye başvurma hakkı da tanınmıştır. Tarafların yapacakları bir anlaşmayla, aralarındaki hukuki ilişkiden kaynaklı uyuşmazlıkların çözümü hususunda, kanunen yetkili mahkemeler dışında başka bir mahkemeye başvurma hakkı tanıyan kuruma “yetki sözleşmesi” adı verilmektedir.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun yürürlüğe girmesiyle, yetki sözleşmesiyle ilgili düzenlemelerde de önemli değişiklikler yapılmıştır. İlk olarak, taraflar arasındaki hukuki ilişkide sosyal veya ekonomik bakımdan güçsüz olan tarafın korunması amacıyla, yetki sözleşmesi yapabilecek olan kişiler tacirler ve kamu tüzel kişileriyle sınırlandırılmıştır. İkinci olarak, bu kişiler arasında yapılan yetki sözleşmesinin taraflar arasında aksi kararlaştırılmadıkça münhasır niteliğe sahip olduğu kabul edilmiştir. Bu durumda, tacirler veya kamu tüzel kişileri arasında yapılan yetki sözleşmesiyle belirlenen mahkeme, kanunen yetkili mahkemelerin yetkisini kaldırmaktadır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda önemli değişikliklerin yapılmış olması, konunun tarafımızca incelenmesi gerekliliğini ortaya çıkarmıştır. Tezimiz, iki ana bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde, yetki sözleşmesiyle ilgili genel bir değerlendirme yapılacaktır. Bu kapsamda, öncelikle yetki sözleşmesinin tanımı ve hukuki niteliği açıklanmaya çalışılacaktır. Daha sonra, Türk hukukundaki yetki

sözleşmelerine ilişkin düzenlemeler üzerinde durulacaktır. İlk bölüm, yetki sözleşmesine uygulanacak hükümlerin tespit edilmesiyle son bulacaktır. Tezin ikinci bölümünde, yetki sözleşmesinin kuruluşu ve geçerli bir yetki sözleşmesi için gereken şartlar ele alınacaktır. Çalışmamız, yetki sözleşmesinin etkisi, hükümleri ve sona erme şekli değerlendirilerek son bulacaktır.



BİRİNCİ BÖLÜM

YETKİ SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ, TÜRK HUKUKUNDA YETKİ SÖZLEŞMELERİ VE SÖZLEŞMEYE UYGULANACAK HÜKÜMLER

I. GENEL OLARAK

Taraflar, toplumsal hayatın seyrinde aralarındaki ilişkiler sonucunda doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıklarının çözümü için yargı organlarına başvurabilir. Bu hususta, doğru yargı organının tespit edilebilmesi için, uyuşmazlığın niteliğine göre; öncelikle yargı yolunun seçimi, sonrasında bu yargı yolu altındaki görevli ve yetkili mahkemenin tespit edilmesi gerekecektir. İnceleme konumuz olan “*Medeni Yargılama Hukukunda Yetki Sözleşmeleri*” nin taraflar arasındaki uyuşmazlığa uygulanabilmesi için, uyuşmazlığın öncelikle adli yargı yoluna ait ve bu yargı yolunda da medeni yargıyı ilgilendiren niteliğe sahip olması gerekmektedir.

Uyuşmazlığın, medeni yargı yolunda çözümlenmesi gerektiğinin tespitinin ardından, bu uyuşmazlığın konusuna ve niteliğine göre, bu yargı yolundaki hangi mahkeme tarafından çözüleceğinin tespiti, görevli mahkemenin bulunmasına yardımcı olacaktır. Daha sonra, yer bakımından hangi yerdeki görevli mahkemenin uyuşmazlığa bakacağını ise yetki kuralları belirleyecektir.

Mahkemelerin yetkisi, yargı çevresine; yani buldukları ilçenin idari sınırlarına göre belirlenmektedir¹. Dolayısıyla taraflar, uyuşmazlıklarını, yargı çevresine göre belirlenen yetkili mahkemelerin önüne götürebilecektir.

Anayasa’ya göre mahkemelerin yetkisi kanunla belirlenmektedir (Anayasa m. 142)². Medeni yargılama alanında görev yapan mahkemelerin yetkisi, Anayasanın 142. maddesine uygun olarak, HMK ile düzenlenmiştir. Nitekim bu durum, HMK’nın 5. maddesinde “*Mahkemelerin yetkisi, diğer kanunlarda yer alan yetkiye ilişkin*

¹ Baki KURU, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, C I, 6. Baskı, 2001, s. 381; AKKAN M., *Pekantez Usul Medeni Usul Hukuku*, C I, 15. Bası, İstanbul 2017, s. 267 vd.

² Anayasanın “*Yargı*” başlıklı üçüncü bölümünün “*I. Genel Hükümler*” başlıklı kısmının “*E. Mahkemelerin Kuruluşu*” başlıklı 142.maddesi şu şekildedir: “*Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir*”.

hükümler saklı kalmak üzere, bu Kanundaki hükümlere tabidir” şeklinde ifade edilmiştir.

Doktrinde, yetki kuralları farklı sınıflandırmalara tâbi tutulmuştur³. Bir görüşe göre yetki kuralları, genel yetki kuralları ve özel yetki kuralları olarak ikiye; özel yetki kuralları ise kesin olmayan yetki kuralları ve kesin yetki kuralları şeklinde ayrılmaktadır⁴. Diğer bir görüşe göre ise yetki kuralları, kesin olmayan yetki kuralları ve kesin yetki kuralları olmak üzere temel olarak ikiye ayrılmakta; kesin olmayan yetki kuralları da kendi içerisinde genel yetki ve özel yetki halleri şeklinde sınıflandırılmaktadır⁵.

Genel yetkili mahkeme davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesidir (HMK m. 6). Şu halde, uyuşmazlık konusu ile ilgili kesin yetkili bir mahkemenin bulunmaması halinde, dava genel yetkili mahkemede açılacaktır. Kanun, genel yetki kuralının yanında, bazı uyuşmazlıklar için kamu düzenine ilişkin olmayan özel yetki⁶ kuralları düzenlemiştir. Bu özel yetki kurallarından birine tabi bir uyuşmazlığın söz konusu olması halinde davacı, dilerse genel yetkili mahkemenin yanında belirlenen özel yetkili mahkemede de davasını

³ HUMK döneminde *Kuru*, yetki kurallarını niteliğine göre, kamu düzenine ilişkin yetki kuralları ve kamu düzenine ilişkin olmayan yetki kuralları olarak ikiye; kamu düzenine ilişkin yetki kurallarını da kesin yetki ve kamu düzenine ilişkin fakat kesin olmayan yetki kuralları şeklinde ikiye ayırmaktaydı (Kuru, **C I**, s. 548 vd.). *Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz* HUMK döneminde yapılan bu ayırımın HMK’da tercih edilmediğini belirtmiştir. HMK’da kamu düzeni kavramı kullanılmamış olup, kesin yetki ve kesin olmayan yetki ayırımı benimsenmiştir (Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ, **Medenî Usul Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara 2016, s. 203, dn. 2).

⁴ Yavuz ALANGOYA, Kamil YILDIRIM, Nevhis DEREN-YILDIRIM, **Medenî Usul Hukuku Esasları**, 6. Bası, Alkım Yayınevi, İstanbul 2006, s. 91 vd. ; Baki KURU, Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, **Medeni Usul Hukuku**, 25. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s. 129 vd.; Baki Kuru, **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku**, Legal Yayınevi, Ağustos 2016, s.103 vd. ; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 202 vd.; Süha TANRIVER, **Medeni Usul Hukuku**, C I, Yetkin Yayınları, Ankara 2016, s. 226 vd. *Budak*, kesin olmayan yetki kurallarını “*seçimlik yetki*” olarak ifade etmektedir (Ali Cem BUDAK/ Varol KARAASLAN, **Medenî Usul Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s. 42 vd.).

⁵ Abdurrahim KARSLI, **Medeni Muhakeme Hukuku**, 4. Baskı, Alternatif Yayıncılık, İstanbul 2014, s. 213 vd.; Akkan, **Pekcanitez Usul**, s. 265 vd.

⁶ 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununda özel yetki (kesin olmayan özel yetki) halleri şu şekildedir: “*Bir yerde geçici olarak oturanlara karşı açılacak davalarda yetki*” (m.8), “*Sözleşmeden doğan davalarda yetki*” (m. 10), “*Haksız fiilden doğan davalarda yetki*”(m.16), “*Mirastan doğan davalarda yetkili mahkeme*” (m.11/II-III), “*Şubenin işlemlerinden doğan davalarda yetkili mahkeme*” (m.14), “*Sigorta sözleşmelerinden doğan davalarda yetkili mahkeme*” (m.15/I). Diğer kanunlarda düzenlenen özel yetki halleri için bk. Kuru, **Usul**, s. 115 vd.; Akkan, **Pekcanitez Usul**, s. 291 vd.

açabilecektir⁷. Kesin olmayan özel yetki kurallarına aykırılık davada ilk itiraz olarak ileri sürülür (HMK m.116/I-a). Mahkemenin yetkisiz olduğunu düşünen taraf, cevap dilekçesinde yetki itirazında bulunmalıdır; aksi takdirde mahkeme yetkisiz olsa bile hâkim bunu resen dikkate alamayacaktır (HMK m. 117/I). Cevap dilekçesinde yetki itirazında bulunulması ve yetkili mahkemenin belirtilmesi üzerine mahkeme yetkisiz olup olmadığını inceleyebilecektir (HMK m.19/II). Kanunda belirtilen sürede usulüne uygun olarak yetki itirazında bulunulmaması halinde, yetkisiz mahkeme kanun gereğince yetkili hale gelecektir (HMK m.19/IV).

Kanunda belirtilen yer veya yerler dışında başka bir yerde davanın açılmayacağına ilişkin yetki kuralları, kesin yetkinin⁸ varlığına işaret etmektedir. Bu durumda, uyuşmazlığın sadece kesin yetkili mahkemede çözüleceğine ilişkin hüküm, genel ve özel yetkili mahkemenin yetkisini ortadan kaldırmaktadır⁹. Kesin yetki, niteliği itibariyle mahkemeye ilişkin dava şartları arasında yer almaktadır (HMK m. 114/I-ç). Kesin yetkinin varlığı halinde, kesin olmayan yetki hallerinin aksine, tarafların yetkisizliği ileri sürmüş olup olmamasına bakılmaksızın, mahkeme, her aşamada yetkili olup olmadığını resen inceleyebileceği gibi, taraflar da yargılamanın her aşamasında mahkemenin yetkisiz olduğunu ileri sürebilecektir (HMK m. 19/I).

Tarafların, kanunen yetkisiz bir mahkemeyi yetkili hale getirebilmesi, koşullarının varlığı halinde aralarında yetkiye ilişkin bir sözleşmenin (HMK m.17 vd.) yapılmasıyla veya zamanında ve usulüne uygun yetki itirazında bulunulmamasıyla (HMK m.19/IV) mümkün olmaktadır¹⁰.

Tarafların, aralarında yapacakları ayrı bir yazılı sözleşmeyle veya var olan sözleşmelerine ekleyecekleri bir yetki şartıyla, aralarında, doğmuş veya doğabilecek belirli yahut belirlenebilecek bir uyuşmazlık hakkında, uyuşmazlığın görülmesini

⁷ Kuru, **C I**, s. 382 vd; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz, **Usul**, s. 209 vd.; Akkan, **Pekcanitez Usul**, s. 279.

⁸ 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununda düzenlenen kesin yetki halleri şu şekildedir: “*Taşınmazın aynından doğan davalarda yetki*” (m. 12), “*Şubeler ve tüzel kişilerle ilgili davalarda yetki*” (m.14/II), “*Mirastan doğan davalarda yetki*” (m. 11/I), “*Sigorta sözleşmelerinden doğan davalarda yetki*” (m.15/II), “*Davalının birden fazla olması halinde yetki*” (m. 7/I). Diğer kanunlarda düzenlenen kesin yetki halleri için bk. Karslı, **Medeni Muhakeme**, s.231 vd.; Akkan, **Pekcanitez Usul**, s. 300 vd.

⁹ Kuru, **Usul** , s. 104; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 220; Akkan, **Pekcanitez Usul**, s. 293.

¹⁰ Kuru, **C I**, s. 554.

istedikleri ve kanunen yetkisiz olan mahkeme/mahkemeleri yetkili hale getirebildikleri sözleşmeye “*yetki sözleşmesi*” denilmektedir¹¹. HMK’ nın yetki sözleşmesine ilişkin 17. ve 18. maddeleri niteliği itibariyle kanunda düzenlenen usûl sözleşmelerinden biri olan yetki sözleşmesini yapma hakkını taraflara ancak tacir veya kamu tüzel kişisi olmaları koşuluyla tanımaktadır. Bunun yanında, tarafların serbestçe tasarruf edemeyeceği hallerin veya kesin yetkinin varlığı halinde taraflara yetki sözleşmesi yapma serbestisi tanınmamaktadır. Taraflar yapmış oldukları yetki sözleşmesiyle, uyuşmazlığın sadece sözleşmede belirlenen mahkemede görüleceğini (yani kanunen yetkili genel ve özel yetkili mahkemelerin yetkisinin kalkacağı) kararlaştırabilecekleri gibi, kanunen yetkili olan mahkemelerin yanında seçimlik (alternatif) yetkili mahkeme de belirleyebilirler.

II. YETKİ SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Yargılamanın başlangıcından, hükmün kesinleşmesine kadar, taraflarca ve mahkeme tarafından yargılamayı devam ettirmek amacıyla yapılan işlemlere “*usul işlemi*” denilmektedir¹². Usul işlemi, hukuki sonuçlarını sadece dava içerisinde doğurmakta, dava dışında herhangi bir etki ortaya çıkmamaktadır¹³. Usul işlemleri, mahkeme usul işlemleri ve taraf usul işlemleri olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Mahkeme tarafından, yargılamanın seyri amacıyla yapılan ve hükme ulaşma amacını

¹¹ Kuru, C I, s. 555; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, *Usul*, s. 116; Karşı, *Medeni Muhakeme*, s. 223; Nur BOLAYIR, *Medenî Usûl Hukukunda Yetki Sözleşmeleri*, Beta Basım Yayım, İstanbul 2009, s. 30; Tanrıver, *Usul*, s. 241; Kuru, *Usul*, s. 117; Hakan PEKCANİTEZ/Oğuz ATALAY/Muhammet ÖZEKES, *Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı*, 5. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017, s. 75; Nur Bolayır, “*Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Yetki Sözleşmeleri*”, *İBD*, C 85, S. 2011/5, Eylül-Ekim 2011, s.134; Süha TANRIVER, “*Hukuk Muhakemeleri Kanunu Bağlamında Akdedilen Yetki Sözleşmeleri Üzerine Bazı Düşünceler*”, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, *DEÜHFD*, Özel Sayı, C 16, 2014, İzmir 2015, s. 459; İbrahim Aşık, “*Hukuk Muhakemeler Kanunu’na Göre Yetki Sözleşmesi*”, *TBB Dergisi*, S 97, Kasım- Aralık 2011, s. 12; Meral SUNGURTEKİN ÖZKAN, “*Medeni Usul Hukukunda Yetki Sözleşmeleri*”, *İzmir Barosu Dergisi*, Ekim 2008, s. 126; Emrah ÖZTÜRK, *Medeni Usul Hukukunda İlk İtirazlar*, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s. 80.

¹² Necip BİLGE, *Medeni Yargılama Hukuku Dersleri*, 2. Basım, Sevinç Matbaası, 1967, s.243; İlhan E. POSTACIOĞLU/Sümer ALTAY, *Medenî Usûl Hukuku Dersleri*, 7. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015, s. 346 ; Ejder YILMAZ, *İslah*, 4. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s. 128; Abdurrahim KARSLI, *Medeni Usul Hukukunda Usuli İşlemler*, İstanbul 2001,s.47; Sema TAŞPINAR, *Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri*, Yetkin Yayınları, 2001, s. s.66; Evren KOÇ, “*Usuli İşlemlerde İrade Sakatlıkları*”, *Yayınlanmamış Doktora Tezi-İstanbul Üniversitesi SBE*, 2009,s. 12; Erdönmez, *Pekcanitez Usul*, s. 434.

¹³ Sungurtekin Özkan, *Yetki Sözleşmeleri*, s. 111

taşıyan işlemlere “mahkeme usul işlemleri” denilmektedir¹⁴. Bunun yanında taraf usul işlemleri, taraflar arasında veya taraflar ile mahkeme arasında, davanın açılmasından hükmün kesinleşmesine kadar, yargılamanın ilerlemesi amacı ile yapılan işlemler olarak tanımlanmaktadır¹⁵. Taraf usul işlemleri, taraf sayısına göre¹⁶, “tek yanlı taraf usul işlemleri” ve “iki yanlı taraf usul işlemleri (usul sözleşmeleri)” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Yargılamanın seyri esnasında, yalnızca davalı veya davacı tarafından, yargılamanın ilerletilmesi amacıyla yapılan işlem/işlemler “tek taraflı usul işlemi” olarak adlandırılmaktadır¹⁷. Kanunun yetki tanıdığı hallerde, tarafların aralarında, yargılama hukukunda asli etkisini göstermek üzere sözleşme yapması halinde usul sözleşmesi ortaya çıkacaktır¹⁸. O halde, *usul sözleşmesi*, tarafların, etkisini doğrudan

¹⁴ Tanrıver, **Yetki Sözleşmeleri**, s. 428; Erdönmez, **Pekcanitez Usul**, s. 434. Mahkeme usul işlemleri, “mahkemenin verdiği kararlar ve hükümler” ve “mahkemenin yargılamayı yürütmek ve sonuçlandırmak için yaptığı diğer tasarruflar” şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Mahkemenin verdiği kararlar ise kendi içerisinde ara kararlar ve nihai kararlar olmak üzere ikiye ayrılarak incelenmektedir. Bunun yanında, davanın açılmasından hüküm verilinceye kadar, yargılamanın yürütülmesi maksadıyla, duruşmalarda taraflara söz verilmesi, zabıt tutulması, sürelerin belirlenmesi ve değiştirilmesi, davaların birleştirilmesi ayrılması, celselerin tespiti gibi işlemler, mahkemenin yargılamanın işleyişiyle ilgili olarak yaptığı işlemlere örnek olarak gösterilebilir (Karlı, **Usuli İşlem**, s. 149; Karlı, **Medeni Muhakeme**, s. 357; Koç, s. 68 vd.). *Taşpınar*, mahkeme usul işlemlerini üç gruba ayırarak incelemektedir: Bunlardan ilki, mahkemenin verdiği kararlar ve hükümdür. İkincisi, yargılamanın seyri ve davanın iç gelişimiyle ilgili mahkeme tarafından yapılan işlemlerdir. Örneğin, resen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda, dava malzemesinin toplanması; taraflarca hazırlama ilkesinin geçerli olduğu davalarda, tarafların ileri sürdüğü olguların dikkate alınması ve delil ikamesinin değerlendirilmesi, ikinci tür mahkeme usul işlemlerine örnek verilebilir. Üçüncü ve son grup mahkeme usul işlemleri ise, davanın dış işleyişini ilgilendiren işlemlerdir. Örneğin, duruşma gün ve saatinin tayin edilmesi, dilekçelerin tebliğ edilmesi vb. işlemler, mahkemenin davanın dış işleyişine yönelik yaptığı mahkeme usul işlemlerine örnek verilebilir (Taşpınar, s. 66).

¹⁵ Erdönmez, **Pekcanitez Usul**, s. 435; Tanrıver, **Yetki Sözleşmeleri**, s. 424; Taşpınar, 71; Yılmaz, **Islah**, s. 128; Koç, s. 72; Karlı, s. 155.

¹⁶ Doktrinde taraf usul işlemlerinin çeşitli şekillerde sınıflandırıldığı görülmektedir: *Yılmaz*, taraf usul işlemlerini, “tek yanlı olup olmamasına göre usul işlemleri” (a. İki yanlı usul işlemleri- Usul sözleşmeleri b. Tek yanlı taraf usul işlemleri) ve “karara götürüp götürmemesine göre taraf usul işlemleri” (a. Karara götürücü taraf usul işlemleri b. Karara götürücü olmayan, etkileyici, harekete geçirici taraf usul işlemleri) şeklinde ikiye ayırarak incelemektedir (Yılmaz, **Islah**, s. 131); Karlı, taraf işlemlerini, “taraf sayısına göre usul muamelesi” (a. İki taraflı usul muamelesi- b. Tek taraflı usul muameleleri) ve “amacına göre usul muameleleri” (a. İddia vasıtaları- b. Savunma vasıtaları- c. Diğer vasıtalar) olmak üzere iki ana gruba ayırarak incelemektedir (Karlı, **Medeni Muhakeme**, s. 361; Karlı, **Usuli İşlemler**, 155 vd.) Koç, taraf usul işlemlerini üç ana ayrıma tabi tutmuştur: 1. Tek taraflı taraf işlemleri- İki taraflı taraf işlemleri, 2. İcra edilmeleriyle tesirlerini doğuran taraf işlemleri- Mahkemenin bir işlemine bağlı olarak tesirlerini doğuran taraf işlemleri, 3. Karara götürücü olan taraf işlemleri- Karara götürücü olmayan taraf işlemleri. (Koç, s. 72 vd.).

¹⁷ Karlı, **Usuli İşlemler**, s. 167; Koç, s. 73; Yılmaz, **Islah**, s.132. Örneğin, dava açmak, def'i ileri sürmek tek taraflı usul işlemlerine örnek verilebilir (Karlı, **Medeni Muhakeme**, s. 361).

¹⁸ Karlı, **Usuli İşlemler**, s. 168; Koç, 73. Yetki sözleşmeleri, tahkim sözleşmeleri delil sözleşmeleri usul sözleşmelerine örnek olarak gösterilebilir (Karlı, **Medeni Muhakeme**, s. 361).

yargılama hukukunda gösteren ve sahip oldukları usuli yetkilerinin kullanımı hususunda aralarında yapmış oldukları iki taraflı usul işlemi olarak tanımlanabilir^{19,20}.

Medeni yargılama hukukunda, borçlar hukukuna nazaran, irade serbestisi ve bunun doğal sonucu olan sözleşme özgürlüğünün²¹ uygulanma alanı daha dardır²². Bunun temel sebebi, medeni usul hukukunun, devletin özel hukuk ilişkilerindeki yargı yetkisini düzenleyen kuralları ihtiva etmesi ve bu kuralların birçoğunun da kamu düzenine ilişkin veya emredici nitelikte olmasıdır²³. Medeni yargılama hukukunun bu niteliği, taraflara sözleşme serbestisi noktasında dar bir alan bırakmış ve kanunda sözleşme yapılıp yapılamayacağına dair özel bir düzenlemenin yer almaması halinde, uyumsuzluk ile ilgili emredici nitelikte veya kamu düzenine ilişkin bir hükmün yer almaması, usul hukukunun amacına ve genel ilkelerine aykırı düşmemesi koşuluyla, tarafların istedikleri şekilde usul sözleşmesi yapabilmesine izin vermiştir²⁴. İnceleme

¹⁹ Taşpınar, s. 73; Yılmaz, **İslah**, s. 132; Koç, s. 226; Karlı, **Usuli İşlem**, s.223.

²⁰ Doktrinde, usul sözleşmeleri, “*gerçek usul sözleşmeleri*”, “*usul hukukuna ilişkin yan etkisi bulunan maddi hukuka ilişkin sözleşmeler*” ve “*karma sözleşmeler*” olmak üzere üçe ayrılmaktadır. Gerçek usul sözleşmelerinde, asli etki usul hukuku alanında doğmaktadır. Bu sözleşmelere, kuruluş, geçerlilik şartlarının belirlenmesi ve irade sakatlığı halinde TBK borçlar hukuku hükümlerinin kıyasen uygulanması gerekmektedir. Yetki sözleşmeleri gerçek usul sözleşmelerine örnek olarak verilebilir. Karma usul sözleşmeleri hem usul hukuku alanında hem de maddi hukuk alanında etkisini gösteren sözleşmelerdir. Bu tür sözleşmelere, tahkim sözleşmesi örnek olarak verilebilir. Usul hukukuna ilişkin yan etkisi bulunan usul sözleşmelerde ise, asli etki maddi hukuk alanında meydana gelmekle birlikte, usul hukuku alanında yan (tali) etkisi doğmaktadır. Örneğin, sözleşmenin ifa yerinin belirlenmesi halinde, bu ifa yeri HMK m.10 gereğince yetkili mahkemeyi de belirleyecektir. Bu durumda usul hukukuna ilişkin yan etkisi bulunan bir usul sözleşmesinin varlığından söz edilebilecektir (Koç, s. 240; Erdönmez, Pekcanitez Usul, s. 441).

²¹ Hukuk alanında ifade edilen sözleşme serbestisi, irade özgürlüğünün en önemli kategorisi olarak ifade edilmektedir. Bu doğrultuda, sözleşme serbestisi, bireylerin, geçerli olarak diledikleri sözleşmeyi yapabilme özgürlüğü şeklinde tanımlanmaktadır (Sermet AKMAN/ Haluk Burcuoğlu/ Atilla ALTOP, **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993, s. 362-363).

²² KARSLI, **Usuli İşlemler**, s. 226 vd; Tanrıver, **Usul**, s. 426 vd ; Erdönmez, **Pekcanitez Usul**, s. 440 vd.

²³ Tanrıver, **Usul**, s. 427.

²⁴ Medeni yargılama hukukunda, kanunda yer alan usul sözleşmelerin (yetki sözleşmesi, tahkim sözleşmesi vb.) yapılmasında herhangi bir engel bulunmazken; kanunda herhangi bir düzenleme olmaksızın tarafların sözleşme serbestisine sahip olarak aralarında bir usul sözleşmesi yapma hakkına sahip olup olmadıkları tartışılmıştır. Doktrinde, ağırlıklı kabul edilen görüşe göre, tarafların kanunda düzenlenmeyen usul sözleşmeleri yapabilmeleri yönünde sözleşme serbestisine sahip oldukları kabul edilmiştir. Doktrindeki görüşler için bk. *Bilge*, medeni yargılama hukukuna hâkim olan ilkelerin emredici nitelikte olduğu ve kanunun izin verdiği haller dışında aksine sözleşme yapılamayacağını kabul etmiştir. Yetki sözleşmesi açısından yapılan değerlendirmede, yetki kurallarının kural olarak yedek hukuk kuralı olması sebebiyle, kesin yetkinin olmadığı kurallarının varlığı halinde sözleşmenin yapılabileceğini belirtmiştir (Bilge, s. 186) Aynı yönde bk. Hüseyin ANARAL, “*Yetki Sözleşmesi*”, **AD**, S 1-2, Ocak-Nisan, 1977s. 113. *Üstündağ*, bir makalesinde, usul hükümlerinin niteliği itibarıyla emredici nitelikte olduğunu ve dolayısıyla tarafların usul hukukunda, sözleşme serbestisine özel hukuka nazaran daha az sahip olduğunu

konumuz olan yetki sözleşmeleri, kurumun kanunda açıkça düzenlenmiş olması sebebiyle tarafların bu sözleşmeyi yapabilecekleri hususunda sözleşme özgürlüğüne sahip oldukları kabul edilmiştir²⁵.

Yetki sözleşmesinin hukuki niteliği tartışmalı olmakla beraber, genel olarak doktrindeki görüşlere bakıldığında usul hukukuna ilişkin bir sözleşme olduğunun kabul edildiği görülmektedir. Bir görüşe göre, yetki sözleşmesi maddi hukuka ilişkin sözleşmedir ve burada tamamıyla maddi hukuka ilişkin hükümler uygulanmalıdır²⁶. Doktrindeki diğer görüşe göre, yetki sözleşmesi asli etkisini usul hukukunda meydana getirmesi sebebiyle usul sözleşmesidir; yapılan sözleşme ile kanunen yetkisiz olan bir mahkeme yetkili hale gelmektedir. Yetki sözleşmesi usul hukuku sözleşmesi olması

belirtmiştir. Yazar, kanunun düzenlenmiş olduğu veya taraflara açıkça izin verdiği hallerin mevcut olmaması halinde sözleşme yasağının gündeme geleceğini hükümle ilgili tereddüde düşülmesi halinde düzenlemenin emredici olduğunu kabul edilmesi gerektiğini ifade etmiştir. (Saim ÜSTÜNDAĞ, “Medeni Usûl Hukukunda Salahiyet Anlaşmaları”, İHFM, S 1-4, 1962, s. 310 vd.) Üstündağ daha sonra yayınlamış olduğu “Medeni Yargılama Hukuku” adlı kitabında bu görüşünden farklı olarak tarafların usûli bir sözleşme akdetmelerinin sadece, sözleşmenin kanunda düzenlenen sözleşmelerden biri olması halinde mümkün olabileceği ileri sürülmüş ise de emredici nitelikte düzenlemenin olmaması halinde, usul hukukunun temel ilkeleri olan tasarruf ve dava malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkeleri gereğince tarafların sözleşme yapma hakkına sahip olacağını savunmuştur (Saim ÜSTÜNDAĞ, **Medeni Yargılama Hukuku**, C I-II, 7. Baskı, Nesil Matbaacılık, İstanbul 2000, s. 210). Usul sözleşmeleri açısından irade serbestisinin var olduğunun bunun ancak emredici kuralları ihlal etmeyen ve yargılamanın genel ilkelerini esas alacak bir çerçevede olması gerektiği yönünde bk. Karşı, **Usuli İşlemler**, s. 235 vd., Koç, s. 229; Sungurtekin Özkan, **Yetki Sözleşmeleri**, s. 126., Meral SUNGURTEKİN ÖZKAN, “Medeni Yargılama Hukukunda Yetki Sözleşmeleri ve Genel İşlem Koşulları Bağlamında Değerlendirilmesi”, **İzmir Barosu Dergisi**, Eylül 2015, s. 497. Taşpınar’a göre, yargılama hukukuna hâkim olan tasarruf ve dava malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesinin sonucu olarak irade serbestisi ortaya çıkmaktadır. Bu durumda taraflar, yargılamanın amacına ve bu alana hâkim olan genel ilkelerine aykırı olmaması koşuluyla sözleşme yapabilecektir (Taşpınar, s. 259. vd.) Aynı yönde bk. Bolayır, **Yetki Sözleşmesi**, s. 24. Erdönmez, medeni usul hukukunda kural olarak irade serbestisinin uygulanmayacağını ancak tarafların emredici hükümlere aykırı olmadıkça sözleşme yapabileceğini ifade etmiştir (Erdönmez, Pekcanitez Usul, s. 440.). Tanrıver’e göre, sözleşme serbestisi, usul hukukunda borçlar hukukuna göre daha dar bir alanda uygulanmaktadır. Usul hukukunda “konvansiyonel dava yasağının” var olduğunu savunan yazara göre, ancak kanunun açıkça izin verdiği hallerde usul sözleşmeleri yapılabilir (Tanrıver, **Yetki Sözleşmesi**, s.427 vd.). Yılmaz, usul hukuku kurallarının çoğunlukla kamu düzenini ilgilendiren niteliğe sahip olması sebebiyle, usul (yargılama ve takip) hukukunda sözleşme serbestisi ilkesinin geçerli olmadığını kabul etmektedir. Taraflar ancak kanunun belirttiği konularda ve kanunun çizdiği sınırdaki usul hukuku sözleşmeleri yapabilecektir. (Yılmaz, **Şerh**, s. 471).

²⁵ Koç, s. 229; Bolayır, **Yetki Sözleşmeleri**, s. 19, dn. 66.

²⁶ Üstündağ, **Salahiyet**, s. 313; Postacıoğlu, s.137 dn.13. Usul sözleşmelerinin, kurulmaları ve geçerlilikleri bakımından maddi hukuka tabi olacağı; hükümleri bakımından usul hukukuna tabi olacağına ilişkin görüş için bk. Ali Cem BUDAK, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Yetki Sözleşmesi”, **Legal Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi**, C 8, S 21, Y 2012/1 s. 18; Budak, **Budak/Karaaslan**, s. 54.

sebebiyle öncelikle usul hukuku hükümlerine tabi olmakla birlikte, niteliğine uygun düşükçe Borçlar Kanunu hükümleri uygulanacaktır²⁷.

Kanaatimizce de yetki sözleşmesi asli ve doğrudan etkisini usul hukukunda göstermesi sebebiyle usul hukukuna ait bir sözleşmedir. Usul sözleşmelerin arasındaki ayrıma da bakıldığında ise yetki sözleşmesinin gerçek usul sözleşmesi olduğu söylenebilecektir. Taraflar, aralarında yaptıkları sözleşmeyle, kanunen yetkili olmayan bir mahkemeyi yetkili olarak belirlemekte; yani, kanunun sunmuş olduğu irade, yargılamada rol oynayacak bir niteliğe bürünmektedir. Kanunda, usul sözleşmelerine ilişkin genel bir düzenleme bulunmaması sebebiyle, usul hukuku hükümlerinin bu sözleşmelere tamamen karşılaması mümkün değildir. Bu doğrultuda, yetki sözleşmesinin usul hukukuna ilişkin sözleşme olduğunu kabul etmek, sözleşmeye tamamen usul hükümlerinin uygulanacağı şeklinde katı bir görüşü ortaya çıkarmamalıdır. Usul hukuku hükümlerinin yetersiz kaldığı noktalarda, maddi hukuka

²⁷ Kuru, C.I, s. 555, Koç, s. 245; Arslan/Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz, **Usul**, s. 222; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 75; Pekcanitez, **HMK Değerlendirme**, s. 466. Karanlı, **Usuli İşlem**, s. 239; Tanrıver, **Yetki Sözleşmeleri**, s. 459; Tanrıver, **Usul**, s. 241; Bolayır, **Yetki Sözleşmeleri**, s. 47-48. ; Bolayır, **HMK Yetki Sözleşmeleri**, s. 145; Aşık, s.19; Akkan, **Pekcanitez Usul**, s. 304; Nilüfer BORAN GÜNEYSU, “Bir Karar Işığında Yetki Sözleşmesine Bakış”, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, **DEÜHFD**, Özel Sayı, C 16, 2014, İzmir 2015 s.1072 ; Öztürk, s. 81; Derya Belgin Güneş, “ Yetki Sözleşmeleri”, **İBD**, C 86, S 5, Y 2012 s. 199; Deniz MERAKLI YAYLA, “Yabancılık Unsuru Taşıyan Uyuşmazlıklarda Yetki Sözleşmesinin Tarafları ve HMK Madde 17 Kapsamındaki Yetki Sözleşmesinin Üçüncü Kişilere Teşmili”, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, **DEÜHFD**, Özel Sayı, C 16, 2014, İzmir 2015, s. 1993. Keskin, yetki sözleşmesinin hukuki niteliği hususunda, üç farklı görüşün olduğunu belirtmektedir. İlk görüşe göre, yetki sözleşmesi usüli bir muameledir. Yazar, yetki sözleşmelerinin ilk görüşe uygun olduğunu belirtmektedir. İkinci görüşe göre, yetki sözleşmesi özel hukuka ilişkin bir anlaşmadır. Mahkeme içerisinde yapılsa bile özel hukuk anlaşması olacaktır. Ancak sözleşme kuruluşu ve geçerliliği bakımından özel hukuk esaslarına tabi olurken, hükümleri bakımından usul hukuku hükümlerine tabi olacaktır. Üçüncü son görüşe göre ise, yetki anlaşmaları bazen özel hukuk anlaşması bazen de usuli bir işlem olarak nitelendirilmektedir. Bu ayrımda, yetki sözleşmesi usüli uyuşmazlığın içerisinde meydana gelmişse, usüli muamele olacaktır (O. Kadri KESKİN, “Yetki Anlaşmaları”, **AD**, S 4, Nisan, 1973s. 308). Bilge, yetki sözleşmesinin geçerliliği bakımından bir usüli işlem olduğunu belirtmekle birlikte, sözleşmesinin kuruluşu ve rıza beyanları bakımından sözleşmeler hakkındaki genel hükümler uygulanacağını ifade etmektedir (Bilge, s. 186). Anaral, yetki sözleşmelerinin usul hukuku işlemleri olduğunu ancak sözleşmenin kuruluşu ve bu aşamada yapılacak işlemlerinin borçlar hukuku hükümlerine tabi olacağını ifade etmektedir. Ayrıca, yetki sözleşmeleri hüküm ve sonuçları açısından usul hukukuna tabi olmakla beraber eksik kalan hususlarda Borçlar hukuku hükümleri uygulanacaktır (Anaral, s. 120-121). Sungurtekin Özkan’a göre, yetki sözleşmeleri hususunda HMK’da hükmün yer alması ve şartlarının usul hukukunda düzenlenmiş olması sebebiyle, hukuki niteliğinin usul sözleşmesi olduğu hususunda tereddüt duyulmamalıdır (Sungurtekin Özkan, *Yetki Sözleşmeleri*, s. 117 vd.)

ilişkin hükümlerin kıyasen usul sözleşmelerine de uygulanacağını kabul etmek hukuki düzenin sağlanması açısından daha uygun düşecektir.

III. TÜRK HUKUKUNDA YETKİ SÖZLEŞMELERİ

A. Medeni Yargılama Hukukunda Yetki Sözleşmeleri

Taraflar arasında yapılan maddi hukuk sözleşmesine, sözleşmenin bir hükmü niteliğinde “yetki şartı” eklenerek veya bu sözleşmeden ayrı bir “sözleşme” olarak yapılabilen yetki sözleşmeleri, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile önemli değişikliklere uğramıştır. Özellikle, HMK’ da özellikle sözleşmenin tarafları açısından sınırlamaya gidilmiş, geçerlilik koşulları açısından da doktrinde tartışılan hususlar HMK’ da açık hükümle düzenlenmiştir. HUMK’ tan sonra 2006 tarihli Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı ile yetki sözleşmesinin tarafları ve bu tarafların yapmış oldukları sözleşmenin münhasıran yetkili mahkeme oluşturup oluşturmayacağı hususunda farklı hükümler getirilmiştir. Ancak, 2008 tarihli tasarıda, 2006 tarihli tasarıdaki taraf ayrımı benimsenmemiş; sözleşmenin sadece tacirler veya kamu tüzel kişileri arasında yapılabileceği ve sözleşmede belirlenen mahkemenin münhasıran yetkili mahkeme olacağı şeklinde düzenleme yapılmıştır. İlgili tasarının kanunlaşmasıyla, HUMK dönemindeki yetki sözleşmesinin geçerlilik koşulları ile HMK dönemindeki geçerlilik koşulları arasında önemli farklılıklar ortaya çıkmıştır²⁸.

Yetki sözleşmeleri, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 22.maddesinde düzenlenmiştir. HUMK’ ta kamu düzenine ilişkin yetki kurallarının bulunması ve tarafların serbestçe tasarruf edemeyeceği hallerin varlığı halinde yetki sözleşmesinin yapılmasına izin verilmemiştir²⁹.

Sözleşmenin tarafları açısından bakıldığında, HMK’ daki düzenlemenin aksine, HUMK’ da taraflar açısından herhangi bir sınırlamaya gidilmediği görülmektedir. HUMK m.22’ye göre sözleşmenin geçerli olarak kurulabilmesi için,

²⁸ Bu bölümde, HUMK, 2006 Tarihli Hukuk Muhakemeleri Kanun Tasarısı, 2008 Tarihli Hukuk Muhakemeleri Kanun Tasarısı ve HMK’ daki yetki sözleşmesinin geçerlilik koşulları üzerinde kısaca durulacak; her bir geçerlilik koşuluna ilişkin tartışmalara ilgili başlıklarda yer verilecektir.

²⁹ Yetki sözleşmesi yapılabilecek haller, HUMK m.22’de “...*intizamı amme esasına binaen tayin edilmemiş olan hallerde*” şeklindeki ifade ile kamu düzenine ilişkin olmayan halin varlığı ve HUMK m.23/II’de de “*munhasıran iki tarafın arzularına tabi olmıyan mesail*” ifadesi ile tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri dışındaki haller olarak belirtmiştir.

sözleşmenin yazılı olarak yapılması aranmıştır. Bununla birlikte, HUMK m.23/I uyarınca taraflarca, yetkisiz bir mahkemede dava açılması ve süresinde yetki ilk itirazında bulunulmaması üzerine yetkisiz mahkemenin yetkili hale gelmesi durumunda, zımni bir yetki sözleşmesinin ortaya çıkıp çıkmayacağı hususu tartışılmıştır. Doktrinde çoğunlukla kabul gören görüşe göre³⁰, davacının kanunen yetkili olmayan bir mahkemeye başvurması ve davalının da kendisine tanınan sürede mahkemenin yetkisine itiraz etmemesi neticesinde HUMK m.23/I gereğince taraflar arasında zımni bir yetki sözleşmesinin kurulabileceği kabul edilmiştir³¹. Bu durumda, taraflar yetki sözleşmesini, HUMK m.22 gereğince aralarında yapacakları yazılı bir sözleşmeyle veya HUMK m.23/I gereğince davalının zamanında yetki ilk itirazında bulunmaması ile ortaya çıkan zımni yetki sözleşmesi şeklinde yapabilecektir. Taraflar, ilgili hüküm gereğince aralarındaki belirli nitelikteki bir veya birden fazla uyuşmazlık için, yetkisiz olan belirli bir mahkemeyi yetkili kılacaklardır. Yani yetki sözleşmesi için, taraflar arasındaki uyuşmazlığın belirli olması gerekmektedir. Bu durumda, maddi hukuk sözleşmesine eklenen “*A ile B arasındaki kira bedelinin ödenmemesi sebebiyle çıkacak uyuşmazlıkta Antalya Mahkemeleri yetkilidir*” şeklindeki yetki şartı geçerli olacak; “*Aramızda bundan sonra çıkacak uyuşmazlıklar için Antalya Mahkemeleri yetkilidir*” şeklindeki düzenleme, uyuşmazlığın belirli olmaması sebebiyle geçerli bir yetki şartı olmayacaktır. Nihayetinde, HUMK m.22’ye göre tarafların aralarındaki anlaşma ile belirli bir mahkemeyi yetkili kılmaları gerekmektedir. Mahkemenin belirli olacağına ilişkin HUMK m.22’deki mahkemenin belirli olacağına ilişkin “*salahiyettar olmayan mahal mahkemesi*” ifadesine göre tek bir mahkeme mi yoksa birden fazla mahkemenin mi yetkili kılınacağı hususu tartışılmıştır. Doktrinde ağırlıklı görüş tarafından, tarafların yapacakları sözleşmede “ *mahal mahkemesi*” ifadesi kapsamında tek bir mahkemeyi yetkili kılacakları aksi yöndeki birden fazla mahkemenin yetkili kılınabileceğine ilişkin kabulün, davalıyı zor

³⁰ Aksi yöndeki görüş için bk. Üstündağ, **Salahiyet**, s. 322 ; Postacıoğlu, s. 168.

³¹ Bilge, s. 187; Kuru, **C I**, s. 559; Keskin, s. 310; Bolayır, **Yetki Sözleşmeleri**, s. 144. Sungurtekin Özkan, HUMK m.23’te yer alan durumun yetki anlaşması olarak nitelendirilmesinin zor olduğunu burada sadece, bir itirazda bulunmaktan kaçınma, mahkemeye yönelik bir beyanda bulunulmaması hali olduğunu belirtmektedir. Yani kaçınma şeklindeki olumsuz edime sonuç bağlamaktadır (Sungurtekin Özkan, **Yetki Sözleşmeleri**, s. 132). Aksi yönde görüş için bk. Davalının duruşmalara katılmaması ve yetki ilk itirazında bulunmaması halinde mahkeme kendiliğinden değil; zımni yetki anlaşması neticesinde yetkili hale gelmektedir. Yazara göre, yetkisiz mahkemenin yetki kazanabilmesi için HUMK m.23 gereğince davalının olumlu bir davranışına ihtiyaç vardır (Üstündağ, **Salahiyet**, s.322).

duruma düşürebileceği gerekçesiyle hükmün dar yorumlanması gerektiği savunulmuştur³². Tarafların anlaşması ile belirlenen mahkemenin, kanunen yetkili olan genel ve özel mahkemenin yetkisini kaldırarak münhasıran yetkili bir mahkeme oluşturup oluşturmadığı hususu HUMK m.22’de açık bir düzenleme olmaması sebebiyle doktrinde tartışmalara yol açmıştır. Ağırlıklı kabul gören görüşçe, tarafların sözleşme ile belirledikleri mahkemenin münhasıran yetkili mahkeme olduğunun kabulünün yerinde olmayacağı belirtilmiştir³³.

2006 tarihli Hukuk Muhakemeleri Kanun Tasarısı’nın, 22., 23. ve 24. maddelerinde yetki sözleşmeleri düzenlenmiştir. HUMK’ tan farklı olarak tasarıda, yetki sözleşmesinin tarafları açısından ikili bir ayırım yapılmıştır. Tacirler veya kamu tüzel kişileri arasındaki yetki sözleşmeleri tasarının 22. maddesinde³⁴ yer alırken; diğer kişiler arasındaki yetki sözleşmeleri 23. maddede³⁵ düzenlenmiştir. Ortak hüküm niteliğindeki 24. maddede³⁶ ise, yetki sözleşmesinin geçerlilik şartları hükme bağlanmıştır³⁷.

³² Konuyla ilgili değerlendirmeler için bk. aşağı. İkinci Bölüm, II. Yetki Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları, C. Diğer Geçerlilik Şartları.

³³ HUMK dönemi tartışmaları için bk. aşağı. İkinci Bölüm, IV. Yetki Sözleşmesinin Hükümleri.

³⁴ **Tacirler veya kamu tüzel kişileri arasındaki yetki sözleşmesi** başlıklı 22. madde şöyledir: “(1) Tacirler veya kamu tüzel kişileri, aralarında doğmuş veya doğabilecek bir uyuşmazlık hakkında, bir veya birden fazla mahkemeyi sözleşmeyle yetkili kılabilirler. Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça dava sadece sözleşmeyle belirlenen bu mahkemelerde açılır”.

³⁵ **Diğer kişiler arasındaki yetki sözleşmesi** başlıklı 23. madde şöyledir: “(1) Tacirler ile kamu tüzel kişileri dışındaki diğer kişiler, aralarında doğmuş veya doğabilecek bir uyuşmazlık hakkında, kanunen yetkili kılınan genel ve özel yetkili mahkemeler yanında başka bir mahkemeyi de yetkili kılabilirler”.

³⁶ **Yetki sözleşmesinin geçerlilik şartları** başlıklı 24. madde şöyledir: “(1) Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri konular ile kesin yetki hallerinde, yetki sözleşmesi yapılamaz. (2) Yetki sözleşmesinin geçerli olabilmesi için yazılı olarak yapılması, uyuşmazlığın kaynaklandığı hukuki ilişkinin belirli veya belirlenebilir olması ve yetkili kılınan mahkeme veya mahkemelerin gösterilmesi şarttır”.

³⁷ Umar, tasarıda yetki sözleşmesi yapılırken benimsenen sınırlamaları ve mantığının isabetli bir düzenleme olduğunu belirtmiştir (Bilge UMAR, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı’na Katkı”, **Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı V**, Ankara, 8-9 Eylül 2006, s. 89 ; Bilge UMAR, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı’na Katkı”, **TBB Dergisi**, S 67, Y 2006, s.123). Yılmaz, yetki sözleşmesi yapabilecek kişilerin ayrılmasını, kanundaki ihtiyaçlara ve çağdaş gelişmeler gereğince yer yer ayrıntılı düzenlenen hükümlerden biri olarak değerlendirmektedir (Ejder YILMAZ, “Hukuk Muhakemeleri Kanun Tasarısı Üzerine Bazı Notlar”, **Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı V**, Ankara, 8-9 Eylül 2006, s. 167.)

Tasarının 22. maddesine göre, tacirler veya kamu tüzel kişileri³⁸ aralarında yapacakları sözleşme ile kanunen yetkisiz bir veya birden fazla mahkemeyi³⁹ yetkili kılacak ve sözleşmede belirtilen mahkeme münhasıran yetkili hale gelebilecek idi⁴⁰. Tasarı, tacirler veya kamu tüzel kişileri dışındaki kişiler arasında da yetki sözleşmesi yapılabilmesine izin vermiş, ancak bu sözleşmenin kanunen belirlenen genel ve özel yetkili mahkemelerin yetkisini kaldırmayacağı yani mahkemenin münhasır niteliğe sahip olmayacağını kabul etmiştir⁴¹. Tasarının, “*Diğer Kişiler Arasındaki Yetki Sözleşmeleri*” başlıklı 23. maddesinde “*Tacirler ve Kamu Tüzel Kişileri dışındaki kişiler...*” şeklinde düzenlenirken aynı maddenin gerekçesindeki “*Burada ayrıca belirtmek gerekir ki, bir tacir veya kamu tüzel kişisi ile tacir olmayan bir gerçek veya tüzel kişi, örneğin bir gerçek kişi tüketici, aralarında yetki sözleşmesi yapmak istedikleri takdirde, yapılacak yetki sözleşmesi, münhasır olmayan yetki*

³⁸ *Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım*, kanunun lafzı açısından değerlendirme yapıldığında, maddenin taraflardan birinin tacir diğerinin kamu tüzel kişisi olması ihtimalini hariç bırakır nitelikte olduğunu ve dolayısıyla lafzının daha açık bir ifadeyle yazılması gerektiğini belirtmiştir (Yavuz ALANGOYA/Kâmil YILDIRIM/Nevhis DEREN- YILDIRIM, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Değerlendirme ve Öneriler**, İstanbul Barosu, 2006, s.26).

³⁹ *Alangoya*, tasarının 22. maddesinde *bir veya birden fazla mahkemeden* bahsedilirken 23. maddede sadece *mahkeme* ifadesinin kullanılmasıyla bilinçli bir sınırlamanın yapıp yapılmadığını sorguladığını ifade etmiştir (Yavuz ALANGOYA, “*Medenî Usûlün Amacı ve Sosyal Karakteri Açısından Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nın Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi*”, **Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı V**, Ankara, 8-9 Eylül 2006,s. 37 dn.7). Aynı yönde *Yılmaz*, da bu farklılığın neden yapıldığını anlayamadığını belirtmektedir (Yılmaz, **Tasarı Notlar**, s. 167).

⁴⁰ *Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım*, **Usul**, s. 117 dn 96.; *Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım*, **Tasarı**, s. 26. *Alangoya*, münhasır yetkiye ilişkin düzenlemenin yerinde olacağını kabul etmekle birlikte bunun belirli şartlara bağlanması gerektiğini savunmaktadır. Yazar, taraflarca açıkça aksi belirlenmedikçe münhasır yetki sözleşmesinin asıl olacağı yönündeki düzenleme yerine, tarafların mahkemenin yetkisinin münhasır olmasını istemeleri halinde bunun açıkça ifade edilmesi gerektiği şeklindeki bir düzenlemenin daha uygun olacağını ifade etmektedir (Alangoya, **Tasarı Değerlendirme**, s.37 dn.8). *Kuru*, münhasır yetkili mahkemenin kanunen yetkili mahkemelere güvensizlik ifade etmesi sebebiyle kamu düzenine aykırı olduğunu belirtmektedir (Baki Kuru, “*Hukuk Muhakemeleri Kanun Tasarısı Hakkında Genel Değerlendirme*”, **Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı V**, Ankara, 8-9 Eylül 2006 s. 63.); Umar, **HMK Tasarı**, s. 323; Umar, **TBB-Tasarı Katkı**, s.123

⁴¹ *Alangoya*, tacir veya kamu tüzel kişisi olmayanların kendi arasında yetki sözleşmesi yapmasına izin verecek şekilde yapılan düzenlemenin, amaçlanan korumayı sağlayıp sağlamayacağı yönünün değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. *Alangoya*, bunun yanında, yetki itirazının davalı tarafça ileri sürülmemesi halinde mahkemenin yetkili hale geleceğine ilişkin düzenlemenin, 23. maddede yetki sözleşmesi yapabilecek taraflar için, zayıfın korunması amacını sağlamayabileceğini belirtmiştir (Alangoya, s. 37) Özellikle 23. maddede yer alan diğer kişilerin arasında yapacağı yetki sözleşmeleri için davalının itirazda bulunmaması halinde, esasa ilişkin incelemeye girmeden önce Alman Usul Kanundaki gibi tarafa hatırlatma yapılması şeklinde bir düzenlemenin getirilmesiyle, zayıfın korunması şeklinde benimsenen sosyal amacın sağlanacağını belirtmiştir(Alangoya s. 39) Aşık, s. 14 ; Umar, **Tasarı Katkı**, s. 7; Umar, **TBB- Tasarı Katkı**, s. 123; Bilge Umar, “*Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) Tasarısıyla Şimdiki HUMK Kurallarına Getirilmek İstenen Değişikliklerin Başlıcaları*”, **TBB Dergisi**, S 68, 2007, s. 324.

sözleşmesi olacaktır.” şeklindeki açıklama sözleşmenin taraflarının kimler olacağı hususunda çeşitli tartışmalara yol açmıştır⁴². Tasarıda HUMK’ tan farklı olarak, kesin yetki kavramı kullanılmış; bu yetki kuralının ve tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği konuların varlığı halinde⁴³ yetki sözleşmesi yapamayacakları belirtilmiştir. Tasarıdaki sözleşme ile ilgili tasarıdaki diğer geçerlilik şartları, HUMK’ da yer alan düzenlemeden çok farklılık göstermemekte, belirli veya *belirlenebilir*

⁴² Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, tasarıda zayıf olanın korunmasını amaçlandığını ve söz konusu düzenlemelerin bu sebeple yapıldığını belirtmektedir. Ancak, bazı kişiler arasındaki yetki sözleşmesi yapılmasına ilişkin bir düzenleme getirilmiş olsa bile, bunun neticesinde zayıf olanın korunmasını amaçlayan HUMK’ tan farklı bir hükmün getirilmediğini belirtmiştir. Tasarının 22. maddesinde tacirler veya kamu tüzel kişileriyle yapılacak yetki sözleşmesi, 23. maddesinde ise diğer kişiler arasındaki yetki sözleşmeleri düzenlenmiş ve diğer kişilerin arasında yapılan sözleşmenin münhasır olmayan yetki sözleşmesi şeklinde olacağı belirtilmiştir. Bununla birlikte, madde metninde yer almamakla beraber, 23. maddenin gerekçesindeki ifadede 22. maddede yer alan kişiler ile diğer kişiler arasında yetki sözleşmesi yapılabileceği ve bunun münhasır olmayan yetki sözleşmesi niteliğinde olabileceği anlaşılmaktadır. Sonuç olarak tasarıya bakıldığında, zayıf olanın korunmasına yönelik yeni bir düzenleme getirilmesi amaçlanmış ancak; HUMK zamanındaki Yargıtay içtihatları ve doktrinin kabul ettiği görüşten farklı bir düzenleme yapılmadığı görülmektedir. Tasarı ile kamu tüzel kişileri ile tacirler arasındaki yetki sözleşmesinin emredici nitelikte olduğuna ilişkin düzenleme dışında bir farklılık yer almamaktadır. Yazarlar, Alman Usul Kanunundaki sınırlamaları örnek vererek, tasarıda da zayıfın korunması amacıyla düzenlemeler getirilebileceğini, örneğin yetki sözleşmesinin uyuşmazlığın doğumundan sonra yapılabileceği şeklinde bir sınırın maddeye getirilebileceğini belirtmiştir. (Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **Tasarı**, s. 25.) *Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım*, 23. maddenin gerekçesinde yer alan tacirler ve kamu tüzel kişileriyle diğer kişiler arasında yetki sözleşmesi yapılabileceği ve bunun münhasır olmayan yetki sözleşmesi niteliğine sahip olacağı yönündeki düzenlemenin madde metninde de yer alması gerektiğini belirtmişlerdir. (Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **Tasarı**, s. 26). Tasarının 22. maddesinde tacir veya kamu tüzel kişilerinin, 23. maddesinde ise, tacir veya kamu tüzel kişisi olmayan kişilerin kendi arasında yetki sözleşmesi yapabileceği şeklinde açık düzenleme mevcuttur. Ancak, bu maddelerde yer alan kişilerin birbirleriyle yetki sözleşmesi yapabileceğine ilişkin herhangi bir kanuni düzenleme mevcut değildir. Bu kişiler arasında yetki sözleşmesi yapılabilmesine izin veren gerekçenin metinden çıkarılması gerektiği savunulmuştur (Umar, **Tasarı Katkı**, s.90, Umar, **TBB- Tasarı Katkı**, s. 124, Umar, **HMK Tasarı**, s. 323) *Alangoya*, 23. maddenin gerekçesinde belirttiği gibi anlaşılması halinde, madde düzenlemesinde vurgulanan koruma amacının gerçekleşmeyeceğini belirtmektedir. Yazar, bu düzenlemelerle, tacir veya kamu tüzel kişileri (22. madde) ile diğer kişiler (23. madde) arasında yetki sözleşmesinin yapılmasını yasaklanması amaçlanıyorsa, 23. maddenin gerekçesinde bu kişiler arasında yetki sözleşmesi yapılabileceğine ilişkin kısmın kaldırılmasının yeterli olmayacağını; kanundaki açık bir şekilde bu kişiler arasında sözleşme yapılmasının yasak olduğuna dair bir düzenleme yapılmasının yerinde olacağını belirtmiştir (**Alangoya, Tasarı Değerlendirme**, s. 37). *Kuru*, 22. ve 23. madde düzenlemelerine gerek olmadığını, tüketici gibi daha zayıf durumda olan kişilerin, daha güçlü konumda olan tacir veya kamu tüzel kişilerine karşı korunması için Tasarı’ dan 23. maddenin çıkarılması gerektiğini belirtmiştir (**Kuru, Tasarı Değerlendirme**, s. 64) Süha TANRIVER, “*Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı’nın 1 ilâ 122. Maddelerinde Yer Alan Temel Düzenlemeler ve Bunların Genel Çerçeve Değerlendirilmesi*”, **AÜHF**, C 57, S 3, 2008, s. 641. Aşık, s. 14

⁴³ *Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım*, tasarıdan bu ifadenin çıkarılarak gerekçe lafzının düzenlenmesinin kanunlaştırma tekniği açısından daha uygun olduğunu belirtmektedir (Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **Tasarı**, s. 26)

hukuki ilişkiye dayanan bir uyumsuzluk ile mahkemenin belirli olması ve sözleşmenin yazılı olması şartları aranmaktadır.

2008 tarihli Hukuk Muhakemeleri Kanun Tasarısında⁴⁴, yetki sözleşmeleri 22. ve 23. maddelerde düzenlenmiştir. “Yetki Sözleşmeleri” başlıklı 22. maddede yetki sözleşmesinin sadece tacirler veya kamu tüzel kişileri arasında yapılabileceği kabul edilmiştir. İlgili hükmün son cümlesinde de, bu kişiler arasında yapılan yetki sözleşmesi ile belirlenen mahkemenin münhasıran yetkili mahkeme olacağı kabul edilmiştir⁴⁵. Bu tasarıda, 2006 tarihli tasarısındaki aksine tacir veya kamu tüzel kişisi dışında kalan diğer kişilerin yetki sözleşmesi yapabileceğine ilişkin hükme yer verilmemiştir; 2006 tarihli tasarının 23. maddesinde yer alan “Diğer Kişiler Arasındaki Yetki Sözleşmesi” başlıklı hüküm tasarıdan çıkarılmıştır⁴⁶. Bununla birlikte, 2006 tarihli tasarının 23. maddesindeki yer alan kişiler (tacir veya kamu tüzel kişileri) ile 22. maddesinde yer alan kişiler (diğer kişiler) arasında yetki sözleşmesi yapılıp yapılamayacağına ilişkin olarak, 23. maddenin gerekçesinde de yer alan çelişik ifade açıklığa kavuşturulmuştur. 2008 tarihli tasarıda yetki sözleşmesi yapabilecek kişiler tasarının 22. maddesinde “tacirler veya kamu tüzel” kişileri olarak belirtilmiş; bu kişiler ile diğer kişiler arasında yetki sözleşmesi yapılmasına imkân verilmemiştir. Nitekim 22. maddenin gerekçesinde de tacirler veya kamu tüzel kişileri ile bu kimseler

⁴⁴ Kuru, 2008 tarihli tasarının, 2006 tarihli tasarı yokmuş gibi her iki tasarı arasında bağlantı kurulmadan sunulmasını eleştirmiştir (Baki Kuru, “2008 Tarihli Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Hakkında Genel Değerlendirme”, *Legal Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi*, S 12, Y 2009/I s. 13)

⁴⁵ Tanrıver, olumsuz yetki sözleşmesi yapılması hakkının, eşitlerarası bir hukuki ilişki olması sebebiyle sadece tacirler veya kamu tüzel kişileri arasında yapılacak yetki sözleşmesi için gündeme geleceğini belirtmiştir. Kanun, karine olarak yapılan yetki sözleşmesinin münhasır niteliğe sahip olduğunu belirtmektedir (Tanrıver, *Tasarı Değerlendirme*, s. 642). Ayrıca Tanrıver, sözü edilen cümlenin mefhumu muhalifinden, tacir olmayanların kendi arasında veya kanunda belirtilen kişiler ile diğer kişiler arasında yapılacak yetki sözleşmesinin ancak olumlu yetki sözleşmesi olabileceği, eşitlerarası bir ilişkinin olmaması sebebiyle, güçlü tarafın zayıf tarafa iradesini empoze edebilme olasılığı karşısında, olumsuz yetki sözleşmesi yapılmasına izin verilmediği şeklinde anlaşıldığını belirtmektedir (Tanrıver, *Tasarı Değerlendirme*, s. 642)

⁴⁶ Kuru, 2006 tarihli tasarıda yer alan “diğer kişiler arasındaki yetki sözleşmesi” başlıklı 23. maddenin çıkarılması gerektiğini belirtmiştir. 2008 tarihli tasarıda, söz konusu hüküm çıkarılmıştır. Kuru, 2008 tarihli tasarının gerekçesinde, 2006 tarihli tasarıya oranla yapılan değişikliklerin açıkça ifade edilmediğini eleştirilerin dolaylı olarak değerlendirilmesini eleştirmiştir. Yazar, 2008 tarihli tasarıda, bu tasarının kanunlaşması halinde gerekçenin zenginleşmesi ve kanun çalışmalarına ışık tutması amacıyla, 2008 tarihli tasarıda, 2006 tarihli tasarıdaki düzenlemelerin, bu düzenlemelerin eleştirilerinin ve kimler tarafından bu eleştirilerin yapıldığına yer verilmesinin 2008 tarihli tasarıda belirtilmenin daha isabetli bir yol olacağını belirtmiştir (Kuru, *2008 Tasarı*, s. 18.)

dışındaki diğer kişilerin ve diğer kişilerin de kendi aralarında yetki sözleşmesi yapamayacağı açıkça belirtilmiştir⁴⁷. Yetki sözleşmesinin geçerlilik şartına ilişkin herhangi bir değişiklik yapılmamış, 2006 tarihli tasarıda “yetki sözleşmesinin geçerlilik şartları” şeklinde yer alan hüküm, 2008 tarihli tasarının 23. maddesinde aynı başlıkla yer almıştır⁴⁸.

2008 tarihli tasarı, bazı maddeleri çıkarılarak 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu olarak 12 Ocak 2011 tarihinde kabul edilmiş ve 1 Ekim 2011 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Yetki sözleşmesi ile ilgili hükümler herhangi bir değişikliğe uğramaksızın aynen kabul edilmiş; ancak tasarıdaki bazı maddelerin çıkarılması ve maddelerin teselsül ettirilmesi sebebiyle, tasarıdaki “Yetki Sözleşmesi” başlıklı 22. madde, kanunun 17. maddesi ; “Yetki Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları” başlıklı 23. maddesi 18. madde şeklinde son halini almıştır.

B. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukukunda Yetki Sözleşmeleri

Borçlar hukuku alanında kural olarak irade serbestisi hâkim olmakta; bu serbesti ile taraflara, aralarında düzenleyecekleri sözleşmenin içeriğini, türünü ve şeklini diledikleri gibi düzenleme yetkisi verilmektedir. Usul hukukunda taraflara, borçlar hukukuna nazaran daha dar bir irade serbestisi tanınmaktadır⁴⁹. Bu kapsamda milletlerarası özel hukuk ve usul hukuku alanında da irade serbestisi kendisini göstermiştir. Milletlerarası özel hukuk alanında, taraflara, aralarındaki hukuki ilişkiyi diledikleri devlet hukukuna tabi tutma serbestisi verilmiştir⁵⁰. Kanunlar ihtilafı hukukunun bir gereği olan bu serbesti, milletlerarası usul hukuku alanında da taraflara, aralarındaki hukuki ilişkiden dolayı doğacak uyuşmazlıkları inceleyecek yargı

⁴⁷ 2008 tarihli Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı m.22 gerekçesi: “...Buna göre tacirler ile kamu tüzel kişileri ile bu nitelikte olmayan kimseler yetki sözleşmesi yapamayacaklardır. Ayrıca bu kapsamda belirtmek gerekir ki, tacirler veya kamu tüzel kişileri dışındaki diğer kimselerin, kendi aralarında yetki sözleşmesi yapmalarına izin verilmemiştir.”

⁴⁸ 2008 tarihli tasarıda, HUMK m.22’den farklı olarak, kesin yetki halinde yetki sözleşmesinin yapılmasına izin verilmediği açıkça belirtilmiştir. Bunun yanında, 1086 sayılı kanundan farklı olarak taraflar, mahkemenin belirli olması şartıyla bir veya birden fazla mahkemeyi yetkili kılabilirler (Tanrıver, **Tasarı Değerlendirme**, s. 641).

⁴⁹ Usul hukukunda irade serbestisine ilişkin tartışma için II. Yetki Sözleşmesinin Hukuki Niteliği.

⁵⁰ Aysel ÇELİKEL/B. Bahadır ERDEM, **Milletlerarası Özel Hukuk**, 14. Bası, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2016, s. 584, Cemal ŞANLI/Emre ESEN/İnci ATAMAN-FİGANMEŞE, Milletlerarası Özel Hukuk, 5. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016, s. 390.

merciini seçme serbestisi şeklinde tanınmıştır⁵¹. Milletlerarası usul hukukunda tanınan bu serbesti neticesinde taraflar uyuşmazlığın çözümü hususunda belirli bir devlet mahkemesini yetkili kılabilirlerdir. Milletlerarası alanda inceleme konumuz açısından iki türlü yetki sözleşmesi yapılabilmektedir: Öncelikle taraflar, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin doğduğu uyuşmazlıklarının çözümü hususunda yabancı bir devlet mahkemesini yetkili kılabilirlerdir. Bu durumda, yabancı bir devlet mahkemesinin yetkisine ilişkin anlaşma yapılacağı için yapılan sözleşmenin MÖHUK m. 47’de yer alan şartlara uygun olması gerekmektedir. Bundan başka, Türk mahkemelerinin yetkisinin olmadığı uyuşmazlıklarda, taraflar aralarında, Türk mahkemelerini yetkili kılacak şekilde yetki sözleşmesi de yapabilirlerdir. Yetki sözleşmesinin, usul hukuku alanında etkisini doğuran niteliğe sahip olması ve yargı sisteminin işleyişine yönelik bir etki oluşturması sebebiyle sözleşme, lex fori’ye tabi olacaktır⁵². Bu durumda, yapılan sözleşmeyle Türk mahkemelerine yetki tanınması sebebiyle HMK m.17 ve 18’de yer alan koşullara uygun bir şekilde yapılması gerekmektedir. Bu başlık altında, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin varlığı halinde tarafların aralarında yapacakları yetki sözleşmesi ile yabancı bir devlet mahkemesini yetkili kılınmalarına ilişkin MÖHUK m.47 hükmü incelenecektir⁵³.

Yabancı bir devlet mahkemesinin yetkili kılınmasına ilişkin yetki sözleşmesinin şartları, 2675 sayılı Mülga Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukukuna İlişkin Kanunun “Yetki Anlaşması” başlıklı 31. maddesinde yer almaktaydı. 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukukuna İlişkin Kanunun⁵⁴ yürürlüğe girmesiyle birlikte, bu husus, kanunun 47. maddesinde “Yetki Anlaşması ve Sınırları” şeklinde düzenlenmiştir. Genel olarak her iki kanundaki düzenlemeye bakıldığında, MÖHUK m.47’nin 2675 sayılı Kanunun 31. maddesindeki

⁵¹ Çelikel/Erdem, s. 584 ; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 390.

⁵² Ergin NOMER, **Devletler Hususi Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul 2017, s. 466; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 392; Çelikel/Erdem, s. 602.

⁵³ Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin olmadığı hukuki ilişkilerden doğan uyuşmazlıklarda, tarafların aralarında yapacakları yetki sözleşmesi ile Türk mahkemelerini yetkili kılabilmeleri için bu sözleşmenin HMK m.17-18’e uygun bir şekilde yapılması gerekmektedir. Konuya ilişkin açıklamalarımız bu başlık altında yapılmayacak, bu konuya aşağıdaki ilgili başlıklarda değinilecektir.

⁵⁴ Kabul Tarihi: 27/11/2007, Resmi Gazete: 26728, Tarih: 12.12.2007

düzenlemede muğlak kalan hususları açığa kavuşturan, daha anlaşılır ifadeye sahip bir hüküm olduğu görülmektedir.

Yabancı bir mahkemeye yetki verecek olan yetki sözleşmesi, usul hukukuna ait ve yabancı nitelikli bir sözleşme olması sebebiyle, yetki verilen bu yabancı mahkeme hukukuna göre gerekli şartları taşımalıdır⁵⁵. Ancak bunun yanında, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin var olduğu bir hukuki ilişkide tarafların yabancı bir devlet mahkemesini yetkili kılabilmesi için tarafların MÖHUK m.47’de yer alan şartlara uygun bir sözleşme yapması gerekmektedir. İlgili hükme göre taraflar arasında geçerli bir yetki sözleşmesi yapılabilmesi için Türk Mahkemelerinin yetkisinin münhasır yetki esasına göre düzenlenmemiş olması ve taraflar arasındaki uyuşmazlığın; yabancılık unsuru taşınması ve borç ilişkisinden kaynaklanması şeklindeki şartlar sağlanmalıdır . Doktrinde, yetki sözleşmesinin geçerliliği hususunda, MÖHUK m.47’de lafzen açıkça belirtilmemiş olsa da , uyuşmazlığın ve seçilen mahkemenin de belirli olması şartlarının da aranması gerektiği kabul edilmiştir⁵⁶. Sonuç olarak, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin doğduğu hukuki ilişkilerde, tarafların anlaşması ile yabancı bir devlet mahkemesinin yetkili kılınabilmesi için; uyuşmazlığın belirli bir borç ilişkisinden kaynaklanması, yabancılık unsuru taşınması, ihtilafın Türk mahkemelerinin yetkisinin münhasır yetki esasına göre düzenlenmemiş konulara ilişkin olması ve son olarak yetkili kılınan mahkemenin belirli olması gerekmektedir.

Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin doğduğu uyuşmazlıklarda, tarafların anlaşmasıyla yabancı bir devlet mahkemesini yetkili kılacak anlaşmanın geçerli olabilmesi için ilk olarak, taraflar arasında bir borç ilişkisinin var olması gerekmektedir (MÖHUK m.47). Yani, uyuşmazlığın konusunun sözleşmeden kaynaklı borç ilişkisi, haksız fiil veya sebepsiz zenginleşme konularının birinden

⁵⁵ Çelikel/Erdem, s. 586

⁵⁶ Kanunda yer alan “taraflar arasındaki yabancılık unsuru taşıyan ve borç ilişkilerinden doğan uyuşmazlık” tabiriyle “belirli uyuşmazlık” ; “yabancı bir devlet mahkemesi” tabiriyle de “belirli mahkeme” şartlarının ifade edildiği kabul edilmektedir (Şanlı/Esen/ Ataman-Figanmeşe, s. 401; Cemal Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, 6. Bası, Beta Yayınları , 2016, s.93); Çelikel/Erdem, s. 58, Baki Kuru, “*Sözleşme ile Yabancı Mahkemelerin Yetkili Kılınması*”, **Baki Kuru Makaleler**, Arıkan Yayınları, İstanbul 2006, s.97.

kaynaklanması gerekmektedir⁵⁷. Tarafların, kişi hallerine, aile, miras hukukuna ve aynı haklara ilişkin uyumsuzluklar hakkında yetki sözleşmesi düzenlemesine izin verilmemektedir⁵⁸. Yetki sözleşmesinin geçerli olabilmesi için bir diğer şart ise bu borç ilişkisinden doğan uyumsuzluğun yabancılık unsuru taşımasıdır (MÖHUK m.47/D). Taraflar arasındaki borç ilişkisinin yabancı ülkede doğması veya yabancı ülke hukukunun uygulanacak olması, sözleşme konusunun yabancı ülkede olması veya sözleşmenin yapıldığı ya da ifa edileceği yerin yabancı ülke olması veya taraflardan biri ya da ikisinin yabancı olması halinde taraflar arasındaki uyumsuzluk açısından yabancılık unsurunun var olduğu kabul edilecektir⁵⁹. Yabancılık unsurunun var olmadığı uyumsuzluklara ilişkin yabancı bir devlet mahkemesine yetki veren yetki sözleşmesi Türk hukuku açısından geçerli olmayacaktır⁶⁰.

Yetki sözleşmesinin geçerliliği hususunda MÖHUK m. 47’de yer alan bir diğer şart ise Türk mahkemelerinin yetkisinin münhasır yetki esasına göre düzenlenmemiş olmasıdır. 2675 sayılı kanununun 31. maddesinde bu şart “*yer itibarıyla yetkinin kamu düzeni veya münhasır yetki esasına göre tayin edilmediği hallerde..*”

⁵⁷ Çelikel/Erdem, vekaletsiz iş görmeden kaynaklı uyumsuzlukların da yetki sözleşmesinin konusunu oluşturabileceğini kabul etmektedir (Çelikel/Erdem, s. 588); Nomer, s. 473; Şanlı/Esen/ Ataman-Figanmeşe, s. 400 dn. 144; Özlem CANBELDEK, “*Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve Milletlerarası Özel Hukuk Usûl Kanunu Işığında Yetki Sözleşmeleri*”, **MİHDER**, C 8, S 22, Y 2012/2, s. 208.

⁵⁸ Çelikel/Erdem, s. 588; Nomer, s. 473; Canbeldek, se. 208.

⁵⁹ Nomer, s. 473. *Canbeldek*, MÖHUK m.47’nin lafzen değerlendirilmesi sonucunda, yabancı devlet mahkemelerini yetkili kılan yetki sözleşmesinin yapılabilmesi için aranan yabancılık unsuru şartının, sadece yabancı hukukun seçilmesinin veya yabancı mahkemenin seçilmiş olmasının, uyumsuzluğa yabancılık unsuru kazandırmayacağını belirtmektedir (Canbeldek, s. 203).

⁶⁰ Taraflar arasında, yabancılık unsuru taşımayan bir borç ilişkisinin varlığına rağmen, yabancı bir devlet mahkemesi yetkili kılırsa bu sözleşme MÖHUK m.47 hükümlerine aykırı olacaktır. Ancak bu yetki sözleşmesine dayanılarak yabancı bir mahkemede dava açılması ve bunun sonucunda yabancı bir mahkeme ilamının ortaya çıkması halinde, bu ilamın Türkiye’de tanınması veya tenfizi söz konusu olacak mıdır? Tenfiz şartları MÖHUK m.54’te düzenlenmiştir. MÖHUK m.54’te yer alan tenfiz şartlarından, yetkiye ilişkin düzenleme MÖHUK m.54/b’dir. İlgili hüküm şöyledir : “*İlamın, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmiş olması veya davalının itiraz etmesi şartıyla ilamın, dava konusu veya taraflarla gerçek bir ilişkisi bulunmadığı halde, kendisine yetki tanıyan bir devlet mahkemesince verilmiş olmaması*”. Konumuz açısından değerlendirme yapıldığında, MÖHUK m. 47 hükmüne aykırı olarak yapılan, yabancılık unsuru taşımadığı halde yabancı bir devlet mahkemesini yetkili kılan sözleşmeye dayanılarak, yabancı devlet mahkemesinin kendisini yetki görmesi halinde, bu ilamın Türkiye’de tenfizine engel olunamayacağı sonucuna varılacaktır. Çünkü tenfiz şartlarının düzenlendiği 54.maddede konu ile ilgili herhangi bir engel bulunmamaktadır. Burada yabancı devlet mahkemesi, geçersiz bir yetki sözleşmesine rağmen kendisini yetkili görerek karar vermektedir. Ancak yabancı devlet mahkemesi bu yetkisini, Türk hukukuna göre geçersiz olan yetki sözleşmesinden değil, kendi usul hukukuna göre belirlediği yetki kurallarından almaktadır. *Çelikel/Erdem*, bu problemin çözümü hususun MÖHUK’ta yer alan tenfiz şartları bakımından bir boşluğun olduğunu ifade etmektedir (Çelikel/Erdem, s. 587).

şeklinde ifade edilmişti. 5718 sayılı kanununun 47. maddesinde ise, kamu düzeni ifadesi, kavramın tam olarak açıklanamaması sebebiyle kaldırılmış⁶¹, hüküm “*yer itibariyle yetkinin münhasır yetki esasına göre tayin edilmediği haller*” şeklinde düzenlenmiştir. Bu noktada münhasır yetki kavramının tanımı ve kapsamı üzerinde durmakta fayda görüyoruz.

Devletler, bazı uyuşmazlıkların çözümü hususunda, sadece kendi mahkemelerinin münhasır yetkili olacağını; yabancı bir devlet mahkemesinin uyuşmazlığın çözümü noktasında yetkisinin kabul edilmeyeceğini kararlaştırabilir⁶². Devletlerin uyuşmazlığın çözümü noktasında münhasır yetkiye sahip olduğunu kabul ettiği haller, genellikle, vatandaşlarının kişi hallerine, ülkede bulunan taşınmazların aynına, iflasa, yerli patent gibi hakların ihlaline ya da kendi hukuk sistemine özgü olup yabancı hukuk sisteminde yer almayan hukuki kurumlara ilişkin uyuşmazlıklar olarak ifade edilmektedir⁶³. Bu durumda, hangi hukuki ilişkiler münhasır yetkinin kapsamına girecektir? İç hukukta yer alan her “kesin yetki hali”, münhasır yetki olarak kabul edilecek midir?

5718 sayılı kanunda, münhasır yetki, yabancı mahkemenin yetkili kılınmasına ilişkin yetki sözleşmesi yapılamayacak haller arasında düzenlendiği gibi MÖHUK m.54/b’de de yabancı mahkeme kararının tenfizi noktasında bir engel olarak düzenlenmiştir. Ancak, münhasır yetki kavramının ne olduğu ve hangi hallerde Türk

⁶¹ 5718 sayılı kanun m.47 gerekçesindeki kamu düzeni ifadesinin kaldırılmasına ilişkin ifade şu şekildedir: “ ... İlk cümlede bulunup, fonksiyonu ve yararı belirlenemeyen ve açıklanamayan “ kamu düzeni” kavramının madde metninden çıkarılmasının doğru olacağı düşünüldükçe, “ kamu düzeni veya” ibaresi kaldırılmıştır.”

⁶² Nuray EKŞİ, **Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi**, Beta Basım Yayım, İstanbul , 1996, s. 184.

⁶³ Devletin, vatandaşları üzerinde egemenlik hakkına sahip olması, kendi vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin uyuşmazlıklarda münhasır yetkiye sahip olmasının temelini oluşturmaktadır. Bunun yanında devletin ülkesinde yer alan taşınmazların aynına ilişkin uyuşmazlıklarda ve iflasa ilişkin ihtilaflarda münhasır yetkisinin sebebi, o devletin menfaatinin bulunması, hukuki ilişki ile bu ilişkiyi oluşturan malların bağlantısının olması ve nihayetinde uyuşmazlıkların devletin egemenliğine dayandığı şeklindeki görüşlerle açıklanmaktadır. Milli patent gibi uyuşmazlıkların, niteliği itibariyle ülkesel karakterli olması bunlara ilişkin yetki kurallarının münhasır nitelik kazanmasına sebebiyet vermektedir. Son olarak, devletin kendi hukuk sisteminde var olan kurumlara ilişkin uyuşmazlıklarda münhasır yetkiye sahip olması, yargılama hukuku kurallarının maddi hukuk kuralları temel alınarak düzenlenmesi ve dolayısıyla yabancı hukuk sisteminde yer almayan bir kurum hakkında, bu yabancı devlet mahkemesinin yetkili kılınmasının mümkün olamayacağı gerekçesiyle ifade edilmektedir (Ekşi, s. 184 vd).

mahkemelerinin münhasır yetkisinin var olduğu açıklanmamıştır⁶⁴. Münhasır yetki kavramı, milletlerarası usul hukukuna özgü bir kavram olup, iç hukuktaki kesin yetki kavramı ile aynı anlama gelmemektedir⁶⁵. Yani, iç hukuk bakımından kesin yetki kabul edilen her hal, milletlerarası usul hukuku bakımından da Türk mahkemelerinin münhasır yetkiye sahip olduğu anlamına gelmemektedir. Doktrinde, iç hukukta yer alan kesin yetki kuralları ile milletlerarası yetkide düzenlenen münhasır yetki kurallarının farklı amaçlarla düzenlendiği kabul edilmektedir⁶⁶. Bu durumda, iç hukukta düzenlenen bir yetki kuralının milletlerarası hukuk açısından da münhasır yetki olarak kabul edilebilmesi için, o yetki kuralının konuluş amacına bakılmalıdır. İç hukuktaki bir yetki kuralının, milletlerarası hukuk bakımından münhasır yetki niteliği kazanabilmesi için, o yetki kuralının, uyuşmazlığın sadece Türk mahkemelerinde görülmesi amacıyla konulmuş olması ve bu yetki kuralının Türkiye'deki yetkili mahkemesini göstermiş olması gerekir⁶⁷. İç hukuktaki kesin yetki kuralları, ülke içerisindeki yetki kurallarının dağılımını düzenlemekte ve uyuşmazlığın mutlaka kanunda öngörülen mahkeme veya mahkemelerde açılabileceğini belirtirken⁶⁸; milletlerarası hukukta düzenlenen münhasır yetki ise uyuşmazlığın sadece Türk mahkemelerinde görülebileceğini ifade etmekte ve uyuşmazlık açısından Türk kanunlarının uygulanmasını amaçlamaktadır⁶⁹. Bunun yanında, iç hukuktaki

⁶⁴ Emre ESEN, “*Türk Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Münhasır Yetki Kavramı*”, MHB, S 22, Y 2002 s. 183; Begüm SÜZEN “**Tanım ve Tenfiz Davalarında Kararı Veren Mahkemenin Yetkisinin Denetimi**”, On İki Levha Yayınları s. 4

⁶⁵ Nomer, s. 468; Esen, s. 186 Çelikel/Erdem, s. 683; Şanlı/ /Esen /Ataman-Figanmeşe, s. 403 dn. 151 Ekşi, s. 185; Burak HUYSAL, “*6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Getirilen Yenilikler Işığında Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Konusunda Bazı Tespitler*”, MHB, Y. 31 S. 2, 2011s. 85; Fügen SARGIN, “**Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Anlaşmaları**”, Ankara, 1996, s. 152; Ayfer UYANIK, “*Türk Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Sözleşmeleri*”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi- İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), İstanbul 1994, s. 65; Süzen, s.4; Şanlı, **Ticari Akitler**, s. 96

⁶⁶ Ergin, s. 500; Sargin, s. 152; Süzen, s. 5; Uyanık, s. 67; Huysal, s. 85; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 403. *Canbeldek*, MÖHUK m.47’de belirtilen münhasır yetki kavramının, Türk mahkemelerinin yetkisinin kamu düzenine ilişkin olduğu halleri ifade ettiğini belirtmektedir (Canbeldek, s. 206)

⁶⁷ Sargin, s. 152; Çelikel/Erdem, s. 683; Şanlı//Esen/ Ataman-Figanmeşe, s. 513; Nomer, s. 502; Süzen, s. 5; Ekşi, s. 187; Esen, s. 187.

⁶⁸ Huysal, s. 85; Pekcanitez Usul, s. 293. *Şanlı/ Esen/ Ataman-Figanmeşe’e göre*, kesin yetki kurallarının amacı uyuşmazlığın mutlaka Türk mahkemelerinde çözülmesi sağlamak değil, o konu ile ilgili yargı yoluna başvurmak isteyen kişi için her zaman yetkili bir mahkemenin bulundurulması veya ilişkinin zayıf tarafını korumaktır. Somut olay açısından değerlendirme yapılarak, yabancı mahkemenin uyuşmazlık hakkında karar vermesi, bu amaca aykırı düştüğü ölçüde, bu kesin yetki kuralının münhasır yetki olarak kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır (Şanlı/Esen/ Ataman-Figanmeşe, s. 513.)

⁶⁹ Huysal, s. 85; Süzen, s. 6.

kesin yetki, dava şartı olması sebebiyle (HMK m.114) taraflarca ileri sürülebileceği gibi bu durum hakim tarafından resen de dikkate alınabilecektir (HMK m.115). Aynı şekilde, münhasır yetkinin varlığı halinde de bu durumun resen dikkate alınması gerektiği kabul edilmektedir⁷⁰.

Milletlerarası hukuk açısından, münhasır yetkinin varlığı, tarafların anlaşarak uyuşmazlıklarının çözümünde yabancı bir devlet mahkemesini yetkili kılmaya ve bunun yanında yabancı devlet mahkemesinden alınacak kararın tenfizini engellemektedir. Belirttiğimiz üzere, münhasır yetkinin varlığı halinde, uyuşmazlığın mutlaka Türk mahkemeleri önünde çözülmesi ve Türk hukuku kurallarının uygulanması gerektiği kabul edilmektedir. Ancak bununla birlikte, 5718 sayılı kanunda hangi hukuki ilişkiler için düzenlenen yetki kurallarının, münhasır yetki olarak kabul edilmesi gerektiği açıkça düzenlenmemiştir. Ancak, 2675 sayılı kanunun 31. maddesinden farklı olarak, 5718 sayılı Kanunun 47. maddesinin ikinci fıkrasına “44, 45 ve 46 ncı maddelerde belirtilen mahkemelerin yetkisi yetki anlaşması ile bertaraf edilemez.” şeklinde bir hüküm getirilmiştir. Bu hükümle madde gerekçesinde⁷¹ de belirtildiği üzere, zayıf tarafı korunması amaçlandığı için “sınırlı münhasır yetki” halinin var olduğu kabul edilmektedir⁷². MÖHUK m.47/II’de, yetki sözleşmesi bakımından, Türk mahkemelerinin açıkça münhasır yetkili olduğu ifade edilmiş bu mahkemelerin yetkisinin yetki anlaşması ile bertaraf edilemeyeceği belirtilmiştir⁷³. Bunun yanında, açıkça belirtilmemekle birlikte, iç hukuktaki düzenlenen bazı yetki kurallarının da, milletlerarası hukuk bakımından münhasır niteliğe sahip olduğu söylenmektedir. Bu kurallarının münhasır niteliğine sahip olduğunun tespitinde, yukarıda belirttiğimiz hükmün konuluş amacı dikkate alınmaktadır. Bu hususlara, şu hukuki ilişkiler örnek verilebilir⁷⁴: Taşınmazın aynına

⁷⁰ Süzen, s.9

⁷¹ Kanun gerekçesi şu şekildedir: “Yetki anlaşmalarında zayıf durumda bulunan tarafın korunması maksadıyla maddeye ikinci fıkra eklenmiştir. Bu fıkra hükmü ile, ekonomik yönden güçlü olan taraf karşısında zayıf durumda bulunan tarafın, iş sözleşmelerinde işçinin, tüketici sözleşmelerinde tüketicinin ve sigorta akitlerinde sigorta ettiren ile sigorta edilen ve sigortadan istifade edecek kişilerin 43 üncü, 44 üncü ve 45 inci maddelerde gösterilen mahkemelerin yetkisinden yoksun bırakılmaması için, anılan mahkemelerin yetkisinin, yetki anlaşmaları ile bertaraf edilmesi önlenmiştir.”

⁷² Çelikel/Erdem, s. 685 vd; Şanlı/Esen/ Ataman-Figanmeşe, s. 514; Canbeldek, s. 207

⁷³ Nomer, s.469.

⁷⁴ Türk hukukundaki münhasır yetki halleri hakkındaki ayrıntılı değerlendirmeler için bk. Süzen, s. 18 vd. ; Esen, s. 185 vd.

ilişkin uyuşmazlıklar, iç hukuk bakımından kesin olmakla birlikte, bu uyuşmazlıkların milletlerarası hukuk açısından da münhasır niteliğe sahip olduğu kabul edilmektedir^{75,76}. Münhasır yetkinin varlığının kabul edildiği hallerden biri de İİK m.154/III' te düzenlenen iflas davalarıdır. İç hukukta, iflas davaları için yetki kuralının düzenlendiği İİK m.154/III⁷⁷ hükmü iç hukuk açısından kesin yetki kuralı olarak kabul edilmekle⁷⁸ birlikte, bu yetki kuralının da milletlerarası hukuk açısından münhasır yetki olarak kabul edilmesi gerektiği savunulmuştur⁷⁹.

⁷⁵ Sargın, s. 162; Nomer, s. 469; ; Çelikel/Erdem, s. 682; Şanlı/Esen/ Ataman-Figanmeşe, s. 513; Esen, s. 188. Taşınmazın aynına ilişkin HMK m.12/T' de düzenlenen taşınmazın aynına ilişkin kesin yetki halinin milletlerarası hukuk açısından da münhasır niteliğe sahip olmasına gerekçe olarak, doktrinde, taşınmazın devletin bir parçası olması sebebiyle devlet egemenliğine dayandığı savunulmuş ancak bunun hukuki ilişki için belirlenen yetkinin niteliğinin münhasır nitelik kazanmasına yeterli olmadığı kabul edilmiştir (Süzen, s. 21). Bundan başka *Ekşi*'ye göre, esasa uygulanacak hukuk ile mahkemenin milletlerarası yetkisi arasında yakın bir ilişkinin olduğu, iç hukuk bakımından da milletlerarası hukuk bakımından da taşınmazın aynına ilişkin uyuşmazlıklarda yetkili yerin "taşınmazın bulunduğu yerin" kabul edilmesi, bu yetki kuralının münhasır nitelik kazanmasını sağlamaktadır. Ayrıca yazar, yabancıların taşınmaz üzerinde hak sahipliği kazanmalarının özel kurullarla düzenlenmiş olması ve bu kurulların siyasi nitelik taşıması sebebiyle yabancı devlet mahkemeleri tarafından uygulanmasının beklenemeyeceği ve dolayısıyla bu gerekçelerle taşınmazın aynına ilişkin uyuşmazlıklara ilişkin yetki kurallarının münhasır niteliğe sahip olduğunu kabul etmektedir. Ayrıca *Ekşi*, iç hukukta bir halin kesin yetki olarak düzenlenmesinin gerekçesinin, o yetki kuralının milletlerarası hukuk açısından münhasır niteliğe sahip olmasının tek gerekçesi olamayacağını belirtmektedir (*Ekşi*, s. 191-192). *Uyanık*, Türk hukuku için münhasır sayılan bu yetki kuralının bütün yabancı mahkemelerin yetkisizliği anlamına geldiğini ifade etmektedir (*Uyanık*, s.72). *Huysal*, HMK m. 12 hükmü ile birlikte MÖHUK m.21, Tapu Kanunu m. 33 ve 36'yı birlikte değerlendirmekte ve bu düzenlemeler neticesinde, taşınmazın aynına ilişkin uyuşmazlıklarda münhasır yetkinin kabul edildiğini ifade etmektedir (*Huysal*, s. 85). *Süzen*, taşınmazın aynına ilişkin uyuşmazlıklarda, mahkeme tarafından verilecek kararın tapu sicilinde değişikliğe yol açacaktır. Tapu sicilindeki kayıtların kamu otoritesinin müdahalesi ile değişecek olması sebebiyle, taşınmazın aynına ilişkin uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerinin münhasır yetkisinin olduğunu kabul etmektedir (*Süzen*, s. 26)

⁷⁶ Süzen, s. 32; *Uyanık*, s. 162. Münhasır yetkinin sadece taşınmazın aynına ilişkin olacağı, taşınmaz üzerindeki şahsi hak değişikliklerinde Türk mahkemelerinin münhasır yetkisinin olmadığı kabul edilmektedir (*Sargın*, s. 74)

⁷⁷ İİK m. 154/III: "...*Şu kadar ki iflas davaları için yetki sözleşmesi yapılamaz ve iflas davası mutlaka borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yer ticaret mahkemesinde açılır.*"

⁷⁸ Baki KURU, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2013 ,s. 1108; Pekcanitez Usul, s. 300 vd.

⁷⁹ İcra ve iflas hukukunda, yapılacak işlemler ve alınacak kararlar her devletin kendi hakimiyetinde ve devletin belirlediği kendi organları aracılığıyla yapılmaktadır. Bu noktada, devletin hakimiyetinin söz konusu olduğu ve devlet organları ile yürütülen uyuşmazlıkların çözümünün yabancı devlet mahkemesine bırakılması söz konusu olamaz. Nitekim aynı gerekçenin sonucu olarak, yabancı mahkemelere yetki veren yetki sözleşmesinin icra dairelerini de kapsadığı şekilde yorum yapılması mümkün değildir. Dolayısıyla, iflas davası açısından Türk mahkemelerinin münhasır yetkisinin var olduğunu kabul etmek gerekmektedir (*Nomer*, s. 471.) Aynı yönde bk. Çelikel/Erdem, s. 684; *Ekşi*, s. 196; Esen, s. 196; Şanlı/Esen/ Ataman-Figanmeşe, s. 514. *Sargın*, iç hukuk bakımından kamu düzenine ilişkin ve kesin yetkili olarak kabul edilen İİK m.154/III hükmünün, milletlerarası unsurlu bir iflas ilişkisinin söz konusu olması halinde de, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin bertaraf edilmesine izin vermeyen, münhasır yetki

MÖHUK m. 47'ye göre yabancı bir devlet mahkemesini yetkili kılan yetki sözleşmesinin geçerli olabilmesi için son şart, kanunda açıkça yer almayan ancak doktrinde kabul edilen, yetkili kılınan mahkemenin belirli olmasıdır⁸⁰. MÖHUK m.47'de “..yabancı bir devlet mahkemesinde görülmesi konusunda anlaşabilirler” şeklindeki hükümlerle, tarafların anlaşmasıyla sadece bir devlet mahkemesinin mi yetkilendirilebileceği sorusu ortaya çıkmaktadır. Bu hususta, doktrinde kabul gören görüşe göre, tarafların alternatifli olarak birden fazla devlet mahkemesini yetkilendirebilmesi mümkündür⁸¹. Bu noktada ele alınması gereken hususlardan biri de, tarafların anlaşma ile yabancı bir devlet mahkemesini yetkilendirmesi halinde, yetkilendirdikleri devleti belirtmiş olmaları yeterli sayılacak mıdır, yoksa tarafların yabancı devletteki yetkili mahkemeyi açıkça belirtmesi mi gerekecektir? Sorunu bir örnekle şu şekilde ifade edebiliriz: Tarafların aralarında anlaşarak, aralarındaki borç ilişkisinden doğan uyuşmazlık için İngiliz mahkemelerini yetkili kılmak istediklerini varsayalım. Bu durumda tarafların anlaşarak İngiliz mahkemelerini yetkili kılabilmesi için aralarındaki sözleşmede “*Aramızdaki bu uyuşmazlık için İngiliz mahkemeleri yetkilidir*” şeklindeki beyanları yeterli olacak mıdır? Yoksa, tarafların açıkça “*Aramızdaki bu uyuşmazlık için Londra mahkemeleri*” yetkilidir diye uyuşmazlıkları için belirledikleri yabancı devletteki yetkili yer mahkemesini açıkça zikretmeleri gerekecek midir? Doktrinde, tarafların yetkilendirmek istedikleri yabancı devleti belirtmesi yetki sözleşmesi için yeterli sayılmakta; o devletin yargı yerleri arasındaki hangi yer mahkemesinin yetkili olacağını belirtilmesine gerek olmadığı kabul edilmektedir⁸². Böylece, seçilen yabancı devlet mahkemesinin belirlilik kazanabilmesi için, hangi devletin yetkilendirildiğinin söylenmesi yeterli sayılacaktır. Tarafların, yabancı devleti kararlaştırması halinde, uyuşmazlığın bu devletin hangi

yaratmayan, kamu düzeni karakterli bir hüküm olarak dikkate alınması gerektiğini savunmuştur (Sargın, s. 164).

⁸⁰ Sargın, s. 174; Uyanık, s. 58; Çelikel/Erdem, s. 588; Şanlı/Esen/ Ataman-Figanmeşe, s. 400; Nomer, s. 473

⁸¹ Çelikel/Erdem, s. 589; Nomer, s. 474; Şanlı/Esen/ Ataman-Figanmeşe, s. 401 dn. 146. Nitekim iç hukuk bakımından HMK m.17 hükmü ile tarafların anlaşarak bir veya birden fazla mahkemeyi belirli olmak koşuluyla yetkilendirebilecekleri kabul edilmiştir.

⁸² Uyanık, s. 58; Sargın, s. 171; Çelikel/Erdem, s. 589, Canbeldek, s. 205.

yetkili mahkemesi tarafından çözümleneceği, yetkilendirilen yabancı devletin iç hukukunun çözmesi gereken bir meseledir^{83,84}.

MÖHUK m.47'ye göre, taraflar aralarındaki sözleşmeye yetki şartı şeklinde ekleyecekleri bir hükümle veya aralarında yetkiye dair yapacakları ayrı bir sözleşme ile tarafların yabancı bir devlet mahkemesine uyumsuzluğun çözümü hususunda yetki tanıyabilirler. Taraflar dilerse ayrı bir sözleşmeyle ya da yetki şartı şeklinde yetki hususunda anlaşmış olsalar da, sözleşmenin ehliyet bakımından geçerliliği, ehliyete bağlanacak hukuka tabi olacaktır⁸⁵.

MÖHUK m.47, yetki sözleşmesinin şekli hususunda, HMK m.17'nin aksine yazılı geçerlilik şartı öngörmemiştir. MÖHUK m.47'de yer alan “*Anlaşma, yazılı deliller ispat edilmesi halinde geçerli olur*” şeklindeki düzenlemeyle yetki sözleşmesi herhangi bir şekil kuralına tabi tutulmamış; yalnız ispatı hususunda yazılı delil şartı getirilmiştir⁸⁶. 2675 sayılı Kanunun yürürlükte olduğu dönemde sözleşmenin şekli hususunda tartışmalar olmuş⁸⁷; ancak 5718 sayılı Kanun'da, yetki sözleşmesinin her türlü delille ispat edilebileceği ifade edilerek konu açığa kavuşturulmuştur⁸⁸. Yani, MÖHUK m. 47'de yer alan şekle ilişkin düzenleme, yetki sözleşmesinin yazılı şekilde yapılmasını değil; yazılı şekilde ispat edilmesini düzenlemektedir⁸⁹.

⁸³ Nomer, s. 473; Sargın, s. 172; Uyanık, s. 58; Çelikel/Erdem, S. 589, Canbeldek, s. 205.

⁸⁴ Ancak, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkiye sahip olmadığı uyumsuzluklar bakımından tarafların anlaşarak Türk mahkemelerini yetkili kılmak istemesi halinde sözleşmenin HMK m.17-18'de belirlenen koşullara uygun olması gerekmektedir. Bu durumda, tarafların “*Türk mahkemeleri yetkilidir.*” diye belirtmeleri mahkemenin belirliliği hususunda yeterli sayılmayacaktır. Tarafların Türk iç hukuku açısından da yetkili mahkemeyi örneğin “*İstanbul Mahkemeleri Yetkilidir*” şeklinde açıkça belirtmeleri gerekmektedir; aksi halde yetki sözleşmesi geçerli nitelik kazanmayacaktır (Çelikel/Erdem, s. 603; Şanlı/Esen/ Ataman-Figanmeşe, s. 403.)

⁸⁵ Çelikel/Erdem, s. 591.

⁸⁶ Çelikel/Erdem, s. 591; Canbeldek, s. 203.

⁸⁷ 2675 sayılı kanun zamanındaki sözleşmenin şekli hususundaki değerlendirmeler için bk. Uyanık, s. 48 vd.; Sargın, s. 59 vd.

⁸⁸ Bu durum kanunun gerekçesinde şu şekilde ifade edilmiştir: “*Birinci fıkraya ilk cümleyi takip eden yeni bir cümle eklenerek yetki anlaşmasının “şekli” konusunda açıklayıcı bir hüküm getirilmiştir. Mevcut maddede şekle ait açıklık yer almadığından, “şekil” konusu tereddütlere sebebiyet vermekte idi. Getirilen hükümle, yetki anlaşmasının her türlü yazılı delille ispat edilebileceği, daha genel bir ifadeyle içeriğinin tespitine imkan verecek herhangi bir iletişim aracı ile yapılabileceği hususu açıklığa kavuşturulmuştur. Böylece bu cümleyle, milletlerarası uygulamadaki mevcut gelişmeleri de dikkate alan bir düzenleme, madde hükmüne dahil edilmiştir.*”

⁸⁹ Çelikel/Erdem, s. 591; Nomer, s. 472; Şanlı/Esen/ Ataman-Figanmeşe, s. 406

Bu konuda üzerinde durmamız gereken son husus ise, tarafların anlaşması ile yetkili kılınan mahkemenin yetkisinin münhasır nitelikte olup olmayacağı hususudur. 2675 sayılı Kanunun yürürlük zamanında 31. maddenin ikinci cümlesinde⁹⁰, yetkili kılınan mahkemenin münhasır yetkili olduğu açıkça kabul edilmiştir⁹¹⁻⁹². Bu açık hükme rağmen uygulamada farklı yargı kararlarının çıkması sebebiyle, 5718 sayılı Kanunun 47. maddesindeki cümlenin yapısı değiştirilmiş ve mahkemenin münhasır nitelik kazanacağı daha net ve kesin bir ifade ile belirtilmiştir⁹³. Bu durumda, davanın Türk mahkemesinde görülebilmesi için ya yetkilendirilen yabancı mahkemenin kendisini yetkisiz sayması⁹⁴ ya da yetki sözleşmesinin varlığına rağmen Türk mahkemelerinde dava açılması ve davalının süresince yetki ilk itirazında (HMK m.116)⁹⁵ bulunmaması hallerinden birinin gerçekleşmesi gerekecektir (MÖHUK m.47/I son cümle).

⁹⁰ 2675 sayılı Kanunun 31. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir: “*Yabancı mahkemenin kendisini yetkisiz sayması halinde dava yetkili Türk mahkemesinde görülür.*”

⁹¹ Canbeldek, s. 211; Şanlı/Esen/ Ataman-Figanmeşe, s. 406., Kuru, *Yabancı Mahkeme*, s. 96. Doktrinde, baskın olarak, sözleşmeyle yetkili kılınan yabancı devlet mahkemesinin yetkisinin münhasır olacağı kabul edilmesine rağmen Yargıtay’ın aksi yönde vermiş olduğu karar için bk. Sargın, s. 194; Çelikel/Erdem, s. 594 vd.; Canbeldek, s.211

⁹² Yabancı devlet mahkemesi münhasır yetkili kılınsa bile, mahkemeye tanınan münhasır yetki icra dairelerini kapsamamakla birlikte, Türk mahkemelerinin geçici hukuki koruma kararı vermelerine yönelik sahip olduğu yetkiyi de kaldırmamaktadır (Canbeldek, se. 213).

⁹³ Madde gerekçesi: “*Üçüncü cümle haline gelen, 2675 sayılı Kanunun 31 inci maddesinin ikinci cümlesi açık bir şekilde, seçilen mahkemenin münhasır bir yetki kazanacağını ifade etmekteydi. Buna rağmen, uygulamada taraflar arasında yapılan yetki anlaşmasıyla seçilen mahkemenin münhasır yetki kazanması konusunda farklı kararların çıktığı görülmüştür. Seçilen mahkemenin münhasır bir yetki tesis edeceği hükmünü daha net ve kesin olarak ifade etmek amacıyla, ikinci cümlenin yapısı değiştirilmiştir. Bu yeni ifade şekliyle, mevcut bir yetki anlaşması varsa, seçilen yabancı mahkeme kendisini yetkisiz görmedikçe veya davayı görmekten kaçınmadıkça, yetkili Türk mahkemesinde dava açılmayacağı, açıldığı takdirde yetkisizlik itirazı ile karşılaşılabilmesinin ifade edildiği hükmün artık farklı bir şekilde yorumlanmasının mümkün olmadığı düşünülmektedir. Ayrıca, yetki sözleşmesinin varlığına rağmen, Türk mahkemesinde açılan bir davada, davalı tarafın yetki itirazında bulunmaması halinde Türk mahkemesinin davayı görebileceği de, doğabilecek tereddütleri önlemek amacıyla, cümleye eklenmiştir.*”

⁹⁴ Yetki sözleşmesi ile yetkilendirilen yabancı mahkeme davayı mutlaka görmek zorunda değildir. Tarafların MÖHUK m.47 kapsamında yabancı mahkemeyi yetkilendirmesi halinde, bu yabancı mahkeme bu sözleşmeye göre yetkili olup olmadığını kendi hukukuna göre değerlendirecektir. Örneğin, yabancı mahkeme, dava ile ülke arasında gereken irtibatın bulunmadığı gerekçesiyle davaya bakmaktan kaçınabilir. Bu durumda, dava tarafların yetkili kıldığı yabancı mahkeme tarafından görülemediğinden, uyuşmazlık kanunen yetkili olan Türk mahkemeleri önünde görülecektir (Şanlı/Esen/ Ataman-Figanmeşe, s. 411). Aynı yönde bk. Canbeldek, se. 216.

⁹⁵ Taraflar aralarındaki yetki sözleşmesine rağmen davayı kanunen yetkili Türk mahkemesinde açabilirler. HMK m.116 gereğinde, tarafların cevap dilekçesinde yetki ilk itirazında bulunmaması halinde, Türk mahkemesi uyuşmazlık açısından yetkili hale gelecektir (Şanlı/Esen/ Ataman-Figanmeşe, s. 411)

Bu durumda, tarafların yetki sözleşmesiyle yabancı bir mahkemeyi yetkili kılmasına rağmen, henüz yabancı mahkemede dava açılmadan önce tarafı, konusu ve sebebi aynı davayı Türk mahkemelerinde açması halinde, davalının süresinde “*yetkisizlik*” itirazında bulunması gerekir. Türk mahkemesinde açılan davanın davalı tarafı, araların yabancı mahkemeyi yetkili kılan bir yetki sözleşmesinin var olduğunu ve dolayısıyla kendisinin yetkisiz olduğunu ileri sürerek yetki ilk itirazında bulunmalıdır⁹⁶. Ancak, taraflar arasında yetki sözleşmesine dayanarak yabancı mahkemede dava açılır ve yabancı mahkeme davayı görürken, tarafı, konusu ve sebebi aynı olan ikinci bir davanın Türk mahkemelerinde açılırsa, Türk mahkemesindeki davanın davalısının “*derdestlik itirazında*” bulunması gerekecektir⁹⁷. Davalının böyle bir itirazda bulunmaması halinde, Türk mahkemesi uyuşmazlığı inceleyecektir⁹⁸.

⁹⁶ Çelikel/Erdem, s. 596.

⁹⁷ Yabancı derdestlik hususu MÖHUK'ta açıkça düzenlenmemiştir. Ancak doktrinde, iki halde yabancı derdestlik halinin var olduğu kabul edilmiştir. Bunlardan ilki, MÖHUK m.41'de düzenlenen Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin davalardır. İlgili hükme göre, Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin davaları, yabancı ülkede açılmaması veya açılmaması halinde kanunda belirtilen yerlerde açılması gerekmektedir. Dolayısıyla, bu hallere ilişkin davaların yabancı devlet mahkemesinde açılması halinde, tarafı, konusu ve sebebi aynı olan ikinci bir davanın Türkiye'de açılması halinde yabancı derdestlik durumu ortaya çıkacaktır. Yabancı derdestliğin kabul edildiği ikinci düzenleme ise konumuz olan MÖHUK m.47 hükmüdür. Yer itibarıyla yetkinin münhasır yetki olarak tayin edilmediği hallerde, tarafların, aralarındaki yabancılık unsuru taşıyan bir borç ilişkisi için yabancı bir devlet mahkemesini yetkili kılması mümkündür. Tarafların aralarında böyle bir sözleşme yapması halinde, dava kural olarak bu yabancı devlet mahkemesinde görülecektir. Ancak MÖHUK m.47 gereğince, bu anlaşmanın varlığına rağmen, uyuşmazlığın Türk mahkemelerinde görülebilmesi için, yabancı mahkemenin kendisini yetkisiz sayması veya anlaşmanın varlığına rağmen Türk mahkemelerinde davanın açılması ve bu davanın davalısının zamanında yetki itirazında bulunmaması neticesinde Türk mahkemesinin kendini yetkili sayması hallerinden birinin var olması gerekir. Bu durumda yabancı mahkemenin kendisini yetkili görerek davayı incelemeye başlaması halinde, tarafı, konusu ve sebebi aynı olan ikinci davanın Türkiye'de açılması halinde, Türkiye'de açılan ikinci davanın davalısının yabancı derdestlik itirazında bulunması gerekir. (Çelikel/Erdem, s. 596). Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 416; Şanlı, Ticari Akitler, s. 111; Canbeldek, MÖHUK'ta şartları taşıyan yetki sözleşmesine dayanarak, yabancı mahkemede dava açılmasının ardından Türk Mahkemelerinde ikinci bir davanın açılmış olması halinde, davalının hem yetkisizlik hem de derdestlik itirazında bulunabileceğini belirtmektedir (Canbeldek, s. 215)

⁹⁸ Türk hukukunda derdestlik HMK m.114 gereğince dava şartları arasında sayılmaktadır. Taraflar her aşamada derdestliği ileri sürebileceği gibi; hakim de yargılamanın her aşamasında bu durumu dikkate alabilecektir. İç hukuk bakımından düzenlenen “hakimin resen dikkate alabilmesi” hususunun yabancı derdestlik açısından da kabul edilip edilemeyeceği doktrinde tartışılmıştır. MÖHUK'ta yabancı derdestliği dava şartı olarak düzenleyen açık bir hüküm olmaması sebebiyle yabancı derdestliğin iç hukuktaki gibi dava şartı olamayacağı kabul edilmiştir. Nitekim, yabancı devlet mahkemesinde açılan bir davanın, taraflar ileri sürmedikçe Türk mahkemesi hakimi tarafından resen araştırılıp bulunmasının da zor olduğu ifade edilmiştir (Çelikel/Erdem, s. 610, Nomer, s. 441) Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, milletlerarası derdestliğin ileri sürülmesi, şekli ve şartlarının lex foriye yani Türk hukukuna tabi olduğunu ifade etmiştir. Bu durumda, yabancı derdestlik de, Türk hukukunda derdestliğin dava şartı olarak düzenlenmiş olması sebebiyle,

IV. YETKİ SÖZLEŞMESİNE UYGULANACAK HÜKÜMLER

Yetki sözleşmeleri, 6100 sayılı HMK’da 1086 sayılı HUMK’tan farklı bir şekilde düzenlenmiştir. Her iki kanunda yer alan yetki sözleşmesinin şartları incelendiğinde aralarında iki büyük farklılığın olduğu görülmektedir. İlk olarak, HUMK zamanında yetki sözleşmesini yapabilecek taraflarda herhangi bir sınırlama yapılmamışken; HMK ile sözleşmenin tarafları sınırlanmış; yetki sözleşmesinin tacirler veya kamu tüzel kişileri arasında yapılabileceği kabul edilmiştir. Bu durumda, HMK’nın yürürlüğe girmesiyle birlikte, gerçek kişilerin kendi arasında yaptığı veya bir gerçek kişiyle tacirin veya kamu tüzel kişisinin yapmış olduğu yetki sözleşmesi geçersiz olacaktır. Yetki sözleşmeleriyle ilgili ikinci değişiklik, HMK’da düzenlenen yetki sözleşmesinin taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça münhasır yetki sözleşmesi niteliğinde olmasıdır. HUMK zamanında yapılan sözleşmelerin niteliği itibariyle münhasır yetki sözleşmesi niteliğine sahip olup olmadığı tartışılmış; artık bu tartışmalar HMK’nın açık düzenlemesi karşısında önemini yitirmiştir.

HMK ve HUMK’ da yetki sözleşmeleriyle ilgili düzenlemelerin büyük değişikliğe uğramış olması yürürlüğe ilişkin sorunları da beraberinde getirmektedir. Yetki sözleşmelerinin yürürlüğüne ilişkin temel iki problemin karşımıza çıktığı görülmektedir. Bunlardan ilki, HUMK zamanında geçerli bir şekilde yapılmış olan yetki sözleşmeleri HMK’nın yürürlüğe girmesinden sonra (1.10.2011) geçerliliğini koruyacak mıdır? Bu durumda, bu sözleşmelerin geçerliliğine dayanılarak sözleşmede belirlenen mahkemede dava açılabilir mi? Bunun yanında karşımıza çıkabilecek bir başka problem ise, HUMK’a göre geçerli olarak kurulmuş bir yetki sözleşmesine dayanılarak davanın açılmasının ardından, HMK’nın yürürlüğe girmesinin mahkemenin yetkisi üzerinde bir etkisi olacak mıdır? Bu konuyla ilgili doktrin ve Yargıtayın görüşünü belirtip kanaatimizi açıklamadan önce, HMK’ nın zaman bakımından uygulamasına ilişkin düzenlemesini incelemekte fayda görüyoruz.

Kanunların zaman bakımından uygulanması, hukuk düzenin geneli veya belli bir hukuk dalı için öngörülen ve sırayla yürürlüğe giren hükümlerin hangisinin somut

taraflarca her aşamada ileri sürülebileceği gibi hakim tarafından da resen dikkate alınabilecektir (Şanlı/Esen/ Ataman-Fıganmeşe, s. 416; Şanlı, Ticari Akit, s. 112)

olaya uygulanacağını tespit edilmesi amacıyla getirilen genel ya da özel kurallar bütünü olarak tanımlanmaktadır⁹⁹. O halde zaman bakımından uygulanmanın konusunu, yeni yürürlüğe giren hükümlerin mevcut uyumsuzluklara uygulanıp uygulanmayacağı hususu oluşturmaktadır¹⁰⁰. Bu noktada geçiş hükümleri, kanunların yürürlüğe girmesi yürürlükten kalması veya yürürlüğü esnasında birbirinin halefi olan kanunların hangisinin somut olaya uygulanacağı yönündeki ilkelerin tespitini, diğer kanunlarla ilişkinin kurulmasına ve yeni kanunun uygulanması için alınması tedbirler ile mevzuat değişikliklerine ilişkin düzenlenmeleri sağlamaktadır¹⁰¹.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu 12 Ocak 2011 tarihinde kabul edilmiş ve kanun 4 Şubat 2011 tarihli 27836 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır. Kanunun 451. maddesinde ise Kanunun yürürlük tarihinin 1 Ekim 2011 olduğu tespit edilmiştir. Kanun’un hükümlerinin yürürlüğüne ilişkin düzenleme ise Kanun’un 448. maddesinde “*Bu kanun hükümleri tamamlanmış işlemleri etkilememek kaydıyla derhal uygulanır.*” şeklinde yapılmıştır. Bu hüküm zaman bakımından uygulanmayla ilgili genel hüküm niteliğindedir. Yani, kanunda zaman bakımından uygulanma ile ilgili özel bir düzenleme olmadıkça, genel hüküm niteliğindeki HMK m.448 hükmü uygulanacaktır¹⁰².

⁹⁹ Sema TAŞPINAR AYVAZ, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun (HMK) Zaman Bakımından Uygulanması**, Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s. 41; Sema TAŞPINAR AYVAZ, “*Güncel Yargıtay Kararları Işığında HMK’nın Zaman İtibariyle Uygulanması*”, **Zirve Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayı-Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı XI**, S. 3, Seçkin Yayınları, 2014, s. 10.

¹⁰⁰ Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 43; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 16; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, Usul, s. 39; Boran Güneysu, s. 1079.

¹⁰¹ Tanrıver, **Usul**, s. 131; Taşpınar Ayvaz, **Zaman Bakımından**, s. 45; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 63; Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 53.

¹⁰² Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 17; Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 46. Kanunda, zaman bakımından uygulamayla ilgili özel hükümler mevcuttur. HMK Geçici m.1 hükmü şöyledir: “*Bu Kanunun yargı yolu ve göreve ilişkin hükümleri, Kanunun yürürlüğe girmesinden önceki tarihte açılmış olan davalarda uygulanmaz.*” Yargı ve görevle ilgili özel hükmün düzenlenmiş olması sebebiyle, bu konularla ilgili uyumsuzluklarda, HMK m.448 hükmünden önce Geçici m.1 hükmü dikkate alınarak değerlendirme yapılacaktır. Yine aynı şekilde Geçici m.2’ de “*1086 sayılı Kanunun yürürlükte olduğu dönemde usulüne uygun olarak düzenlenmiş bulunan senetler, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra da geçerliliğini korur.*” şeklindeki hükümlerle zaman bakımından uygulama hususunda özel bir düzenleme getirilmiştir. Son olarak, HMK yürürlüğe girmeden önce, 31.03.2011 tarihli 6217 sayılı “*Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılmasıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunun*”. 30. maddesiyle, HMK’ya Geçici 3. Madde eklenmiştir. Bu geçici hükümde, bölge adliye mahkemelerinin 1 Ekim 2011 tarihinde göreve başlayamayacak olması sebebiyle 1086 sayılı Kanunun kanun yoluna ilişkin hükümlerinin uygulanabilmesine imkân tanınması amaçlanmıştır (Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 57-59). *Kılıç*, diğer yasalarda olduğu gibi HMK’nın yürürlük kanununun olmadığını ve HMK’nın yürürlük hükmünün 448.

HMK m.448' de, kural olarak derhal uygulanma ilkesinin uygulanacağı görülmektedir¹⁰³. Bu noktada derhal uygulanma ilkesinin iki görünümünün olduğu söylenebilir: Öncelikle, bir davanın konusunu oluşturan uyuşmazlık hakkında, uyuşmazlığın temelini oluşturan zamandaki usul hukuku kuralları değil uyuşmazlığın mahkeme önüne getirildiği tarihteki usul hukuku kuralları uygulanacaktır¹⁰⁴. İkinci olarak, yargılama esnasında, usul kurallarının değişmesi halinde de yeni usul kuralları derhal uygulanacaktır¹⁰⁵. Derhal uygulanma ilkesinin istisnası tamamlanmış işlemlerdir; yani tamamlanmış bir usul işlemi varsa, bu işlemlere yeni kanun hükümleri uygulanmayacaktır¹⁰⁶. Tamamlanmış işlemlerin yeni kanundan etkilenmeyecek olması, yeni kanun hükümlerinin zaman bakımından geçmişe etkili olmayacağını göstermektedir¹⁰⁷. Ancak, tamamlanmamış bir işlem varsa bu durumda, işleme yeni kanun hükümleri uygulanacaktır. Bu durum, yeni kanun hükümlerinin gerçek olmayan geçmişe etkisi olarak ifade edilmektedir¹⁰⁸.

HMK'nın zaman bakımından uygulamaya ilişkin hükümlerine bakıldığında yetki ve inceleme konumuz olan yetki sözleşmeleriyle alakalı hükümlerinin uygulanması hususunda herhangi özel bir geçiş hükmüne yer vermediği

madde olduğunu belirtmiştir. Yazar, HMK m.448 hükmünün “yeni usul hükümlerinin hakların himayesi açısından daha iyi usuller öngörmesi sebebiyle derdest davalara da uygulanması gerektiği” amacını taşıdığı ifade ederek düzenlemenin haklılığına işaret etmiştir (Mehmet KILIÇ, “*Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Yargıtay Bakımından Değerlendirilmesi*”, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı X, İzmir, 1-2 Ekim 2012, s. 391).

¹⁰³ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 62; Tanrıver, **Usul**, s. 131; Budak (**Budak/Karaaslan**), s. 13; Boran Güneysu, s. 1079; Taşpınar, **Zaman Bakımından**, s. 167; Karslı, **Medeni Muhakeme**, s. 42; Taşpınar Ayvaz, **Yargıtay Kararları**, s.11.

¹⁰⁴ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 17; Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 48; Pekcanitez, **Görev Bakımından**, s. 182; Abdurrahim Karslı, Evren Koç, Cengiz Serhat Konuralp, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Problemler Konular**, Alternatif Yayıncılık, İstanbul 2014, s.36.

¹⁰⁵ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 17; Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 58; Hakan Pekcanitez, “*Medeni Usul Hukuku'nda Görev Kurallarının Zaman İtibariyle Uygulanması*”, GÜHFD, Y. 2005, S 2, s. 181; Karslı/Koç/Konuralp, s. 36.

¹⁰⁶ Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 48. Kanunun derhal uygulanması ilkesini tamamlanmış işlemleri hariç tutarak kabul edilmesiyle, aynı işlemlerin yeni Kanuna göre tekrarlanarak yapılmasının engellenmesi böylece zaman ve emek harcanmasının, masraf yapılmasının önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Bunun yanında, davanın bir düzen içerisinde istikrarla yürütülmesi ve kişinin hukuka olan güveninin korunmaya çalışılması da hedeflenmiştir (Taşpınar Ayvaz, **Zaman Bakımından**, s. 169).

¹⁰⁷ Pekcanitez, **Görev Bakımından**, s. 181.

¹⁰⁸ Pekcanitez, **Görev Bakımından**, s. 185. Bu kurala göre, yapılan usul işlemleri yapıldıkları anda geçerli olan hukuk kurallarına tabidir. O halde, bir usul işlemi hakkındaki yeni usul hükmü, daha önceki kanun zamanında yapılan bir işlem için etkili olmayacaktır.

görülmektedir¹⁰⁹. Yargı yeri ve görevle ilgili Geçici m. 1'de özel bir geçiş hükmüne yer veren kanun koyucu, yetki kurallarıyla ilgili herhangi bir düzenleme getirmemiştir¹¹⁰. Yetkiyle ilgili genel bir hükme yer verilmemiş olması sebebiyle, yetkiye ilişkin sözleşmelerle ilgili genel hüküm olan HMK m.448 hükmü uygulanacaktır. Yani, HMK'da yer alan hükümler tamamlanmamış yetki sözleşmeleri açısından söz konusu olacaktır. Bu noktada, yetki sözleşmelerinin ne zaman tamamlanmış sayılacağı önem arz etmektedir. Yetki sözleşmesinin tamamlanma anı ve bu sözleşmelerin geçerliliği ve uygulanacak hükümler açısından öncelikle doktrinde yer alan görüşlere ve ardından Yargıtay'ın görüşüne yer vererek değerlendirme yapmak yerinde olacaktır.

Yılmaz ve Kuru/Arslan/Yılmaz, HMK m.448 hükmünde, yeni usul hükümlerinin tamamlanmış işlemleri etkilememek kaydıyla yeni usul hukuku hükümlerinin derhal uygulanacağı düzenlenmiş olsa da bu noktada kazanılmış hak kurumu nedeniyle, HUMK döneminde yapılan yetki sözleşmelerinin geçerli olduğunu savunmaktadır. Yazarlar, kanun koyucunun bu durumun aksine bir düşünceye sahip olması halinde, konuyla ilgili açık bir düzenleme yapması gerektiğini belirtmektedir¹¹¹.

¹⁰⁹ Budak, Yetki sözleşmelerine ilişkin özel bir geçiş hükmüne yer verilmesinin daha yararlı olacağını belirtmiştir (Budak, **Yetki Sözleşmesi**, s. 14) Aynı yönde bk. Levent BÖRÜ, "Bonoya Dayalı Kambiyo Senetlerine Özgü Haciz Yoluyla Takipte Yetki", **AÜHFD**, S 65, Y. 206/I, s. 163.

¹¹⁰ Budak, Görev ve Yargı yoluna ilişkin getirilen Geçici m.1 hükmünün mahkemelerin yetkisi açısından da geçerli olduğu hususunda tereddüt edilmemesi gerektiğini belirtmektedir. Baki KURU/ Ali Cem BUDAK, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Getirdiği Bazı Yenilikler", **Bankacılar Dergisi**, S 78, Y 2011, s.77; Budak, Baki KURU/ Ali Cem BUDAK, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Getirdiği Bazı Yenilikler", **İBD**, C 85, S 5, Y.2011, s. 4 (Budak/Karaaslan, s. 14). Kılıç, Budak'ın, görev yargı yoluna ilişkin istisna hüküm niteliğinde düzenlenen Geçici m.1/I hükmünün yetki kuralları için de geçerli olacağına ilişkin görüşüne katılmadığını belirtmektedir. Yetkiye ilişkin uyuşmazlıklar ancak HMK m.448 hükmündeki tamamlanma ölçütü esas alınarak değerlendirilebilir. Yazar, yetki kurallarının zaman bakımından uygulamasına ilişkin bir değerlendirme yapmıştır. Bu değerlendirmeye göre, eski kanun zamanında ve eski kanun düzenlemelerine göre açılmış bir davada, artık yetki kuralları açısından tamamlanmış bir işlem olması dolayısıyla, bu hususta eski kanun hükümlerinin esas alınması gerektiği belirtilmiştir. Ancak, yeni kanun ile kesin yetki kuralının getirilmesi halinde, ancak o zaman yeni kanun hükümlerinin uygulanma ihtimalinin olabileceğini belirtmiştir (Kılıç, s. 391).

¹¹¹ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 156. *Taşpınar Ayvaz'a göre*, kanun koyucunun, konuyla ilgili açık bir düzenleme yapmaması, bu sözleşmeleri ayakta tutmak istediği yönünde bir amacının olduğu şeklinde yorumlanmamalıdır. HMK m.448 hükmünün karşısında, böyle bir amacı kabul etmek yerinde değildir. Zaman bakımından uygulamanın düzenlendiği HMK m.448 hükmünün temel ilkesi derhal uygulamadır. Bir konuyla ilgili zaman bakımından uygulama hususunda açık bir düzenlemenin olmaması halinde, bu husus derhal uygulama lehine yorumlamak gerekecektir. Aslında, kanunda yetki sözleşmeleriyle ilgili bir geçiş hükmüne yer vermemesi, kanun koyucunun bu sözleşmeleri ayakta tutmama yönünde bir irade sergilediğini göstermektedir. Çünkü HMK hükmünde, HUMK'tan farklı olarak, zayıf tarafı koruma yönünde düzenleme yapıldığı görülmektedir. Dolayısıyla, HMK'nın yürürlüğe girmesinden önce yapılan yetki sözleşmelerine

Ayrıca *Yılmaz*, benzeri ihtilafın MTK' nın yürürlüğe girmesinden sonra da ortaya çıktığını, eski tarihli tahkim anlaşmalarının yeni yürürlüğe giren MTK hükümlerine göre mi yoksa HUMK hükümlerine göre mi çözüleceği hususunun tartışıldığını örneklemiştir. Yargıtayın, eski tarihli tahkim anlaşmalarının MTK' ya göre değil HUMK' a tabi olacağını belirterek, yetki sözleşmeleriyle ilgili çıkan bu ihtilafın da aynı şekilde yorumlanması gerektiğini ifade etmiştir¹¹²⁻¹¹³. *Yılmaz*, 1086 sayılı Kanun zamanında yapılan ve geçerliliğini sürdüren yetki sözleşmelerinde belirlenen mahkemenin münhasır yetkili hale gelmeyeceğini belirtmiştir¹¹⁴.

Pekcanitez/Atalay/Özekes'e göre ise, yetki sözleşmeleri niteliği itibariyle usul hukuku sözleşmesidir ve bu sözleşme etkisini usul hukuku alanında gösterecektir. Yetki sözleşmelerinin kuruluşu ve geçerliliği maddi hukuka; hükümleri ise usul hukukuna tabidir. HMK ile sadece tacirler veya kamu tüzel kişileri arasında yetki sözleşmesi yapılabileceğinin düzenlenmesi üzerine, HMK'nın yürürlük tarihi olan 1.10.2011 tarihinden sonra tacir veya kamu tüzel kişileri arasında yapılmamış olan yetki sözleşmeleri geçerli olmayacaktır. Bu noktada, 1.10.2011 tarihinden önce tacir olmayan biriyle geçerli olarak yapılan yetki sözleşmesine dayanarak, 1.10.2011 tarihinden sonra sözleşmede belirtilen yer mahkemesinde dava açılmak istenirse, yetki sözleşmesinin HMK'da öngörülen kişiler arasında yapılmamış olması sebebiyle

dayanılarak dava açılmamış olması halinde geçerli olduğunu söylemek mümkün olmayacaktır (Taşpınar Ayvaz, **Zaman Bakımından**, s. 232 ve s. 236).

¹¹² *Yılmaz*, **Şerh**, s. 489-490; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 156. Aynı yönde bk. Postacıoğlu/Altay, s. 131.

¹¹³ Taşpınar Ayvaz, *Yılmaz*'ın gerekçe gösterdiği Yargıtay uygulamasını değerlendirmiştir. Yazar, Yargıtay uygulaması ile doktrinin taban tabana zıt görüşte olduğunu belirtmiştir. Yargıtayın bu yönde karar vermesini, MTK'da zaman bakımından uygulama hususunda hüküm içermemesi ve taraf iradelerinin sözleşmenin yapıldığı tarihteki mevzuatın uygulanması yönünde olduğu ve tarafların daha sonraki kanunu veya yapılacak değişikliği öngörmemelerinin mümkün olmaması şeklinde açıklamaktadır (Taşpınar Ayvaz, **Zaman Bakımından**, s. 234).

¹¹⁴ *Yılmaz*, **Şerh**, s. 483. Yazar, örnek olarak Yargıtayın şu kararının da kendi görüşünü desteklediğini belirtmektedir: “*Yetki sözleşmesi yapılması, diğer yetkili yer mahkemelerinin yetkisini ortadan kaldırmadığı gibi sözleşmenin imzalandığı 06.06.2010 tarihi itibariyle 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu yürürlüğe girmemiş bulunduğu 06.06.2010 tarihinden önce yapılan sözleşmelerde kararlaştırılan İstanbul Mahkemesi'nin kesin yetkili olduğunun kabulü de mümkün değildir. Böyle bir kabul sözleşmenin imzalandığı tarihte üç ayrı yer mahkemesinde dava açma imkânı bulunan tarafların seçimlik haklarını ortadan kaldıracığından, sözleşmeyle kararlaştırılan kesin yetkinin 6100 Sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 01.10.2011 tarihinden sonra imzalanan yetki sözleşmeleri hakkında tatbiki uygun olacaktır. Aksinin kabulü tarafların sözleşmeyle kazandıkları ve o tarih itibariyle yasayla yetkili kılınan mahkemelerde dava açma imkanını ortadan kaldıracak nitelikte olduğundan eşitlik ilkesine de aykırıdır*” Yargıtay, 15. HD, T 13.26.2012, E 2012/3501 K 2015/4402 (*Yılmaz*, **Şerh**, s. 484).

geçerli olduğunu kabul etmek mümkün olmayacaktır. Ayrıca bu durumda herhangi bir kazanılmış haktan veya tamamlanmış işlemten söz edilemeyecektir¹¹⁵.

Akkan'a göre, HMK'da yer alan yetki sözleşmelerine ilişkin hükümlerin uygulanması noktasında, HMK m.448 hükmü esas alınarak bir değerlendirme yapılacaktır. Bu noktada tamamlanmış bir işlem yoksa HMK hükümleri derhal uygulanacaktır. Burada tamamlanmış işlemin varlığının tespiti önem arz etmektedir. Yetki sözleşmeleri açısından tamamlanmış bir işlemin varlığından söz edebilmek için, HUMK yürürlükte iken açılmış bir davanın varlığı aranmaktadır. Bu şekilde açılan bir davada, davanın tarafları tacir veya kamu tüzel kişisi olmasa dahi, davanın açıldığı mahkeme yetkili kabul edilecektir. Ancak henüz davanın açılmamış olması ve HMK'dan sonra davanın açılacak olması halinde, yetki sözleşmesinin geçerliliği yeni kanun hükmü olan HMK'ya göre tespit edilecektir. Burada, tacir veya kamu tüzel kişileri arasında yapılmamış bir yetki sözleşmesine dayanarak belirlenen yetkili mahkemede dava açılması halinde, davalı sözleşmenin HMK hükümlerine göre geçerli olmadığını ileri sürerek yetki itirazında bulunabilecektir. Ayrıca, HUMK döneminde tacir veya kamu tüzel kişileri arasında yapılan sözleşmeler HMK döneminde de geçerliliğini koruyacaktır¹¹⁶. Bu noktada ele alınması gereken bir başka husus ise, HMK'nın yürürlüğe girmesinden önce tacirler veya kamu tüzel kişileri arasında yapılan yetki sözleşmesinde aksine bir hüküm yoksa davanın sadece yetki sözleşmesinde belirlenen mahkemede açılıp açılmayacağıdır. Bu durumda sözleşmenin taraflarının tacir veya kamu tüzel kişisi olması halinde, bu sözleşmeye dayanılarak dava açılacak ve sözleşmede belirlenen yetkili mahkeme münhasır yetkili olacaktır. Bu noktada genel kuraldan farklı bir yorum yapmadan, derhal uygulama kuralı esas alınarak değerlendirme yapılmalıdır¹¹⁷.

Umar, kamu hukukuna ve yargılama hukukuna ilişkin kuralların yürürlüğe girmesi ile birlikte uygulandığını belirterek ve özel bir düzenleme yer almadıkça kural olarak müktesep hak tanınmasının mümkün olmadığını ifade etmektedir. HMK'nın

¹¹⁵ Hakan PEKCANITEZ, "HMK Hakkında Genel Değerlendirme", Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı X, İzmir, 1-2 Ekim 2012s. 466; Akkan, **Pekcanitez Usul**, s. 308; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 76,

¹¹⁶ Akkan, **Pekcanitez Usul**, s. 308 dn. 403.

¹¹⁷ Akkan, **Pekcanitez Usul**, s. 319 dn.437.

yetki sözleşmesi yapabilecek tarafları tacir veya kamu tüzel kişisi olarak sınırlaması sebebiyle, bu düzenlemeden önce, tacir veya kamu tüzel kişisi olmayanlarla yapılan sözleşmelerin, HMK'nın yürürlüğe girmesinden itibaren geçersiz olacağını savunmuştur¹¹⁸.

Karşlı'ya göre, bu hususta tartışılması gereken noktanın usul sözleşmelerinin geçerliliği ve muhtevası değildir. Burada, usul sözleşmelerinin usul hukuku açısından etkileri tartışılmalıdır ve bu etkiler de usul hukuku hükümleri dikkate alınarak tespit edilecektir. HMK bu etkilerin devamına ilişkin herhangi bir düzenleme yapmadığına göre, yeni kanunun (HMK) yürürlüğe girmesinden sonra, eski kanun (HUMK) zamanında yapılan yetki sözleşmelerinin geçerli olduğunu söylemek mümkün değildir¹¹⁹.

Karşlı/Koç/Konuralp ise, yetki sözleşmelerinin bir usul sözleşmesi ve geniş anlamda bir usuli işlem olduğunu ve asli etkilerini usul hukukunda doğurduğunu belirtmişlerdir. HMK m.448 hükmü, usul hukuku kurallarının uygulanmasında temel ilke olan “usul kurallarının derhal uygulanırlığı ilkesinin” HMK’deki görünümüdür. Bu ilke gereğince, dava konusu uyuşmazlığa, uyuşmazlığın meydana geldiği tarihteki usul kuralları değil uyuşmazlığın mahkeme önüne geldiği anda yürürlükte olan usul kuralları uygulanacaktır. Bunun yanında, usul hukuku kurallarındaki değişiklikler, aksine bir düzenleme getirilmedikçe, yürürlüğe girdiği andaki tüm dava ve işlerde uygulanacaktır. Ancak bu kuralın bir sınırı mevcuttur: Usul hukuku kurallarının derhal uygulanırlığı kuralı ancak tamamlanmamış işlemler için geçerli olacaktır. Yani, tamamlanmış işlemler için derhal uygulanma kuralı geçerli olmayacaktır. Yetki sözleşmeleri açısından da bu hüküm uygulanacaktır. Bu durumda, 1.10.2011 tarihinden önce tarafları tacir ve kamu tüzel kişisi olmayan kişiler arasında yapılan yetki sözleşmeleri geçersiz olacaktır. Bu durumda, 1.10.2011 tarihinden önce yapılmakla birlikte tarafları tacir veya kamu tüzel kişisi olan yetki sözleşmeleri geçerliliğini koruyacaktır. Ancak, HUMK’a göre geçerli bir şekilde yapılan yetki sözleşmesine dayanılarak sözleşmede belirlenen mahkemede dava açılmış ve sonrasında HMK'nın yürürlüğe girmiş olması halinde, bu sözleşmenin geçerliliği

¹¹⁸ Bilge Umar, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, 2014, s. 68.

¹¹⁹ Karşlı, **Medeni Muhakeme**, s. 308.

üzerinde HMK'nın bir etkisi olmayacaktır. Bunun iki sebebi bulunmaktadır: İlk olarak burada tamamlanmış bir işlem söz konusudur ve derhal uygulanırlık ilkesi HMK m.448 gereğince tamamlanmış işlemler için geçerli olmayacaktır. İkinci olarak, hakim önüne gelen davayı, davanın açıldığı tarihteki duruma göre karara bağlayacaktır¹²⁰.

Budak, öncelikle karşılaştırmalı hukuktaki düzenlemelerden örnek vererek, HMK m.17 ve m.18'de düzenlenen yetki sözleşmelerinin zaman bakımından uygulanmasına ilişkin özel kanun hükümlerinin olması gerektiğini vurgulamıştır. Daha sonra, kanuna yetki sözleşmeleriyle ilgili geçici hüküm eklenene kadar yetki sözleşmesi ile tespit ettiği ihtilaflarla ilgili çözüm ve görüşlerini sırasıyla belirtmiştir.

Budak öncelikle, HMK'ya göre geçerli sayılmayan yetki sözleşmesine dayanılarak, HMK yürürlüğe girmeden önce dava açılmış olması halinde, bu mahkemelerin yetkisini koruyup korumayacağı hususunun üzerinde durmuştur. Yazar, bu soruyu üç farklı noktaya değinerek cevaplandırmaktadır: İlk olarak, konuyla ilgili özel düzenlemenin yer almaması sebebiyle, bu hususta usul hukuku kurallarının derhal uygulanması ilkesi gündeme gelecektir. Bu ilkeye göre, HMK'nın yürürlüğe girmesinden önce ve eski kanuna göre geçerli sayılan sözleşmede belirlenen mahkemede dava açılması halinde, bu mahkemenin yetkisinin HMK'nın yürürlüğe girmesinden sonra da devam edeceği kabul edilebilecektir. Yazar bunun yanında, yargılama hukukunda, davanın açıldığı tarihte yetkili olan mahkemenin, davanın sona ermesine kadar yetkisini muhafaza edeceğine ilişkin temel ilkenin (*perpetuatio fori*) hakim olduğunu belirtmekte ve bu ilkenin yetki sözleşmeleri açısından da uygulanması gerektiğini savunmaktadır¹²¹. Son olarak, *Budak*, HMK Geçici m.1'de yer alan görev ve yargı yoluna ilişkin hükümlerin, kanunun yürürlüğe girmesinden önce açılan davalara uygulanmayacağına ilişkin hükmün, kıyasen yetkiye ilişkin hükümlere uygulanması gerektiğini belirtmektedir. Yazar, kanun koyucunun görev ve yargı yoluyla ilgili açık bir düzenleme yapması ve Geçici m.1'de yer alan gerekçede yetki

¹²⁰ Karslı/Koç/Konuralp, s. 36-38.

¹²¹ Taşpınar Ayvaz, dava açıldıktan sonra mahkemenin görev ve yetkisinin değişmeyeceğine ilişkin *perpetuatio fori* ilkesinin ZPO m.261/III'ün açık hükmü gereği olduğunu ifade etmektedir. İsviçre hukuku bakımından ise, kanunun yürürlüğünden önce yapılan yetki sözleşmelerinin geçerliliği İsviçre Usul Kanununda bu sözleşmelerin geçerliği olacağına ilişkin açık hükmün sonucu olduğunu ve bu örneklerin Türk hukukundaki değerlendirmesinin yanıltıcı olduğunu belirtmektedir (Taşpınar Ayvaz, **Zaman Bakımından**, s. 236).

kuralları için açık bir düzenleme yapılmaması hususunda haklı bir sebebin de yer almamış olması nedeniyle, Geçici m.1 hükmünün kıyasen yetki kuralları için de uygulanması gerektiğini savunmuştur^{122 123}.

Budak, yetki sözleşmeleriyle ilgili olarak, HMK düzenlemesine uygun olmayan ancak HUMK hükümlerine göre geçerli olarak yapılan yetki sözleşmelerinin HMK yürürlüğe girdikten sonra geçerli olup olmayacağına ve bu sözleşmeye dayanılarak dava açılıp açılmayacağına ilişkin sorunla ilgili görüşlerini belirtmiştir. Yazara göre, usul sözleşmeleri kurulmaları ve geçerlilikleri bakımından maddi hukuk hükümlerine tabidir. Yazar, maddi hukuk sözleşmelerinin geçerliliklerinin konuyla ilgili zaman bakımından uygulamaya ilişkin hükümlere (*Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun m.1*¹²⁴ ve *Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun m.1*¹²⁵) göre tespit edilmesi gerektiğini

¹²² Budak, Budak/Kuru, **HMK Yenilikler**, s. 77; Budak, Budak/Kuru, **Yenilikler**, s. 5; Ali Cem Budak, “*Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Görev, Yetki ve Yetki Sözleşmesi (HMK m.5-19) Konularında Getirdiği Yenilikler*”, **Bankacılar Dergisi**, Özel Sayı, 2013s. 53, Budak, **Yetki Sözleşmeleri**, s. 15-16; Budak, Budak/Karaaslan, s. 54.

¹²³ *Taşpınar Ayvaz*, *Budak’ın HMK Geçici m.1’de düzenlenen görev ve yargı yoluyla ilgili hükümlerin kıyasen yetki kurallarına da uygulanması gerektiğini kabul etmemektedir. Bunun yanında, yazar, Budak’ın yetki sözleşmelerinin ayakta tutulması için yorum yaptığını ve bunun için özel geçiş hükümlerine ihtiyaç duyulduğu yönündeki görüşüne katılmaktadır. Ancak, yazarın genel hükümlerden ayrılarak yorum yapmasının anlaşılmadığını belirtmektedir (Taşpınar Ayvaz, **Zaman Bakımından**, s. 232 dn.510).*

¹²⁴ 12.1.2011 tarihinde kabul edilen ve 4.2.2011 tarihli 27836 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 6101 sayılı Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanunun “A. Geçmişe Etkili Olmama Kuralı” başlıklı 1. maddesi şu şekildedir: “*Türk Borçlar Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten önceki fiil ve işlemlere, bunların hukuken bağlayıcı olup olmadıklarına ve sonuçlarına, bu fiil ve işlemler hangi kanun yürürlükte iken gerçekleşmişse, kural olarak o kanun hükümleri uygulanır. Ancak, Türk Borçlar Kanunu’nun yürürlüğe girmesinden sonra bu fiil ve işlemlere ilişkin olarak gerçekleşecek temerrüt, sona erme ve tasfiye Türk Borçlar Kanunu hükümlerine tabidir.*”

¹²⁵ 3.12.2001 tarihinde kabul edilen ve 8.12.2001 tarih ve 246007 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 4722 sayılı Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun “A.Geçmişe etkili olmama kuralı” başlıklı 1. Maddesi şöyledir: “*Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten önceki olayların hukuki sonuçlarına, bu olaylar hangi kanun yürürlükte iken gerçekleşmişse kural olarak o kanun hükümleri uygulanır. – Türk Medeni Kanun’un yürürlüğe girdiği tarihten önce yapılmış olan işlemlerin hukuken bağlayıcı olup olmadıkları ve sonuçları, bu tarihten sonra dahi, yapıldıkları sırada yürürlükte bulunan kanunlara göre belirlenir.- Türk Medeni kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra gerçekleşen olaylara, Kanunda öngörülmuş ayrık durumlar saklı kalmak kaydıyla, Türk Medeni Kanunu hükümleri uygulanır.*”

belirtmiş ve bu hükümlerin kıyasen usul sözleşmeleri (yetki sözleşmeleri) için de uygulanması gerektiğini savunmuştur¹²⁶,¹²⁷.

¹²⁶ Budak, Kuru/ Budak, **HMK Yenilikler**, s. 79; Budak, Budak/Kuru, **Yenilikler**, s. 6. Budak, **Yetki Sözleşmeleri**, s. 16; *Taşpınar Ayvaz*, *Budak'ın yetki sözleşmelerinin geçerliliğinin maddi hukuka tabi olduğuna ve bu sözleşmelerin geçerliliği noktasında maddi hukuka ilişkin zaman bakımından uygulama kurallarının uygulanacağına ilişkin görüşünün kabul edilmiş olması ihtimalinde dahi bu sözleşmelerin yine de geçerli olmayacağını kabul etmektedir. Yazar, maddi hukukta dahi tarafların iradelerine her zaman aynı saygının gösterilmediğini belirtmekte ve 4722 sayılı Türk Medeni Kanununun Yürürlüğüne ilişkin "İçerikleri tarafları istek ve iradeleri gözetilmeksizin doğrudan doğruya kanunla belirlenmiş işlem ve ilişkilere, bunlar Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girmesinden önce kurulmuş olsalar bile, bu Kanun hükümleri uygulanır." Şeklindeki 3. maddesini gerekçe göstermektedir. Nitekim yetki sözleşmeleri de taraflara bir serbesti tanımakla birlikte, sözleşmenin tarafları ve içeriği kanunla belirlenmektedir. Saf özel hukuk bakışıyla incelemek bile, sözleşmelerin geçerli olmasını sağlamamaktadır (*Taşpınar Ayvaz*, **Zaman Bakımından**, s. 233) Aynı yöndeki değerlendirme için bk. Medeni Usul ve İflas Hukukçuları Toplantısı XI'de, Prof. Dr. Süha Tanrıver'in, yetki sözleşmelerinin her ne kadar usul sözleşmesi olsa da, geçerliliği içeriği ve kuruluşunun maddi hukuk hükümlerine tabi olduğu belirtmiştir. Bunun yanında Tanrıver, zayıf tarafın korunması kamu düzeni düşüncesinin ürünüdür. Borçlar kanununun yürürlüğüne ilişkin 1. maddede, her işlemin gerçekleştiği anda yürürlükte olan kanuna tabi olduğunu belirttikten sonra, 2. maddede kamu düzeni ve genel ahlaki koruyan emredici hükümler, işlem daha sonra gerçekleştirilmiş olsa dahi geriye yürür dediğini ve yetki sözleşmeleri açısından bu düzenlemelere dayanılması gerektiğini söylemiştir. *Taşpınar Ayvaz*, **HMK Geçici m.1**' in yetkiyi ele almadığı ve bunun yanında "perpetuatio fori" adlı yetkinin ve görevin dava boyunca değişmemesi ilkesinin hukuk düzenimizde açıkça kabul edilmediğini belirtmektedir. Ayrıca, yetki sözleşmeleri borçlar hukukuna ilişkin bir sözleşme olarak kabul edilse bile, içeriği kanunla belirlenen ilişkilerde derhal uygulanma ilkesinin uygulandığını söylemiştir. Ayrıca yetki sözleşmelerindeki zayıf koruma ilkesi, sadece tacirleri veya güçlü kişileri bu sözleşmeyi yapmaya itmektir. Bu durumda da yetki sözleşmelerinin ayakta kalacağı söylenemeyecektir. (*Taşpınar Ayvaz*, **Yargıtay Kararları**, s.28-29)*

¹²⁷ *Akkan*, *Budak'ın HMK'nın kabulünden önce yapılmış olan yetki sözleşmelerinin, HMK'nın yürürlüğe girmesinden sonra da geçerli olacağına ilişkin görüşünü*, yazarın bu sonuca, HMK m.448 hükmünü değerlendirmeden varmış olması noktasında eleştirmektedir. *Akkan*, *Budak'ın HMK m.448 hükmünde yetki sözleşmeleriyle ilgili açık bir hüküm içermemesi nedeniyle, eski kanun zamanında yapılan yetki sözleşmelerinin geçerliliğini muhafaza edeceğini yönündeki görüşünü eleştirmektedir. Akkan, eleştirisini şu temellere dayandırmaktadır: Öncelikle, zaman bakımından uygulamaya ilişkin genel hükümde, açıklık olmaması halinde bu hükmün, Hukuk Muhakemeleri Kanununun tüm hükümleri bakımından geçerli olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Bu doğrultuda, yetki sözleşmeleri açısından da tamamlanmış bir işlem yoksa HMK hükümleri uygulanacaktır. Kanun koyucunun yetki sözleşmeleriyle ilgili genel hükümden farklı bir düşüncesi olsaydı bu konuda mutlaka ayrı bir düzenleme yapması gerekirdi. Bu açıklamaların yanında *Akkan*, HMK m.448'de zaman bakımından uygulama hususunda açık hükmün varlığına rağmen, Türk Borçlar Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanuna veya Türk Medeni Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulanma Şekli Hakkındaki Kanun hükümlerini yetki sözleşmesinin zaman bakımından uygulanması hakkında kıyasen uygulanmaya çalışılmasını eleştirmiştir. Ayrıca, 6101 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun, 1 Temmuz 2012'de yürürlüğe giren bir kanun hakkındadır ve dolayısıyla bu kanun hükümlerinin 1 Ekim 2011'den beri yürürlükte olan HMK hakkında uygulanması mümkün değildir. Bunun yanında yazar, yetki sözleşmeleri asli ve doğrudan etkisini usul hukuku alanında göstermektedir; bu sebeple yetki sözleşmeleri maddi hukuk sözleşmesi değil, usul hukuku sözleşmesidir. Bu sözleşmelerin geçerlilikleri usul hukuku hükümlerine göre belirlenmelidir (*Akkan*, **Pekantez Usul** s.308 dn.403). *Budak*, *Akkan'ın bu eleştirisinde yer alan HMK m. 448 hükmünün değerlendirilmediği yönündeki eleştirisinin doğru olmadığını belirtmiştir* (*Budak*, *Budak/Karaaslan*, s. 54 dn.21.)*

Budak son olarak, HUMK döneminde yapılan bir yetki sözleşmesinin HMK'nın yürürlükte olduğu dönemde geçerliliğini koruması halinde, sözleşmenin sonuçlarının HUMK'a (sözleşmenin yapıldığı dönem) mı yoksa HMK hükümlerine göre mi tespit edileceği hususunu ele almıştır. Yazar, usul sözleşmelerinin kurulması ve geçerliliklerinin maddi hukuka; ortaya çıkardığı sonuçlar bakımından usul hukuka tabi olduğunu kabul etmektedir. Bu kural gereğince, usul sözleşmelerinin geçerliliği hususunda “geçmişe etkili olmama” hükümlerine ise “derhal uygulanma” kuralı uygulanarak bir sonuca varılmalıdır¹²⁸. Bu durumda, HUMK döneminde yapılan yetki sözleşmesinin hükümleri, derhal uygulanma kuralına göre yapılan değerlendirme neticesinde HMK'daki kurallara tabi olacaktır. Yani, bu kural gereğince yetki sözleşmesinin hükümleri açısından değerlendirme yapıldığında, HUMK döneminde yapılan yetki sözleşmelerinin nasıl hüküm doğuracağını tespiti HMK hükümlerine göre belirlenecektir¹²⁹. Nihayetinde *Budak*, usul sözleşmelerinin geçerlilikleri bakımından, yapıldıkları tarihteki; sonuçları bakımından ise yeni usul hukuku hükümlerine tabi olduğunu kabul etmektedir¹³⁰.

Taşpınar, öncelikle yetki sözleşmesinin hukuki niteliği ve HMK'nın zaman bakımından uygulanma kuralları üzerinde durarak konuyla ilgili görüşlerini belirtmiştir. Yazar, usul sözleşmelerinin yapılışı, geçerliliği ve etkisinin münhasıran usul hukuka tabi olduğunu; usul kanunlarında boşluk bulunması halinde Borçlar Kanunu hükümlerinin niteliğine uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanacağını kabul etmektedir. Bunun yanında usul sözleşmeleri, davadan önce ya da davadan sonra akdedilmiş olsa da etkisini davada gösterecektir. Usul sözleşmeleri, akdedildikleri an tamamlanmıştır. Ancak, usul sözleşmesinin davada kullanılacağı an, sözleşmenin etkisini bu aşamada gösterecek olması sebebiyle önemlidir. Belirtildiği üzere yetki sözleşmesi, yapıldığı anda tamamlanmıştır; ancak HMK m.448'de yer alan

¹²⁸ *Akkan*, taraflar bakımından yeni kanun hükmünün derhal uygulanmayacağı, davanın sadece yetki sözleşmesinde belirlenen mahkemede açılıp açılmayacağı noktasında yeni kanun hükmünün derhal uygulanacağını söylemenin bir çelişki olduğunu belirtmektedir (*Akkan*, **Pekcanitez Usul**, s. 319 dn. 437.)

¹²⁹ *Budak*, **HMK Yenilikler**, s. 54; *Budak*, **Yetki Sözleşmeleri**, s. 18; *Budak*, *Budak/Karaaslan*, s. 54. *Umar*, 1086 sayılı kanuna göre yapılan usul işlemlerinin etkisinin devam yapıldıkları zamanın hukukuna göre belli olacağı kabul edilse bile, bu sözleşmede belirlenen mahkemenin HMK düzenlemesine göre münhasır yetkili olacağını savunulmasını eleştirmiştir. Çünkü HUMK zamanında yapılan yetki sözleşmelerin münhasır niteliğe sahip olması kabul edilmemekteydi (*Umar*, **Şerh**, s. 70)

¹³⁰ *Budak*, **Yetki Sözleşmesi**, s. 23.

tamamlanmış işlem yetki sözleşmesi değildir. Burada Kanun'un tamamlanmış işlemde kastı, dava içerisindeki işlemlerdir¹³¹.

Taşpınar'a göre, yetki sözleşmeleri dava açıldığı anda etkisini gösterecektir. Bu durumda, HMK yürürlüğe girmeden önce yapılan yetki sözleşmeleri, 1 Ekim 2011 tarihinden önce dava açılmış olması halinde geçerli olacaktır. Burada, sözleşmenin ne zaman yapıldığının, sözleşmenin geçerliliğinin belirlenmesi noktasında önemi yoktur. Yazar bunun yanında, HUMK döneminde tacir veya kamu tüzel kişisi tarafların yapmış oldukları yetki sözleşmelerine dayanarak 1 Ekim 2011 tarihinden sonra dava açması halinde, münhasır yetki sözleşmelerine kısmen de olsa geçerlilik tanınmaması gerektiğini savunmuştur. Çünkü HUMK zamanında yetki sözleşmesi yapan tacir veya kamu tüzel kişilerinin, sözleşmeyle belirledikleri yer, davacı için seçimlik yetki kuralı oluşturmaktaydı. Ancak HMK' da taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, yapılan yetki sözleşmesi münhasır yetki sözleşmesi olmakta ve bu halde kesin yetkili mahkeme oluşturulmaktadır. Yazara göre, bu sakınca münhasır yetki sözleşmeleri için ortaya çıkmaktadır ve HUMK döneminde yapılan sözleşmenin tarafları her ne kadar tacir veya kamu tüzel kişisi olsa da, önceki yetki sözleşmelerine geçerlilik tanımamak yerinde olacaktır¹³².

Bolayır'a göre, yetki sözleşmesi usul hukuku sözleşmesidir ve yetki sözleşmesinin zaman bakımından uygulama alanını tespit edebilmek için, usul hukuku kurallarının zaman itibarıyla uygulanmasına ilişkin hükümlerini dikkate alarak bir değerlendirme yapmak gerekecektir. Usul sözleşmeleri bakımından da HMK

¹³¹ Taşpınar, **Zaman Bakımından**, s. 231-232.

¹³² Taşpınar Ayvaz, **Zaman Bakımından**, s. 237-238. Taşpınar Ayvaz, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı XI'de katılımcılardan birinin 1086 sayılı kanun zamanında yapılan sözleşmeye dayanarak HMK'nın yürürlüğe girmesinden sonra dava açılması halinde sözleşmelerin geçerliliğini koruyup korumadığıyla ilgili sorduğu soru üzerine değerlendirme yapmıştır. Taşpınar Ayvaz, yetki sözleşmelerinin kuruluşlarının bir sözleşme olmaları sebebiyle usul kanunlarında aksine bir düzenleme yoksa maddi hukuka tabi olduğunu; ancak bu durumun onların usul sözleşmesi olma niteliğini kaybettirmediğini ifade etmektedir. Usul sözleşmeleri etkilerini davada göstermektedir ve sözleşmenin yapılmış olması tamamlandığı anlamına gelmemektedir; aksine sözleşme davada etkisini gösterdiği an tamamlanacaktır. Bununla birlikte, yetki sözleşmelerinin niteliğinin maddi hukuk sözleşmesi olduğu kabul edilse bile maddi hukukta da her zaman taraf iradelerinin ön planda olmadığı, bazı yürürlük kanunlarında da derhal uygulama kuralının uygulandığını belirtmektedir. Ayrıca eski kanun zamanında yapılan sözleşmelerin tümüyle ayakta tutulması da doğru değildir. Çünkü, HMK ile tarafların yaptığı sözleşme münhasır nitelik kazanmaktadır. Yazar kural olarak bu sözleşmelerin geçerli olmayacağını belirtmiştir (Taşpınar Ayvaz, **Yargıtay Kararları**, s. 26-27).

m.448'de yer alan derhal uygulanma ilkesi uygulanacaktır. Bu durumda, HUMK zamanında bu kanun hükümlerine göre geçerli olarak kurulan bir yetki sözleşmesi, HMK'da yer alan kurallara uygun değilse, 1 Ekim 2011'den sonra sözleşme hüküm doğurmayacak ve bu sözleşmede belirlenen mahkemede dava açılması halinde mahkemenin yetkisine itiraz edilebilecektir. Yazar, HUMK hükümlerine göre geçerli olarak yapılmış bir yetki sözleşmesinde kararlaştırılan mahkemede dava açılması halinde, derdest dava esnasında HMK'nın yürürlüğe girmesi ve sözleşmenin geçersiz olması halinde bu durumun davaya etkisinin olup olmayacağını değerlendirmiştir. Bu durumda, sözleşmenin geçersiz olmasının mahkemenin yetkisine herhangi bir etkisi olmayacaktır. Çünkü davanın açılmasıyla birlikte, yetki sözleşmesi tamamlanmıştır ve HMK m.448 hükmüne göre, HMK tamamlanmış işlemlere uygulanmayacaktır. Dava, açıldığı esnada yürürlükte olan HUMK hükümlerine göre mahkeme geçerli olan yetki sözleşmesine göre yetki kazanmıştır; dolayısıyla davaya bakmaya devam edecektir¹³³.

Aşık, bir davanın, uyuşmazlık konusu olayın meydana geldiği anda yürürlükte olan kurallara değil; uyuşmazlık yargı önüne taşındığı tarihteki yargılama kurallarına tabi olduğunu belirtmektedir. Ancak, dava içerisinde kanunun değişmesi halinde, yapılan usul işlemi ve kesitinin tamamlanması halinde, bu usul işlemi kanun değişikliğinden etkilenmeyecektir. Yetki sözleşmeleri açısından, HUMK'a göre geçerli bir yetki sözleşmesinin yapılması ve sözleşmede belirlenen mahkemede dava açılması halinde yetki sözleşmesi tamamlanmış sayılacaktır. Bu halde açılmış olan davada, davalı yetki sözleşmesinin geçersiz olduğunu ileri süremeyecektir. Ancak, 1 Ekim 2011 tarihinden önce HMK hükümlerine göre geçerli olamayan yetki sözleşmesinin yapılması ihtimalinde, HMK'nın yürürlüğe girmesinden sonra bu sözleşmede belirlenen yetkili mahkemede dava açılmayacaktır. Çünkü burada tamamlanmış bir usul işlemi bulunmamaktadır ve dolayısıyla bu sözleşme HMK'da yer alan şartları taşıması sebebiyle geçersiz olacaktır¹³⁴.

Güneş, HMK'nın yürürlüğe girmesinden önce yapılan ve tarafları tacir veya kamu tüzel kişisi olmayan yetki sözleşmelerinin geçersiz olduğunu belirtmektedir. Yazara göre, sözleşmede belirlenen yer mahkemesinde dava açılmayacaktır; açılması

¹³³ Bolayır, **HMK Yetki Sözleşmeleri**, s. 145-146.

¹³⁴ Aşık, s. 44-45.

halinde ise mahkemenin yetkili olmadığına dair itirazda bulunulamayacaktır. Bunun yanında HUMK hükümlerinde geçerli olarak kurulmuş ve 1 Ekim 2011 tarihinden önce de dava açılmış olması halinde HMK'nın mahkemenin yetkisi üzerinde etkisi olmayacaktır. Çünkü burada tamamlanmış bir işlem söz konusudur ve hakim önüne gelen uyuşmazlığı davanın açıldığı tarihteki duruma göre karara bağlayacaktır. Yazar, HUMK döneminde tacir veya kamu tüzel kişileri arasında yapılan yetki sözleşmesine dayanılarak HMK'nın yürürlüğe girmesinden sonra dava açılması halinde sözleşmenin niteliğinin münhasır yetki sözleşmesi olarak kabul edilmesi gerektiğini savunmuştur¹³⁵.

Boran Güneysu, yetki sözleşmelerinin bir usul sözleşmesi olduğunu ve kurulmaları ve geçerlilikleri bakımından maddi hukuk hükümlerine tabi olduğunu belirtmekte, ancak etkilerini usul hukukunda doğurduğunu savunmaktadır. Yazar, sözleşmenin yargılama kuralları bakımından geçerliliği için HMK hükümlerinin esas alınması gerektiğini belirtmiştir. Yetki sözleşmeleriyle ilgili özel bir düzenlemenin bulunmaması sebebiyle derhal uygulama ilkesi geçerli olacaktır ve bu durumda HUMK hükümlerine göre geçerli olarak kurulmuş bir yetki sözleşmesine dayanılarak HMK'nın yürürlüğe girmesinden sonra dava açılmak istenirse sözleşmenin geçersiz olduğunun kabul edilmesi gerekecektir. Yetki sözleşmesinin geçerliliği ve diğer unsurlarının değerlendirilmesi noktasında dava açılma anı esas alınmalıdır; bu durumda yetki sözleşmesi tarafların sözleşmeyi yaptıkları anda değil sözleşmeye dayanılarak dava açılması anında tamamlanmaktadır. Yazara göre, tacir veya kamu tüzel kişisi olmayanlar arasında yapılan yetki sözleşmesinde belirlenen mahkemede dava açılması halinde, bu husus davalı tarafından süresinde ve geçerli olarak ileri sürülmesi halinde dikkate alınacaktır¹³⁶.

Börü, olması gereken hukuk bakımından, yetki sözleşmelerinin geçerliliğine ilişkin geçici bir maddenin konulması gerektiğini belirtmiştir. HUMK kuralları gereğince geçerli olarak yapılmış bir sözleşmeye dayanılarak davanın açılması halinde, yetki sözleşmesine ilişkin işlemin tamamlandığını kabul etmektedir. Bu

¹³⁵ Güneş, s 218-219.

¹³⁶ Boran Güneysu, s. 1086.

aşamada kanunun değişmesi halinde, yetki sözleşmesinin geçersiz olduğuna ilişkin muhalefetin dinlenmemesi gerektiğini savunmuştur¹³⁷.

Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin vermiş olduğu kararlarında, iki noktaya temas ederek eski dönemde yapılan sözleşmelerin geçerli olacağını kabul ettiği görülmektedir. Daire, ilk olarak, usul sözleşmelerinin kurulmaları ve geçerlilikleri bakımından maddi hukuk hükümlerine tabi olduğunu kabul etmektedir. Maddi hukuk alanında yapılan yeni kanunların, eski kanun zamanında geçerli olarak yapılmış sözleşmeleri hükümsüz hale getirmediği gibi, usul sözleşmelerine ilişkin yeni usul hükümlerinin de eski kanun zamanında yapılmış geçerli usul sözleşmelerinin geçerliliğini etkilemeyeceğini kabul etmek gerekir. Bunun yanında, tarafların eski kanun zamanında geçerli olarak yapmış oldukları sözleşmeyle kazanmış oldukları dava açma hakkının ortadan kaldırılması, eşitlik ilkesine aykırı olacaktır¹³⁸.

¹³⁷ Börü, s. 163.

¹³⁸ “.Yetki sözleşmesi yapılması, diğer yetkili yer mahkemelerinin yetkisini ortadan kaldırmadığı gibi sözleşmenin imzalandığı 06.06.2010 tarihi itibarıyla 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu yürürlüğe girmemiş bulunduğu sözleşmede kararlaştırılan İstanbul Mahkeme'sinin kesin yetkili olduğunun kabulü de mümkün değildir. Böyle bir kabul sözleşmenin imzalandığı tarihte üç ayrı yer mahkemesinde dava açma imkânı bulunan tarafların seçimlik haklarını ortadan kaldıracığından, sözleşmeyle kararlaştırılan kesin yetkinin 6100 Sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 01.10.2011 tarihinden sonra imzalanan yetki sözleşmeleri hakkında tatbiki uygun olacaktır. Aksinin kabulü tarafların sözleşmeyle kazandıkları ve o tarih itibarıyla yasayla yetkili kılınan mahkemelerde dava açma imkanını ortadan kaldıracak nitelikte olduğundan eşitlik ilkesine de aykırıdır. Bu durumda akdin ifa edildiği Samsun İcra Dairelerinde ve Samsun Mahkemelerinde takip yapıp dava açılmasında yasaya aykırı bir yön bulunmadığından mahkemece yetki itirazının reddiyle işin esasının incelenmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken davanın yetki yönünden reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, kararın bozulması uygun bulunmuştur. Bu kararın karşı oy yazısında, HMK m.448 ve m. 17 hükmüne göre değerlendirme yapılarak, yetki sözleşmesinin sözleşmenin yapıldığı tarihte değil, dava açıldığı tarihte tamamlanmış olduğu belirtilmiştir: “6100 sayılı HMK'nın zaman bakımından uygulanmasını düzenleyen 448.maddesinde; bu kanun hükümlerinin tamamlanmış işlemleri etkilememek kaydıyla derhal uygulanacağı hükmüne yer verilmiştir. Davacı taşeron ile davalı yüklenici arasında 1086 sayılı HUMK'nun yürürlükte olduğu 06.07.2010 günlü eser sözleşmesinin 19.2.maddesinde yetkili mahkemenin İstanbul Mahkemeleri olduğu belirtilmiş, ancak; bu sözleşmeden kaynaklanan eldeki dava 6100 sayılı HMK'nın yürürlükte olduğu 05.12.2011 tarihinde açılmıştır. **Davanın tarafları arasında yetki sözleşmesi yapılmışsa; usul işlemi yetki sözleşmesinin yapıldığı tarihte değil, davanın açıldığı tarihte tamamlanmış olur. Bu sebeple yukarıda sözü edilen HMK'nın 448. maddesindeki usul işleminin tamamlanma tarihinin; davanın açıldığı 05.12.2011 tarihi olarak kabulü gerekir.** Dava tarihinde yürürlükte bulunan HMK'nın yetki sözleşmesini düzenleyen 17.maddesinde ise; taraflarca aksi kararlaştırılmadığı sürece, davanın ancak yetki sözleşmesinde belirtilen mahkemede açılacağı belirtilmiş olup, **bu yetki kuralı kesin yetkiyi içermektedir.** Temyize konu dava ise Samsun Asliye Ticaret Mahkemesi'nde açılmış olup, mahkemenin yetki sözleşmesinde belirtilen İstanbul Mahkemeleri'nin yetkili olması nedeniyle yetkisizlik kararı vermesi HMK'nın 448 ve 17. maddeleri hükmü uyarınca yerinde olup kararın onanması düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.” **Yargıtay, 15.**

Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin, HUMK döneminde yapılan sözleşmelerin yukarıda belirttiğimiz sebeplerle geçerli olacağına ilişkin görüşüne rağmen; diğer

HD, T 13.6.2012, E 2012/3501, K. 2012/4402. Aynı yönde bk. **Yargıtay 15. HD, T 11.9.2012, E 2012/4213, K. 2012/ 5645** (Kazancı içtihat, erişim tarihi: 31.12.2017).

“..Yanlar arasında düzenlenen 27.01.2011 tarihli sözleşmenin 9. maddesinde uyuşmazlık halinde Antakya Mahkemelerinin yetkili olacağı kararlaştırılmıştır. Sözleşme 1086 Sayılı HUMK'nın yürürlükte olduğu dönemde düzenlenmiştir. HUMK'nın 9. maddesi uyarınca her dava kural olarak davalının ikâmetgâhı mahkemesinde açılır. Sözleşmeden doğan davalar ayrıca sözleşmenin icra olunacağı (işin yapılacağı) yer mahkemesinde de açılabilir (HUMK md. 10). Taraflar arasında yetki sözleşmesi varsa o yer mahkemesi de yetkilidir. (HUMK md. 22). Anılan bu yasal kural dikkate alındığında kamu düzeni gereği istisnalar hariç davacı tarafın bu yer mahkemelerinden birisinde davasını açmak konusunda seçimlik hakkı vardır. Dava konusu somut olayda işin yapıldığı yer Mardin ili Nusaybin ilçesi olup Nusaybin Asliye Hukuk Mahkemesi davaya bakmaya yetkilidir. Nusaybin Asliye Hukuk Mahkemesinin yetkisini engelleyen herhangi bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Sözleşmenin imzalandığı tarih itibariyle 6100 sayılı HMK yürürlüğe girmediğinden sözleşmede kararlaştırılan yer mahkemesinin kesin yetkili olduğunun kabulü mümkün değildir. Böyle bir kabul sözleşmenin imzalandığı tarihte değişik yer mahkemesinde dava açma imkânı bulunan tarafların seçimlik haklarını ortadan kaldıracaktır ve hak kaybına yol açacaktır. Bu bakımdan sözleşmeyle kararlaştırılan kesin yetkinin 6100 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği 01.10.2011 tarihinden sonra imzalanan yetki sözleşmelerinde tatbiki uygun olacaktır. Aksinin kabulü tarafların sözleşmeyle kazandıkları ve o tarih itibariyle Yasayla yetkili kılınan mahkemelerde dava açma imkânını ortadan kaldıracığından eşitlik ilkesine de aykırı olacaktır. Eski Kanun zamanında yapılan yetki sözleşmelerinin, eski kanuna göre geçerli iseler bugün dahi geçerliliklerini muhafaza ettikleri kabul edilmelidir. Çünkü usul sözleşmelerinin kurulmaları ve geçerlilikleri bakımından maddi hukuk hükümlerine tâbi oldukları genel kabul gören bir ilkedir. Buna göre maddi hukuk alanında yapılan yeni kanunlar eski kanuna göre geçerli olarak yapılmış olan sözleşmeleri hükümsüz hale getirmedikleri gibi usul sözleşmelerine ilişkin yeni kanun hükümlerinin dahi eski kanun zamanında yapılmış usul sözleşmelerinin geçerliliğini etkileyemeyeceğini kabul etmek gerekir. Açıklanan olgular gözetilerek yetki itirazının reddedilip işin esasına girilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken bu hususlar üzerinde durulmadan eksik inceleme ve yanlış değerlendirilme ile yetkisizlik kararı verilmesi doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir.” 15. HD, T 19. 3. 2013, E 2013/563, K 2013/1842, (Kazancı içtihat, erişim tarihi: 31.12.2017) 15. HD'nin aynı tarihte verdiği aynı yöndeki karar için bk. 15 HD, 19.3.2013, E 2013/561, K. 2013/ 1848. Aynı dairenin 2015 tarihli bir kararında da aynı görüşte olduğu görülmektedir: *“..Uyuşmazlığın kaynaklandığı sözleşme 23.8.2011 tarihinde 1086 Sayılı HUMK'nın yürürlükte olduğu dönemde imzalanmış, dava ise 6100 Sayılı HMK'nın yürürlüğe girmesinden sonra 15.9.2014 tarihinde açılmıştır. HMK'nın "Zaman bakımından uygulama" başlıklı 448. maddesinde "... Bu kanun hükümleri, tamamlanmış işlemleri etkilememek kaydıyla derhal uygulanır." hükmüne yer verildiğinden HMK'nın yürürlüğe girmesinden sonra açılan davalarda HMK'nın yetkiye dair hükümlerinin uygulanması gerekir. Ancak HMK'nın yürürlüğe girmesinden önce düzenlenen yetki sözleşmeleri bu kuralın dışındadır. Yetki sözleşmeleri usul hukuku bakımından sonuç doğurmakla birlikte kurulmaları ve geçerlilikleri bakımından maddi hukuk ilkelerine tabi olduğundan HMK'nın yürürlüğe girmesinden sonra da geçerliliklerini korur. Aksinin kabulü, müktesep hak müessesesine aykırı olacağı gibi sözleşmenin yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan Kanunun tanımış olduğu seçimlik hakları ortadan kaldırarak hak kaybına yol açacağından ve eşitlik ilkesine aykırı olacağından kabul edilemez.”* 15. HD, T 27.1.2015, E 2015/133, K 2015/427 (Kazancı içtihat, erişim tarihi: 31.12.2017). Aynı yönde verilmiş başka bir kararda da sözleşmenin yapılmasıyla, işlemin tamamlanmış olduğu kabul edilmektedir: *“...6100 Sayılı HMK'nın 448. maddesi uyarınca, bu kanun hükümleri tamamlanmış işlemleri etkilememek kaydıyla derhal uygulanır. Bu durumda, taraflar arasında akdedilen sözleşme 31.3.2011 tarihli olup, usuli işlem, sözleşmenin akdedilmesi ile tamamlanmış olduğundan, olayda uygulanması gereken düzenlenme Mülga 1086 Sayılı HMK'nın 22. maddesindeki düzenlemedir. Bu düzenleme münhasır veya kesin yetki kuralı olmayıp, uyuşmazlığın çözümünde yetkili olan mahkemelere ek olarak yetkili mahkeme tesis edilmektedir.”* 15. HD, T 17.2. 2015, E 2015/493 K 2015/772 (Kazancı içtihat, erişim tarihi: 31.12.2017)

dairelerin bu görüşte olmadığı görülmektedir. Tespit edebildiğimiz kararlar incelendiğinde, Yargıtayın yetki sözleşmelerinin geçerlilikleriyle ilgili ihtilafı, dava¹³⁹ veya takip tarihinde¹⁴⁰ yürürlükte olan mevzuata göre çözdüğü görülmektedir. Bu

¹³⁹ “..Yetki sözleşmesi tacirler veya kamu tüzel kişileri arasında yapıldığı takdirde HMK'nun 17. maddesi uyarınca geçerlidir. Yalnızca tacirler ve kamu tüzel kişileri, aralarında doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlık hakkında bir veya birden fazla mahkemeyi yetkili kalabilir. Taraflar, sözleşmeyle yetkili kıldıkları mahkeme yanında kanunen yetkili olan genel ve özel yetkili mahkemelerin de yetkisinin devam etmesini istiyorlarsa, bunu ayrıca sözleşmede belirtmelidirler. Aksi halde, davanın yalnız yetki sözleşmesiyle belirlenen mahkemede açılması gerekir. (HMK. mad 17). **Bu yeni düzenleme, 01.10.2011 tarihinden sonra açılacak davalar bakımından uygulanır. Bu tarihten önce açılan davalarda, Yetki Sözleşmesi ile belirlenen mahkemeler yanında, kanunen yetkili olan genel ve özel yetkili mahkemelerin yetkileri devam eder.** Somut olaya gelindiğinde, davacının, davalının Diyarbakır Şubesi'nin yapmış olduğu işlemlerden doğan uyuşmazlık için dava açtığını ileri sürmesi karşısında, şubenin bulunduğu yer mahkemesinde de dava açabileceği, göz önüne alınarak, davalının Diyarbakır'da Şubesi'nin bulunup bulunmadığı, değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekir iken yazılı şekilde karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir. **Yargıtay, 11. HD, T 4.7.2012 E 2012/9069, K 2012/11824** (Kazancı içtihat, erişim tarihi: 31.12.2017). Dava açılma tarihinin tamamlanma için esas alındığı başka kararlar için bk. Taşpınar Ayvaz, Zaman Bakımından, s. 229 dn. 504; Yılmaz, Şerh, s. 498-499.

¹⁴⁰ Alacaklı tarafından 15.09.2011 tarihinde bonoya dayalı olarak Bakırköy İcra Dairesinde kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla icra takibine başlandığı, örnek 10 numaralı ödeme emri tebliği üzerine borçlunun yasal sürede icra mahkemesine yaptığı başvuru ile Samsun İcra Dairesinin yetkili olduğundan bahisle yetkiye itiraz ettiği anlaşılmıştır. İcra takibinin dayanağı yapılan 15.01.2010 tanzim tarihli bonoda Bakırköy icra dairelerinin yetkili kılındığı görülmektedir. İİK.nun 50/1.maddesine göre, para ve teminat borçlarına ilişkin icra takiplerinde yetkili icra dairesi, HUMK. nun yetkiye dair hükümleri kıyas yoluyla uygulanmak suretiyle belirlenir. **İİK. nun 50. maddesinin göndermesiyle takip tarihi itibarıyla yürürlükte olmakla uygulanması gereken HUMK' nun 22. maddesi gereğince, kamu düzeni ile ilgili bulunmayan hallerde taraflar, yetkili mahkemeyi (icra dairesini) sözleşmeyle belirleyebilirler. Özel yetki genel yetkiyi ortadan kaldırmaz, onun yanında varlığını sürdürür; dolayısıyla dava veya icra takibi, alacaklının seçimine göre, hem genel hem de özel yetkili icra dairesinde veya mahkemede açılabilir. 28.11.1956 tarih, 15/15 Sayılı İçtihatı Birleştirme Kararı ve HGK'nun 17.3.1954 tarih ve 3/40-49 sayılı kararı gereğince; her dava açıldığı tarihteki koşullara ve hukuki duruma göre hükme bağlanır.** Bu nedenle olayda 6100 Sayılı HMK. nun 17. maddesinin uygulama yeri yoktur. Bu durumda senet metninde Bakırköy İcra Daireleri yetkili kılındığından mahkemece yetki itirazının reddi ile borçlunun sair itirazlarının incelenerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle yetki itirazının kabulü yönünde hüküm tesisi isabetsizdir (**Yargıtay, 12. HD, 27.6.2012, E 2012/3143, K 2012/22704**(Lexpera, erişim tarihi: 31.12.2017). Takibin başlangıcının esas alındığı başka bir karar için bk. “..Mahkemece, yetki itirazının değerlendirildiği tarih itibarıyla 6100 Sayılı H.M.K.nun yürürlükte olduğu, H.M.K.17. maddesi gereğince tarafların yetki sözleşmesi yapamayacağı, bu sebeple taraflar arasındaki sözleşmenin 36. maddesinin uygulanmasından bahsedilemeyeceği, Kadıköy icra dairelerinin yetkili olduğu, bu sebeple geçerli bir icra takibi bulunmadığı benimsenerek, davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı tarafından temyiz edilmiştir. Davacı, davalı hakkında başlattığı icra takibine itirazın iptalini istemiş; mahkemece, yetki itirazının değerlendirildiği tarihte 6100 Sayılı Kanunun yürürlükte olması nedeniyle, yetki sözleşmesi geçersiz sayılarak, davanın reddine karar verilmiştir. 6100 Sayılı yeni H.M.K.nun 1.10.2011 tarihinde yürürlüğe girmiş olması nedeniyle, icra dairesinin yetkisine yönelik itiraz değerlendirilirken, takibin başladığı 25.1.2011 tarihi itibarıyla icra dairesinin yetkili olup olmadığına bakılmalıdır. Sonradan yürürlüğe giren 6100 Sayılı Kanunun olayda uygulama yeri bulunmamaktadır. Mahkemece aksi değerlendirmeye davanın esasına girmeden hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.” **Yargıtay 13. HD, T 5.6.2012, E 2012/9367, K 2012/14722** (Kazancı içtihat, erişim tarihi: 31.12. 2017). Kambiyo senetlerinde keşide tarihinin esas alınarak değerlendirme yapıldığı karar için şu örnek verilebilir: “..Somut olayda takibe konu on iki adet bonoda lehdarın gerçek kişi olduğu, keşideci ve kefil

durumda, HUMK zamanında yapılan yetki sözleşmeleri, HMK'nın yürürlüğe girmesinden sonra geçerliliğini yitirmektedir. Ayrıca, yargılamasına başlanmış¹⁴¹ ve tamamlanmış işlemler yeni kanunun hükümlerinden etkilenmeyecek; kanunun yürürlüğe girmesinden sonra yapılacak işlemler yeni kanuna (HMK) tabi olacaktır.

*Kılıç*¹⁴², 1086 sayılı kanun zamanında yapılan yetki sözleşmelerinin akıbeti hususunda değişik durumların esas alınarak değerlendirme yapılması gerektiğini belirtmiş dairenin vermiş olduğu bir karar üzerinde konuyla ilgili görüşlerini aktarmıştır. *Kılıç*, 1086 sayılı kanun zamanında bir yetki sözleşmesinin yapılması ve bu sözleşmeye dayanılarak davanın açılmaması halinde, artık tamamlanmış bir işlem olduğunu ve bu davanın yetkisinin yeni yasadaki etkilenmemesi gerektiğini

*sıfatları olan borçlular tarafından imzalanan bonolarda Samsun mahkemelerinin yetkili kılındığı, tüm bonolarda keşide tarihlerinin 16.04.2007 olduğu görülmektedir. HMK'nun geçici 2 maddesinde "1086 sayılı Kanunun yürürlükte olduğu dönemde usulüne uygun olarak düzenlenmiş bulunan senetler, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra da geçerliliklerini korur." hükmü yer almaktadır. Bu durumda söz konusu takibe konu bonolar 16.04.2007 tarihinde, 1086 sayılı HUMK yürürlükte iken keşide edilmiştir. HMK'nın 448ve 451. maddeleri gereğince, HMK tamamlanmış işleri etkilememek kaydıyla senetlerin keşide ve vade tarihlerinden sonra 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe girmiş olduğundan takibe konu bonolarda HMK'nın 17. maddesi uygulanamayacaktır. Takibe dayanak bonolarda Samsun Mahkemeleri yetkili kılınmış olmakla, yetki sözleşmesi gerçekleştirilmiştir. O halde, HUMK'nun 22. maddesine göre gerçek şahıslar ile tacirler arasında yetki sözleşmesi ile belirlenen özel yetkili yerde de takip yapılabileceğine göre, yetki itirazının reddi ile borçluların sair itiraz ve şikayet nedenlerinin incelenerek karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi ile yetkisizlik kararı verilmesi isabetsizdir **Yargıtay 12. HD. T 11.6.2012 E 2012/4672, K 2012/20024.** Takip talebinde bulunulma ile yetki sözleşmesinin tamamlanmış olduğunun kabul edildiği başka kararlar için bk. Taşpınar Ayvaz, **Zaman Bakımından**, s. 226 dn. 503; Yılmaz, **Şerh**, s. 494-499.*

¹⁴¹ *"..Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 17. maddesine göre 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 tarafa yetki sözleşmesini dayatmasından korumaktır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun zaman bakımından uygulanmasına ilişkin md. 448 hükmüne göre; "Bu kanun hükümleri, tamamlanmış işlemleri etkilememek kaydıyla derhal uygulanır." **Şu halde; 6100 Sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihe kadar, 1086 sayılı Kanun'a göre yargılaması başlanmış ve tamamlanmış usuli işlemleri etkilememek kaydıyla, 6100 Sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten sonra yapılacak olan işlemler yeni kanuna tâbi olacaktır.** Ayrıca HMK'nun 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. md. uyarınca geçerliliği kalmayan yetki şartına göre yetkisizlik kararı verilmesi doğru görülmemiş, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir." 11. HD, 2.7. 2012, E. 2012/8430, K. 2012/11618 (Kazancı İçihhat, erişim tarihi: 31.12.2017).*

¹⁴² *Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları toplantısında "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Yargıtay Bakımından Değerlendirilmesi" adlı tebliği sunan Yargıtay 11. Hukuk Dairesi Başkanı Kılıç, yetki sözleşmelerinin zaman bakımından uygulanmasına ilişkin uyuşmazlıklarla ilgili dairenin uygulamasını belirtmiştir.*

savunmaktadır. 1086 sayılı kanuna uygun (HMK m.17’de yer alan koşullara uygun olmayan) yetki sözleşmesi yapılması ve davanın 6100 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden sonra dava açılması halinde nasıl karar verilmesi gerektiğini, daire olarak karşılıklarına çıkan somut uyuşmazlık üzerinden aktarmıştır. 11. Hukuk Dairesinin, yasanın kamu düzeni endişesiyle hazırlanması amacını esas alarak bir değerlendirme yapıldığını ve *yetki sözleşmesinin artık geçerli olmadığına değil; bir yetki itirazında bulunulması halinde bunun ileri sürülebilir olduğunu ve yapılan yetki sözleşmelerinin geçerli olmayacağı* şeklinde kararlar verdiğini ifade etmektedir. Verdikleri kararda *Kılıç*, (2012- 11618), işçinin bir donatanla eski zamanda yaptığı yetki sözleşmesini geçersiz kıldıklarını belirtmiştir¹⁴³.

Yetki sözleşmeleri, usul hukukuna ilişkin bir sözleşme¹⁴⁴ olmakla birlikte aynı zamanda geniş anlamda usul işlemidir. Yetki sözleşmeleri asli ve doğrudan etkilerini usul hukuku alanında meydana getirmektedir¹⁴⁵. Taraflar, yetki sözleşmesi yaparak, kanunen yetkisiz olan bir mahkemeyi yetkili hale getirmektedir. Dolayısıyla, yetki sözleşmelerine uygulanacak hükümlerin tespiti hususunda, HMK’nın zaman bakımından uygulamaya ilişkin hükümleri dikkate alınarak bir sonuca varılmalıdır. HMK m. 448 zaman bakımından uygulamaya ilişkin genel bir hüküm olmakla birlikte, yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, HMK bazı kurumlar için özel hükümler düzenlemiştir¹⁴⁶. Yetki kuralları ve inceleme konumuz olan yetki sözleşmeleriyle ilgili özel bir geçiş hükmünün yer almaması sebebiyle, yetki sözleşmelerine uygulanacak hükümler için de genel hüküm olan HMK m.448 hükmüne göre inceleme yapmak gerekmektedir. İlgili hükümde, HMK’nın *tamamlanmış işlemleri* etkilememek kaydıyla derhal uygulanacağı ifade edilmektedir. Bu noktada HMK m.448’de yer alan “tamamlanma” ile “işlem” kavramlarından ne anlaşılması gerektiğinin üzerinde durmak gerekecektir.

¹⁴³ Kılıç, s. 392. Dairenin vermiş olduğu karar için bk. Yargıtay, **11. HD, 2.7. 2012, E. 2012/8430, K. 2012/11618**(Kazancı içtihat, 31.12.2017). Kararın değerlendirmesi için bk. bir önceki dipnot.

¹⁴⁴ Akkan, **Pekcanitez Usul**, s. 304; Kuru, **C.I**, s. 555; Bolayır, **Yetki Sözleşmeleri**, s. 47; Aşık, s. 20.

¹⁴⁵ Akkan, **Pekcanitez Usul**, s. 304.

¹⁴⁶ Geçici m.1 Görev ve yargı yolu için, Geçici m.2 senetler, Geçici m.3 Bölge adliye mahkemeleri.

HMK m.448 hükmü madde gerekçesinde de açıklandığı üzere HUMK m.578 hükmünün doktrin ve uygulamada anlaşıldığı biçimde sadeleştirilmiş halidir¹⁴⁷. Ancak, HUMK m.578’de işlem kavramına yer verilmediği görülmektedir. Dolayısıyla HMK m.448 hükmünde yer alan işlem kavramından ne anlaşılması gerektiği önem arz etmektedir¹⁴⁸. HMK m.448’de yer alan işlem kavramıyla, hakimin, tarafların veya üçüncü kişilerin, davaya yönelik veya yargılamanın ilerlemesi amacıyla dava esnasında yaptıkları işlemleri anlamak gerekecektir¹⁴⁹.

HMK m.448 hükmünde incelenmesi gereken bir başka kavram ise “tamamlanma” sözcüğüdür. Kanun koyucu, hükümde “tamamlanmış işlemleri etkilememek” kaydıyla ifadesini kullanmakta, ancak bir işlemin ne zaman tamamlanmış sayılacağını hususunda bir açıklamada bulunmamakla birlikte konuyla ilgili herhangi bir tamamlanma ölçütü de getirmemektedir. Davanın açılmasından hüküm verilmeye kadar hem taraflarca hem de mahkeme tarafından birçok usul işlemleri yapılmaktadır. Tamamlanmış işlem kavramından bahsedebilmek için, her bir usul işlemi ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

Taşpınar Ayvaz, yargılama esnasında yapılan bir usul işlemi ve kesitinin tamamlanması halinde, yeni usul hukuku hükümlerinin bu işlem için uygulanmayacağını belirtmektedir¹⁵⁰.

¹⁴⁷ HMK m.448 gerekçesinden. Pekcanitez, **HMK Değerlendirme**, Pekcanitez, HMK m.448 hükmünün HUMK m.578’in görüşler çerçevesinde sadeleştirilmiş düzenlemesi olduğunu ve maddenin her somut olaya yönelik bir çözüm önermediğini sadece genel olarak işlemin tamamlanmış olup olmasına göre yeni hükümlerin uygulanma ölçütünü oluşturduğunu ifade etmiştir. Burada usul işlemlerinin tamamlanma zamanının tespiti problem noktayı oluşturmakla birlikte, bu husustaki tereddütler içtihatlarla giderilebilecektir (Pekcanitez, **HMK Değerlendirme**, s. 466).

¹⁴⁸ Taşpınar Ayvaz, **Zaman Bakımından**, s. 181. Kanunda, açıkça hukuki işlem veya usul işlemi kavramlarının kullanıldığı maddeler bulunmaktadır. Açıkça hangi işlem olduğunun belirtilmesi halinde tereddüt uyandıracak herhangi bir durum bulunmamaktadır. Ancak, kanun koyucunun bazı hallerde sadece işlem sözcüğünü kullandığı görülmekte, bu hallerde işlem sözcüğü ile kastedilenin hukuki işlem mi yoksa usul işlemi mi olduğu yönünde belirsizlikler ortaya çıkmaktadır. HMK düzenlemesine bakıldığında, kanun metninde yer alan işlem sözcüğü ile bazı durumlarda hukuki işlemlerin (HMK m. 203, 232 vb.) ifade edildiği görülmekte ise de, çoğunlukla işlem sözcüğü ile usul işleminin ifade edildiği anlaşılmaktadır (HMK m.178, m. 290/II vb.) Ayrıntılı açıklamalar için bk. Taşpınar Ayvaz, **Zaman Bakımından**, s. 178 vd.

¹⁴⁹ Yazar, bu durumda, hukuki işlemler HMK m.448 kapsamında işlem olarak değerlendirilemeyeceğini belirtmektedir (Taşpınar Ayvaz, **Zaman Bakımından**, s. 181). Kanunda açıkça belirtilmemekle birlikte burada işlem ile kastedilen usul işlemidir (Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 62).

¹⁵⁰ Taşpınar Ayvaz, **Zaman Bakımından**, s. 182.

Pekcanitez/Atalay/Özekes, ve *Pekcanitez'e göre*, dava, dava dilekçesinin mahkemeye verilmesiyle başlayan ve kararlar sonuçlanıncaya kadar devam eden usul işlemleri ve aşamalarından oluşmaktadır. Davayı bir bütün olarak değerlendirip, yeni kanunun etkili olmayacağı şeklinde bir değerlendirme yapılmamalı; her bir usul işlemi ayrı ayrı değerlendirilmelidir. O halde, dava içerisinde yapılan usul işlemi ve kesiti tamamlanmış ise, yürürlüğe giren yeni kanun o işlem hakkında etkili olmayacaktır¹⁵¹

Budak, bir işlemin tamamlanmış kabul edilebilmesi için ilmi içtihatlarda kabul edilen görüşleri açıklamaktadır. Bir usul işleminin tamamlanmış olup olmadığı belirlenirken, münferiden o usul işleminin yapılmış olmasına itibar edilmesi halinde “münferit usul işlemleri teorisi” gündeme gelecektir. Ancak usul işleminin dahil olduğu usul kesitinin (dilekçeler teatisi, tahkikat, sözlü yargılama, hüküm ve kanunyolları) tamamlanmış olmasının aranması halinde “usul kesitleri teorisi” söz konusu olacaktır. Yazara göre, HMK m.448’in yorumu bakımından kanun koyucunun usul kesitleri teorisini benimsediğini kabul etmek için bir sebep bulunmamaktadır. Kural olarak her bir usul işlemi, usul ilişkisinin ne zaman kurulduğuna ve özellikle davanın ne zaman açıldığına bakılmaksızın yapıldığı zaman yürürlükte olan kanun hükmüne tabi olacaktır¹⁵².

Tanrıver'e göre, usul hukuku ilişkisi dava açılmasıyla başlamakta ve kural olarak hükmün şekli anlamda kesinleşmesiyle son bulmaktadır. Bu noktada usul hukuku ilişkisi bir zincire benzetilebilecektir; çünkü zincir halkalardan oluştuğu gibi her usul hukuku ilişkisi de çok sayıda usul işleminden oluşmaktadır. Her bir zincir birbiriyle bağlantılı olsa da usul işlemlerinin her biri bağımsız bir kimliğe sahiptir. Bu durumda, yeni yürürlüğe giren usul hukuku kuralının usul işlemine uygulanıp uygulanmayacağındaki ölçüt, işlemin yürürlüğe girmesinden önceki evrede tamamlanmış olup olmadığıdır¹⁵³.

Karlı/Koç/Konuralp, tamamlanmış işlemin ilgili usul hukuku kurumunun niteliğine göre belirleneceğini belirtmektedir¹⁵⁴

¹⁵¹ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 18; Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 48.

¹⁵² Budak, Budak/Karaaslan, s. 14

¹⁵³ Tanrıver, **Medeni Usul**, s. 132.

¹⁵⁴ Karlı/Koç/Konuralp, s. 167.

Yargıtayın vermiş olduğu bir kararın¹⁵⁵ karşı oy yazısında tamamlanmış işlem kavramı ele alınmıştır. Karara göre, kanunda başlangıç ve bitiş süresi tam olarak belirtilmediği için tamamlanıp tamamlanmadığı kesin bir şekilde belirlenemeyen işlemler için, yeni kanunun yürürlüğe girmesinden önce dava açılmış olması şartıyla yeni kanun (6100 sayılı HMK) uygulanmalıdır¹⁵⁶. Ancak, *Taşpınar Ayvaz*'a göre, Yargıtayın bu görüşüne göre değerlendirme yapılması halinde aslında tamamlanmış işlemlerin tekrarlanmasına yol açabilecektir. Bunun yanında yazar, davanın, zaman bakımından uygulama hususunda tek bir işlem olarak değerlendirilmediğini ifade ederek davanın işlemler zincirinden oluştuğunu belirtmiştir. Bu noktada, her bir zincirin bağımsızlığını kazanması halinde işlem tamamlanmış olacaktır¹⁵⁷.

¹⁵⁵ Yargıtay, 8. HD, 8.5.2012, E 2012/2119, K 2012/3980 (Lexpera, Erişim tarihi: 31.12.2017)

¹⁵⁶ "...01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun somut olaya uygulanıp uygulanmayacağına gelince; Kanunun geçici 1, 2 ve 3. maddelerinde, görev, senetlerin geçerlilikleri, senetle ispat, temyiz, temyizde duruşma konularında hangi kanunun uygulanacağı yoruma ihtiyaç duyulmayacak açıklıkta belirtilmiştir. 448. maddesinde ise, genel anlamda bir düzenleme getirilerek "bu kanun hükümleri, tamamlanmış işlemleri etkilememek kaydıyla derhal uygulanır" hükmüne yer verilmiş; tamamlanmış işlemlerin neler olduğu hususunda açıklama yapılmamıştır. Bu düzenlemeye göre, tamamlanmış usulü işlemler bakımından artık 6100 sayılı HMK uygulanmayacak, o usulü işlemin yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan 1086 sayılı HUMK'na göre değerlendirilecektir. Maddenin mefhumu muhalifinden, devam eden yargılamalarda tamamlanmamış işler bakımından 6100 sayılı HMK'nın uygulanacağı sonucu çıkmaktadır. Bu durumda, bir usul işleminin tamamlanıp tamamlanmadığını belirlemek sorunun bir düğüm noktasını oluşturmaktadır. **Bir usulü işlemin başlangıç ve bitiriliş süreleri veya yapılacak işleminin sınırları usul kanununda belirgin ve kesin çerçeveye çizilmiş, yoruma ihtiyaç duyulmayacak açıklıktaki şartlara veya sürelere bağlanmışsa, bu usulü işlemin yeni usul kanunu yürürlüğe girmeden tamamlanıp tamamlanmadığını belirlemek mümkündür.** Bilindiği üzere, 6100 sayılı HMK ile başta süreler olmak üzere bir çok usul değişikliği getirilmiştir. Cevap dilekçesini verme süresi(127 m.), yetkisizlik ve görevsizlikten sonra yetkili ve görevli mahkemeye başvurma süresi(20 m.) ve yargılama giderleri (331 m.), tanık dinleme usulü(243, 258 m.), keşif giderleri dahil yargılama giderlerinin dava açılırken peşin alınması(120 m.), ilk dereceli mahkemelerdeki yargılama safhaları(118 vd. m.'ler) vs. örnekleme yoluyla belirtilen bu değişikliklerin 6100 sayılı HMK.nun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla tamamlanıp tamamlanmadığını kesin olarak belirlemek mümkündür. Bu tür usul işlemlerinin tamamlanması durumunda HMK.nun uygulanmayacağı açıktır. Ne var ki; bir kısım usul işlemlerinin tamamlanıp tamamlanmadığını belirlemek oldukça güçtür. Bu tür uyuşmazlıklar somut olayın veya davanın özelliğine göre çözüme kavuşturulmalıdır. Kanun koyucunun 448.maddesinde ifade ettiği "tamamlanmış işlemler" olgusunu düzenleme amacını aşarak yorumlamak, 6100 sayılı HMK.nun görülmekte olan çok az davaya uygulanması sonucunu doğuracaktır. **Maddi ve usul hukuku açısından müstesap hak oluşturmayan, az yukarıda açıklandığı gibi sınırları ve süreleri açıkça belirtilmediği için tamamlanıp tamamlanmadığı kesin olarak belirlenemeyen usul işlemleri söz konusu ise; yürürlüğünden önce açılmış ve devam etmekte olan davalara 6100 sayılı HMK uygulanmalıdır. Eş söyleyişle tamamlandığı duraksamaya yer vermeyecek şekilde belirlenemeyen usul işlemlerinde 6100 sayılı HMK uygulanmalıdır. Bu düşünce, kanun koyucunun "derhal uygulanması" yönündeki amacına da uygun olur. Diğer yandan, dava açmak hukuki bir süreci başlatan işlem olup, tamamlanmış işlem olarak değerlendirilmemesi gerekir.** Yargıtay, 8. HD, 8.5.2012, E 2012/2119, K 2012/3980 (Lexpera, Erişim tarihi: 31.12.2017)

¹⁵⁷ Taşpınar Ayvaz, *Zaman Bakımından*, s. 183-184.

Taraflar arasında yapılan yetki sözleşmesi, dava esnasında etkisini doğurur. Yani dava açılmadıkça yapılan bu sözleşme usul hukuku anlamında bir öneme sahip olmayacak; sadece tarafların uyuşmazlıklarını çözeceği hususunda anlaşıklarını ifade eden bir maddi hukuk sözleşmesi olarak hüküm ifade edecektir. Bu durumda, yetki sözleşmesi, dava açılmasıyla birlikte bir usul sözleşmesi aynı zamanda bir usul işlemi sıfatını kazanacaktır. Taraflar, yetki sözleşmesini, aralarında çıkmış veya çıkabilecek uyuşmazlığı kendi belirledikleri mahkemede çözebilmek için yapmaktadır. Tarafların bu amacına ulaşabilmesi, yani belirledikleri yerin yetkili mahkeme olarak davaya bakabilmesi için, sadece, davacının belirlenen mahkemede davayı açması yeterli olmayacaktır. Bunun yanında, davalının yetki itirazında bulunmaması veya yetki itirazında bulunmasına rağmen bu itirazın yerinde bulunmaması gerekmektedir. Tarafların, belirledikleri mahkemenin yetkili mahkeme olmasına yönelik sözleşmeyi yapabilmesi için, karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanının varlığı gerekmektedir (TBK m.1). Bu sözleşmenin usul hukuku anlamında etkisini doğurabilmesi için de yine tarafların birbirine uygun irade beyanlarının varlığına ihtiyaç duyulmaktadır. Davacı, sözleşmede belirlenen yer mahkemesinde davayı açarak iradesini ortaya koyacaktır. Davalı ise ilk itiraz süresi içinde yetki itirazında bulunmayarak veya yetki itirazında bulunması halinde bu itirazın reddedilmesi halinde irade beyanında bulunmuş kabul edilecektir. İşte, davacının sözleşmede belirlenen mahkemede davayı açması; davalının ise süresi içerisinde yetki itirazında bulunmaması (veya bulunması halinde itirazın yerinde bulunmayarak reddedilmesi) durumunda, yapılan yetki sözleşmesi usul hukuku alanında da etkisini doğuracaktır.

Yetki sözleşmelerinin “*tamamlanma zamanının*” tespiti yapılırken, kanaatimizce yukarıda yaptığımız açıklamalara göre bir değerlendirme yapılmalıdır. Doktrinde ve Yargıtayın vermiş olduğu kararlarında, çoğunlukla yetki sözleşmelerinin dava açılmasıyla tamamlandığı kabul edilmektedir. Kanaatimizce, yetki sözleşmesi davanın açılmasıyla değil, ilk itiraz süresinin geçirilmesiyle tamamlanmış sayılmalıdır. Yetki sözleşmesiyle taraflar kanunen yetkili olmayan bir mahkemeyi uyuşmazlıklarının çözümü hususunda yetkili kılmayı amaçlamaktadır. Yetki sözleşmenin usul hukuku anlamında da yetkili kılabilmesi için, davacının sözleşmede belirlenen mahkemede dava açması yeterli değildir. Burada davalının beyanı mahkemenin yetkisi hususunda son noktayı oluşturacaktır. Davalının, ilk itiraz süresi

(HMK m.117) sonuna kadar yetki itirazında bulunmaması halinde mahkeme yetkili hale gelecektir. Ancak, davalının yetki ilk itirazında bulunması durumunda, mahkeme yetkisiz olup olmadığını inceleyecektir. Mahkeme, yetkili olduğuna karar verirse, yetki itirazının reddine karar verecek ve davayı yetkili mahkeme olarak incelemeye devam edecektir. Ancak mahkeme yetkisiz olduğu kanaatine varırsa, yetkisizlik kararı verecektir. Yetki sözleşmesinin usul hukukunda etkisini doğurabilmesi yani mahkemenin yetkili/yetkisiz hale gelebilmesi için davalının yapacağı işlemlere ihtiyaç duyulmaktadır. Bu durumda, yetki sözleşmesinin, ilk itiraz süresinin sona ermesiyle tamamlandığını kabul etmek yerinde olacaktır.

Taraflarca, HMK yürürlüğe girmeden önce ve HUMK'da yer alan şartlara göre yapılan (*örneğin, bir gerçek kişi- gerçek kişi arasında yapılan yetki sözleşmesi veya gerçek kişi ile tacir arasında*) yapılan yetki sözleşmesi, maddi hukuk anlamında geçerli bir sözleşmedir. Çünkü, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları mevcuttur ve bu durumda TBK m.1 gereğince kurulmuş geçerli bir sözleşme vardır. HMK m.17'de yer alan koşullara uygun olmayan bu sözleşmeye dayanarak taraflardan birinin dava açması halinde, davalı iki şekilde davranabilir: İlk olarak, sözleşmenin HMK'da yer alan koşullara uygun yapılmadığı gerekçesiyle sözleşmenin (usul hukuku alanında) geçersiz ve dolayısıyla mahkemenin yetkisiz olduğunu, süresinde yetki ilk itirazında bulunarak ileri sürebilir. Yahut da davalı hareketsiz kalarak yetki ilk itirazında bulunmayabilir. Bu durumda, HMK m. 19/IV gereğince, aslında HMK'da yer alan koşulları taşımayan yetki sözleşmesine dayanılarak açılan mahkeme yetkili hale gelecektir. Ancak bu durum, HUMK zamanında yapılan yetki sözleşmesine HMK zamanında da geçerlilik kazandığı şeklinde yorumlanmamalıdır. Çünkü buradaki mahkemenin yetkili hale gelmesi, HUMK zamanındaki sözleşmenin geçerli sayılması sonucunda değil; HMK m.19/IV hükmünün bir sonucudur. Ancak şu noktaya dikkat edilmelidir: Yeni kanunun yürürlüğe girmesiyle, HUMK zamanında yapılan yetki sözleşmelerinin geçersizliğiyle sadece, davalıya yetki itirazında bulunarak bu sözleşmenin usul hukuku alanında etki doğurmasına engel olabilme hakkı tanınmaktadır.

Bir başka ihtimal olarak, HUMK hükümlerine göre geçerli sayılan bir yetki sözleşmesine dayanılarak HMK'nın yürürlüğe girmesinden önce dava açılmış

olduğunu varsayalım. Kanaatimizce, yetki sözleşmeleri ilk itiraz süresinin sona ermesiyle tamamlanmaktadır. O halde, henüz ilk itiraz süresi geçirilmediği için, yetki sözleşmesi de tamamlanmamış olacak ve bu durumda sözleşmeye HMK hükümleri uygulanacaktır. Bu durumda, davalı, sözleşmenin HMK’da yer alan geçerlilik koşullarına uygun olmadığı, sözleşmenin geçersiz olduğu gerekçesiyle yetki itirazında bulunabilecektir. Böyle bir itirazın varlığı halinde mahkeme, geçersiz sözleşme sebebiyle yetkisizlik kararı verecektir. Ancak, davalının yetki itirazında bulunmaması halinde, aslında HMK hükümlerine göre geçersiz olan yetki sözleşmesiyle belirlenen mahkeme yetkili hale gelecektir. Ancak bu durum kanun gereği, yani HMK m.19/IV gereğince tarafın zamanında yetki itirazında bulunmaması sebebiyle gerçekleşecektir.

Yine bir başka ihtimalde, HUMK’a göre yapılmış bir yetki sözleşmesine göre dava açılmış, davalının da yetki itirazında bulunmadığı ve sonrasında HMK’nın yürürlüğe girdiğini varsayalım. Bu ihtimalde, ilk itiraz süresi sona ermiş olduğu için yetki sözleşmesi tamamlanmıştır ve artık HMK hükümleri bu sözleşmeye uygulanmayacaktır.

İKİNCİ BÖLÜM

YETKİ SÖZLEŞMESİNİN KURULUŞU, GEÇERLİLİK ŞARTLARI, ETKİSİ, HÜKÜMLERİ VE SONA ERMESİ

I. YETKİ SÖZLEŞMESİNİN KURULUŞU

Tarafların, kanunda belirlenen koşulları sağlamak kaydıyla, aralarındaki hukuki ilişkiden kaynaklanan çıkmış veya çıkabilecek uyuşmazlıklar için, kanunen yetkisiz olan bir mahkemeyi yetkili hale getirmek için yaptıkları sözleşmeye yetki sözleşmesi denilmektedir. Yetki sözleşmesi, asli ve doğrudan etkisini usul hukukunda göstermesi sebebiyle, doktrinde çoğunlukla kabul edilen görüşe göre bir usul sözleşmesi ve aynı zamanda geniş anlamda bir usul işlemidir. Ancak, yetki sözleşmesinin, bir usul işlemi olabilmesi, yani usul hukuku anlamında etkisini doğurabilmesi için davanın açılması gerekmektedir. Dava açılmadığı müddetçe, taraflar arasında yapılmış olan yetki sözleşmesi usul hukuku anlamında bir etki doğurmayacak; sözleşme taraflar arasında yapılmış maddi hukuka ilişkin bir sözleşme olarak kalacaktır.

Tarafların yetki sözleşmesi yapabilmeleri için, aralarında belirledikleri mahkemenin yetkili olacağına dair karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının varlığı gerekmektedir (TBK m.1). İfade ettiğimiz üzere, yetki sözleşmeleri davanın açılmasıyla birlikte usul işlemi niteliğini kazanacaktır. Dava açılmadan önce tarafların yetkiye ilişkin yaptıkları sözleşme, maddi hukuka ilişkin bir sözleşme olacaktır. Dolayısıyla, tarafların geçerli bir yetki sözleşmesi yapabilmesi için, sözleşme yapabilme ehliyetine sahip olması gerekmektedir. Ayırt etme gücüne sahip, ergin ve kısıtlı olmayan kimseler tek başına sözleşme yapabilme ehliyetine sahiptir¹⁵⁸. Yetki

¹⁵⁸ Kemal OĞUZMAN/Turgut ÖZ, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C I, 12. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014, s. 82; Haluk N. NÖMER, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 13. Bası, Beta Basım Yayım, Ağustos 2013, s. 53; Fikret EREN, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 22. Baskı, Ankara 2017, s. 243; Kemal OĞUZMAN/ Özer SELİÇİ/ Saibe OKTAY-ÖZDEMİR, **Kişiler Hukuku**, 12. Bası, Filiz Kitapevi, İstanbul 2012, s. 49; Mustafa DURAL/Tufan ÖĞÜZ, **Türk Özel Hukuku- Kişiler Hukuku**, C II, 15. Baskı, Filiz Kitapevi, İstanbul 2014, s. 50.

sözleşmesinin geçerli bir usul sözleşmesi olarak davada hüküm ifade edebilmesi için tarafların taraf¹⁵⁹ ve dava¹⁶⁰ ehliyetine sahip olması gerekmektedir¹⁶¹.

Ehliyet bakımından kişiler, ehliyetliler ve ehliyetsizler olmak üzere iki ana gruba ayrılarak incelenir¹⁶². Ehliyetliler, tam ehliyetliler ve sınırlı ehliyetliler olmak üzere ikiye ayrılmakta; ehliyetsizler de tam ehliyetsizler ve sınırlı ehliyetsizler olmak üzere iki ayrı grupta ele alınmaktadır.

Ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan her ergin kişi fiil ehliyetine sahiptir (TMK m.10). Kanundaki, ayırt etme gücüne sahip olmak ve erginlik şeklindeki olumlu koşullara ve kısıtlı olmama şeklindeki olumsuz koşulu sağlayan her kişi tam ehliyetli olmaktadır¹⁶³. Dolayısıyla, tam ehliyetli olan herkes, geçerli bir yetki sözleşmesi yapabilecektir. Medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olan bir kimse, medeni hukuk anlamında fiil ehliyetine, usul hukuku açısından ise dava ehliyetine sahip olacaktır. Dolayısıyla, tam ehliyetli olan, yani tam fiil ehliyetine sahip olan bir kimse, dava ehliyetine de sahip olacağı için dava açılmasından sonra da yetki sözleşmesi yapabilecektir.

Sınırlı ehliyetliler, kısıtlanması için yeterli sebep bulunmamakla birlikte korunması için fiil ehliyetlerinin sınırlanması gerekli görülen hallerde kendilerine yasal danışman atanan ergin kişilerdir (TMK m.429/I). Bu kişiler, kanunda sayılı olarak belirtilmiş konularda (bk. TMK m.429/II) yasal danışmanın izniyle işlemler yapabilecektir. Ancak görüldüğü üzere sınırlı ehliyetlilerde, ehliyetlilik esas;

¹⁵⁹ Taraf ehliyeti, usuli hukuki ilişkinin süjesi olabilme ehliyetidir. HMK m.50 gereğince, medeni haklardan yararlanma ehliyetine sahip olan herkes davada da taraf ehliyetine sahiptir. Dolayısıyla hak ehliyetine sahip olan herkes, davacı veya davalı olarak taraf olabilecektir (Alangoya/Yıldırım/ Deren- Yıldırım, **Usul**, s. 114; Kuru, **Usul**, 158; Pekcanitez/Taş Korkmaz, **Pekcanitez Usul**, s. 560; Serdar KALE, **Medeni Yargılamada Taraf Ehliyeti**, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2010, s. 13)

¹⁶⁰ Dava ehliyeti, tarafın davayı yürütübilme ve geçerli bir şekilde taraf usul işlemleri yapabilme ehliyetidir. HMK m. 51 gereğince, medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olan herkes dava ehliyetine sahiptir. Dolayısıyla, fiil ehliyetine sahip olan herkes davada, geçerli usul işlemleri yaparak davayı yürütebilecektir (Kuru, **Usul**, s. 170; Pekcanitez/Taş Korkmaz, **Pekcanitez Usul**, s. 585; Kale, s. 20).

¹⁶¹ Erdönmez, **Pekcanitez Usul**, s. 438; Sungurtekin Özkan, **Yetki Sözleşmeleri**, s. 113.

¹⁶² Dural/Öğüz, s. 50 vd; Serap HELVACI, **Gerçek Kişiler**, 8. Bası, Legal Yayıncılık, s. 64; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir, ehliyetleri, tam ehliyetliler, tam ehliyetsizler sınırlı ehliyetliler ve sınırlı ehliyetsizler olmak üzere dört ana gruba ayrılarak incelemektedir (Oğuzman/ Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 75 vd.).

¹⁶³ Anaral, s. 126; Oğuzman/Öz, s. 82; Dural/Öğüz, s. 65; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay- Özdemir, s. 75; Helvacı, 64.

ehliyetsizlik istisnadır¹⁶⁴. Sınırlı ehliyetliler kanunda sayılan bu işlemler dışındaki hukuki işlemleri serbestçe yapabilme hakkına sahiptir. Dolayısıyla, sınırlı ehliyetliler tek başına yetki sözleşmesi yapabilecektir¹⁶⁵.

Ayırt etme gücüne sahip olmayan kişiler tam ehliyetsizdir ve bu kişilerin hukuki işlem ehliyetleri yoktur (TMK m.15). Tam ehliyetsizleri ilgilendiren bir işlemin varlığı halinde, bu hukuki işlemin tam ehliyetsiz adına kanuni temsilcisi (veli veya vasi) tarafından yapılması gerekmektedir; aksi halde işlem kesin hükümsüz olacaktır. Tam ehliyetsizin tek başına yaptığı işleme kanuni temsilcisinin izin veya icazet vermesi işleme geçerlilik kazandırmayacaktır¹⁶⁶. Aynı şekilde, fiil ehliyetine sahip olmayan tam ehliyetsizin dava ehliyeti de yoktur. Bu durumda, kural olarak tam ehliyetsiz adına ve hesabına kanuni temsilci dava açacak veya kanuni temsilciye karşı dava açılacaktır. O halde, dava öncesinde veya dava esnasında, tam ehliyetsiz bir kişi tek başına yetki sözleşmesi yapamayacaktır. Tam ehliyetsizin yetki sözleşmesi yapması halinde kanuni temsilcisinin izin veya icazet vermiş olması sözleşmeyi geçerli hale getirmeyecektir. Dava açılmadan önce kanuni temsilci tam ehliyetsiz adına yetki sözleşmesi yapabilecektir. Yine aynı şekilde, tam ehliyetsiz dava ehliyetini kanuni temsilcisi aracılığıyla kullanılacağı için, dava esnasında tam ehliyetsiz adına yetki sözleşmesini kanuni temsilci yapacaktır¹⁶⁷.

Sınırlı ehliyetsizler, TMK m.16’da ayırt etme gücüne sahip küçük ve kısıtlılar olarak belirtilmiştir. İlgili hükme göre, kural olarak sınırlı ehliyetsizler yasal

¹⁶⁴ Dural/ Ögüz, s. 66. TMK m.429’da oy ve yönetim danışmanlığı olmak üzere iki tür yasal danışmanlık düzenlenmiştir. Bunun yanında doktrinde, oy ve yönetim danışmanlığının birlikte söz konusu olacağı, karma danışmanlığın da varlığı kabul edilmektedir. Oy danışmanlığının varlığı halinde, sınırlı ehliyetli olan kişinin TMK m.429/I-b.1-9’da belirtilen işlemleri yapabilmesi için yasal danışmanının oyuna ihtiyaç duyulmaktadır. Yasal danışmanın oyu, izin, icazet veya işleme katılma şeklinde açıklanabilir. Yönetim danışmanlığı halinde ise, TBK m.429/II gereğince, sınırlı ehliyetlinin malvarlığının sermaye bölümü üzerinde tasarruf hakkı bulunmamaktadır. Bu durumda, yönetim danışmanı işi bizzat yapabileceği gibi, sınırlı ehliyetli işlemi yönetim danışmanının onayıyla kendisi de yapabilecektir (Helvacı, s. 65-66; Dural/Ögüz, s. 67. Sınırlı ehliyetli, yasal danışmanının oyuna ihtiyacının olduğu davaları yasal danışmanının izniyle yürütebilecektir. Ancak, yönetim danışmanlığının söz konusu olduğu hallerde, davanın danışman tarafından yürütülmesi gerekecektir (Kuru, C I, s. 1090 vd.; Pekcanitez- Taş Korkmaz, **Pekcanitez Usul**, s. 587.)

¹⁶⁵ Anaral, s. 126.

¹⁶⁶ Anaral, s. 126; Dural/Ögüz, s. 78; Oğuzman/Seliçi/Oktay- Özdemir, s. 77; Sungurtekin Özkan, **Yetki Sözleşmeleri**, s. 137; Helvacı, 69.

¹⁶⁷ Sungurtekin Özkan, **Yetki Sözleşmeleri**, s. 137

temsilcilerinin rızası olmaksızın kendi işlemleriyle borç altına giremeyecektir¹⁶⁸. Dolayısıyla, sınırlı ehliyetsizin yetki sözleşmesi yapabilmesi için kanuni temsilcisinin izin veya icazeti gerekmektedir¹⁶⁹. Bunun yanında sınırlı ehliyetsizlerin kural olarak dava ehliyetleri yoktur (HMK m.51). Dolayısıyla, sınırlı ehliyetsizin taraf olduğu davaları kanuni temsilci yürüterek davadaki gerekli usul işlemlerini yapacaktır¹⁷⁰. Dolayısıyla, dava esnasında sınırlı ehliyetsizin tek başına usul işlemi yapabilmesi mümkün olmadığı gibi yapılan usul işlemine kanuni temsilcinin izin veya icazet vermesi de işlemi geçerli kılmaya yeterli sayılmamaktadır. Sınırlı ehliyetsizin geçerli bir usul işlemi yapabilmesi için, bu işlemin sınırlı ehliyetsiz adına kanuni temsilcisi tarafından yapılması gerekmektedir. Bu durumda, dava esnasında yapılacak yetki sözleşmesinin, sınırlı ehliyetsiz adına kanuni temsilcisi tarafından yapılması gerekmektedir. Çünkü dava esnasında sınırlı ehliyetsiz dava ehliyetine sahip değildir. Veli, sahip olduğu kanuni temsil yetkisi kapsamında yetki sözleşmesi yapma hakkına sahiptir¹⁷¹. Nihayetinde vasinin, vesayet altındaki kimse adına yetki sözleşmesi yapabilmesi için sulh mahkemesinden izin almasına gerek yoktur. Çünkü bu husus TMK m.462’de açıkça yazılmamıştır ve hüküm geniş yorumlanmamalıdır¹⁷².

Dava ehliyetine sahip olan kişiler, davalarını kendileri yürütebileceği gibi tayin ettiği vekil aracılığıyla da davanın takip edilmesini isteyebilir (HMK m.71). Davaya vekalet halinde, bu vekaletin kanuni kapsamı HMK m.73’te belirtilmiştir. Bunun yanında vekilin, özel yetkisi olmaksızın yapamayacağı işlemler de HMK m.74’te düzenlenmiştir. Bu noktada ele alınması gereken, vekilin yetki sözleşmesi yapabilmesi için özel bir yetkiye sahip olması gerekip gerekmediği hususudur. Aynı şekilde, TBK m.504/II’de de vekaletin kapsamı belirtilmiş, bir sonraki fıkrada, vekilin özel yetkiye sahip olması halinde yapabileceği işlemler düzenlenmiştir. Doktrinde, vekilin yetki sözleşmesi yapabilmesi için özel yetkinin aranıp aranmayacağı hususunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre, yetki sözleşmesi

¹⁶⁸ Sınırlı ehliyetsizler için, ehliyetsizlik asıl olmakla birlikte, ehliyet istisna olarak kabul edilmektedir. Yani sınırlı ehliyetsizler, kendilerini borç altına sokacak işlemler açısından ehliyetsiz olmakla birlikte, karşılıksız kazanma, kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada ve haksız fiillerinden sorumlu tutulabilme konularında ehliyetli olarak kabul edilmektedir (Helvacı, s. 78).

¹⁶⁹ Anaral, s. 126.

¹⁷⁰ Pekcanitez/Taş Korkmaz, **Pekcanitez Usul**, s. 586.

¹⁷¹ Anaral, s. 127.

¹⁷² Kuru, C I, s. 555; Üstündağ, **Salahiyet**, s. 317.

yapılması, BK m.308/III (TBK m.504)'te yer alan hallerden birine benzer nitelikte olduğu için yetki sözleşmesinin yapılabilmesi için özel yetkinin varlığı aranmalıdır¹⁷³. Bunun yanında, bir başka görüşe göre ise, genel bir dava vekaletnamesine sahip olan vekilin yetki sözleşmesi yapabilmesi de mümkündür. Dolayısıyla bu durumda, yetki sözleşmesinin yapılabilmesi için özel yetkinin varlığı aranmamalıdır¹⁷⁴.

Taraflar, aralarındaki hukuki ilişkiyi düzenleyen esas sözleşmeden bağımsız, uyuşmazlığın çözümü için belli bir yer mahkemesini yetkili kılmaya yönelik ayrı bir sözleşme yapabileceği gibi; esas sözleşmeye ekleyecekleri bir hükümle de mahkemeyi yetkili hale getirebilirler¹⁷⁵. Bu durumda yetki sözleşmesi, ayrı bir sözleşme olarak veya yetki şartı olmak üzere iki şekilde yapılabilir.

Tarafların, aralarında ileride çıkabilecek bir uyuşmazlık hakkında belli bir yer mahkemesini yetkili kılmaya yönelik ayrı bir sözleşme yapmaları mümkündür. Bu halde, uyuşmazlığın çözümü için mahkemenin yetkilendirilmesine yönelik yapılan sözleşme, tarafların arasındaki hukuki ilişkiyi düzenleyen esas sözleşmeden (örneğin,

¹⁷³ Anaral, s. 129.

¹⁷⁴ Üstündağ, **Salahiyet**, s. 312; Kuru, **C.I**, s. 555; Güneş, s. 205. Konuyla ilgili *Bolayır*, TBK m. 504/III (BK m.308/III)'te sayılan işlemlerin tahdidi nitelikte olduğunu ve dolayısıyla yorum yoluyla bunların genişletilmemesi gerektiğini belirtmiştir. Her ne kadar hükümde dava açılması için özel yetkinin varlığı aranmış olsa da, bu şartın kapsamını genişleterek yetki sözleşmesi yapılabilmesi için de özel yetkinin varlığı aranmamalıdır. Çünkü vekil, kendisine tanınan dava açma yetkisi kapsamında dava esnasında yetki sözleşmesi yapabilecektir. Ancak, burada dava dışında yapılacak yetki sözleşmesi hususu ayrı değerlendirilmektedir. TBK m.504/II (BK m.308/II) hükmüyle vekile maddi hukuk sözleşmeleri yapma hususunda yetki tanınmaktadır. Ancak yazar, vekilin bu hüküm gereğince yetki sözleşmesi yapabilmesine izin verilmemesi gerektiğini savunmuştur. Bu görüşüne gerekçe olarak, yetki sözleşmesinin ekonomik bakımdan güçlü tarafın iradesi neticesinde şekillendiği ve dolayısıyla vekile yetki sözleşmesi yapma hakkının tanınmasıyla zayıf konumda olan müvekkil aleyhine sonuçların ortaya çıkabileceğini belirtmektedir. Bu durumda, maddi hukuk sözleşmesi yapma hakkına sahip olan vekilin, yetki sözleşmesi yapabilmesi için özel yetkiye sahip olması gerekmektedir. Yazar, HUMK döneminde yer alan yetki sözleşmelerinin koşullarını dikkate alarak bir değerlendirme yapmıştır (*Bolayır, Yetki Sözleşmesi*, s. 174). *Sungurtekin Özkan*, dava açıldıktan sonra yetki sözleşmesi yapılması hususunda *Bolayır* ile aynı görüşe sahip olmakla birlikte, uyuşmazlığın çıkmasından önce yetki sözleşmesi yapılması hususunda vekilin özel yetkiye sahip olmasının aranmaması gerektiğini savunmuştur. Yetki sözleşmelerinin güçlü tarafın iradesiyle şekillendiği ve zayıf tarafa kabul ettirildiği gerçeği göz ardı edilemez. Ancak, yazara göre, müvekkilinin çıkarlarını korumak, vekilin özen yükümlülüğünün bir parçasıdır. Dolayısıyla, genel yetkiye sahip olan vekil, bu özen yükümlülüğü kapsamında yetki sözleşmesi yapabilme hakkına sahip olmalıdır (*Sungurtekin Özkan, Yetki Sözleşmesi*, s.139). *Kanaatimizce*, HMK'nın yürürlüğe girmesinden sonra bu görüşün önemi kalmamaktadır. Çünkü, HMK ile yetki sözleşmesi yapabilecek taraflar tacirler ve kamu tüzel kişileri olarak sınırlandırılmıştır. Bu durumda, sözleşmede zayıf konumda olan bir taraf olmayacaktır. Dolayısıyla, *Bolayır*'ın belirttiği gibi aleyhine durum oluşacak bir tarafın olmaması sebebiyle, vekillerin yetki sözleşmesi yaparken özel yetkiye sahip olmaları şartı aranmamalıdır.

¹⁷⁵ Tanrıver, **Medeni Usul**, s. 246; *Sungurtekin Özkan, Yetki Sözleşmeleri*, s. 133

eser sözleşmesi- satış sözleşmesi) bağımsız bir şekilde yapılmış olur¹⁷⁶. Bu şekilde, esas sözleşmeden ayrı olarak yapılan yetki sözleşmelerinde, sözleşmenin konusunun yetki olması sebebiyle bu sözleşmelere “*dar anlamda yetki sözleşmesi*” denilmektedir¹⁷⁷. Taraflar genellikle aralarında doğabilecek uyuşmazlıklara ilişkin olarak yetki sözleşmesini, esas sözleşmenin içerisinde bir yetki şartı eklemek suretiyle yapmaktadır. Ancak, tarafların, uyuşmazlığın doğumundan sonra, yetki sözleşmesini esas sözleşmeden ayrı bir sözleşme olarak yaptıkları görülmektedir¹⁷⁸.

Tarafların aralarında yapmış oldukları maddi hukuka ilişkin bir sözleşmeye, ilgili sözleşmenin uygulanması sırasında ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkların çözümü için belli bir yer mahkemesinin yetkili olacağına dair bir hüküm/madde/şart koyarak da yetki sözleşmesi yapabilmesi mümkündür¹⁷⁹. Tarafların aralarındaki satış sözleşmesine “*İşbu satış sözleşmesinin uygulanmasından doğacak uyuşmazlıklar için Antalya Mahkemeleri yetkilidir*” şeklinde bir hüküm eklemesi, yetki şartı şeklinde yapılan yetki sözleşmesine örnek olarak verilebilir. Burada, yetki şartı esas sözleşmenin bir maddesi olmakla birlikte aslında tek başına bir yetki sözleşmesi niteliğine sahiptir. Burada, yetki şartının asıl sözleşmenin içerisinde yer alması sebebiyle, metnin tümü için bir imza yeterli sayılmalı; yetki şartı için ayrı bir imza şartı aranmamalıdır¹⁸⁰.

Taraflar, genellikle uyuşmazlığın doğmasından önce, aralarındaki esas sözleşmeye yetki şartı niteliğinde bir madde ekleyerek yetki sözleşmesi yapmaktadır¹⁸¹. Ancak doktrinde, yetki sözleşmesinin uyuşmazlığın doğmasından önce sözleşmeye eklenecek yetki şartı şeklinde değil; uyuşmazlığın ortaya

¹⁷⁶ Kuru, **C I**, s. 556; Keskin, s. 310; Sungurtekin Özkan, **Yetki Sözleşmeleri**, s. 132.

¹⁷⁷ Kuru, **C I**, s. 556; Kuru, **Usul**, s. 117; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 153; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 222; Sungurtekin Özkan, **Yetki Sözleşmeleri**, s. 133; Boran Güneysu, s. 1072.

¹⁷⁸ Üstündağ, **Salahiyet**, s. 318; Bolayır, **Yetki Sözleşmeleri**, s. 52; Sungurtekin Özkan, **Yetki Sözleşmeleri**, s. 133; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 153; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 222; Kuru, **Usul**, s. 117.

¹⁷⁹ Karslı, **Medeni Muhakeme**, s. 228; Kuru, **C I**, s. 556; Bolayır, **Yetki Sözleşmeleri** s. 52; Sungurtekin Özkan, **Yetki Sözleşmeleri**, s. 134

¹⁸⁰ Sargın, s. 222; Bolayır, **Yetki Sözleşmeleri**, s. 52.

¹⁸¹ Üstündağ, **Salahiyet**, s. 318; Keskin, s. 309; Bolayır, **Yetki Sözleşmeleri**, s. 52; Sungurtekin Özkan, **Yetki Sözleşmeleri**, s. 134.

çıkmasından sonra esas sözleşmeden bağımsız bir yetki sözleşmesi olarak yapılmasının tarafların menfaatlerine daha uygun olacağı kabul edilmiştir¹⁸².

Yetki şartı şeklinde yetki sözleşmesinin yapılması halinde ele alınması gereken hususlardan biri de asıl sözleşme ile yetki şartı arasındaki ilişkidir. Yetki sözleşmesinin esas sözleşmeden ayrı bir sözleşme şeklinde yapılması halinde ortada iki farklı sözleşme olacaktır. Bu durumda, sözleşmelerden herhangi birinin hükümsüzlüğü, geçerli olan sözleşmenin hüküm doğurmasını engelleyemeyecektir¹⁸³. Ancak, esas sözleşmeye eklenecek bir hüküm şeklinde yetki sözleşmesinin yapılması halinde, esas sözleşmenin hükümsüz olması halinde, yetki şartının da hükümsüz olup olmayacağı tartışmalıdır.

Doktrindeki bir görüşe göre, yetki sözleşmesinin, esas sözleşmesinin bir şartı şeklinde düzenlenmesi halinde, iki sözleşmeyi birbirinden ayrı değerlendirmek gerekir¹⁸⁴. Yetki şartının, esas sözleşmeden bağımsız olduğunu savunan aynı yöndeki bir başka görüşe göre ise, yetki şartı esas sözleşmenin tamamlayıcı veya esas hükmü niteliğinde değildir. Bu görüşe göre, yetki şartının yokluğu veya hükümsüzlüğü asıl sözleşmenin geçerliliğini etkilemeyecektir. Aynı şekilde, esas sözleşmenin yokluğu veya hükümsüzlüğü halinde, yetki şartı geçerliliğini koruyacaktır. Çünkü yetki şartı, esas sözleşmenin asli unsuru değildir¹⁸⁵. Doktrindeki bir başka görüşe göre ise, sözleşmelerin geçerliliği hakkındaki TBK m.27/II (BK m.20/II)'e göre bir değerlendirme yaparak sonuca ulaşılmalıdır. Bu görüşe göre, sözleşmenin bir kısmının hükümsüz olması halinde, kural olarak diğer hükümleri de geçersiz olmayacaktır. Ancak, ilgili hüküm gereğince, geçersiz olan hükümler olmadan sözleşmenin yapılamayacağını anlaşılması halinde, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz

¹⁸² Çünkü yetki sözleşmesinin, esas sözleşmeye ekleyecekleri bir yetki şartı şeklinde yapılması halinde, sözleşmenin taraflarının aralarında çıkacak uyuşmazlıkları ve neticesinde ortaya çıkabilecek tehlikeleri sözleşmenin yapıldığı anda tespit edebilmesi mümkün değildir. Uygulamada özellikle, sözleşmenin ekonomik yönden güçlü tarafının, sözleşmenin yapıldığı esnada, kendi menfaatleri doğrultusunda yetki şartını düzenlediği ve bu durumun uyuşmazlığın çıktığı anda zayıf olan tarafı zor duruma düşürdüğü görülmektedir (Üstündağ, **Salahiyet**, s. 318; Bolayır, **Yetki Sözleşmeleri**, s. 52; Sungurtekin Özkan, **Yetki Sözleşmeleri**, s. 134)

¹⁸³ Üstündağ, **Salahiyet**, s. 320; Karanlı, **Medeni Muhakeme**, s. 228; Bolayır, **Yetki Sözleşmeleri**, s. 54, Keskin, s. 309; Canbeldek, s. 221; Sungurtekin Özkan, **Yetki Sözleşmeleri**, s. 136.

¹⁸⁴ Keskin, s. 309

¹⁸⁵ Anaral, s. 137; Koç, s. 245

olacaktır. Yetki sözleşmesinin geçerliliği de tarafların bu konudaki iradelerine bakılarak tespit edilmelidir¹⁸⁶.

Bizim de katıldığımız, doktrinde çoğunlukla kabul edilen görüşe göre, usul hukuku sözleşmesi olan yetki şartı ile esas sözleşme arasında işlevsel bir bağıllık bulunmamaktadır; yani yetki sözleşmesi ve esas sözleşme mevcut bir maddi hukuk ilişkisine dayanılarak kurulmamıştır. Esas sözleşmeyle, yetki sözleşmesi arasında amaçsal farklılık da bulunmaktadır. Esas sözleşme, taraflar arasındaki maddi hukuk temelinde bir hukuki ilişkiden kaynaklı hakları, borçları, yükümlülükleri düzenlemektedir. Ancak, yetki sözleşmesi, bu hukuki ilişki neticesinde ortaya çıkacak uyuşmazlıkların çözümünde hangi mahkemenin yetkili olacağını tespitini sağlamaktadır. Dolayısıyla her bir sözleşme birbirinden bağımsız amaçlara sahip olduğu için, geçerliliklerinin de ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir¹⁸⁷. Örneğin, yetki sözleşmesinin usul kanunlarındaki (HMK m.17-18, MÖHUK m.47) geçerlilik koşullarına sahip olmaması halinde (tacir ve gerçek kişi arasında yapılması) yetki şartı geçersiz olacak; ancak esas sözleşme geçerliliğini koruyacaktır¹⁸⁸. Elbette, her iki sözleşmeyi de meydana getiren iradenin sakatlanmış olması halinde (örneğin, yanıltma, aldatma) her iki sözleşmenin de geçersiz olacağında şüphe olmamalıdır¹⁸⁹.

Yetki sözleşmesi kurulurken, irade sakatlığı hallerinin varlığı halinde, maddi hukuk hükümlerine (TBK) dayanılarak sözleşmenin iptali istenebilecektir. Yetki sözleşmesinde irade sakatlığının bulunması halinde bu husus belirli bir usul kesitine kadar ileri sürülebilir. Yetki sözleşmesinde, davalı, irade sakatlığını ilk itiraz süresi içinde itirazlarıyla birlikte ileri sürmelidir; aksi halde işleme icazet vermiş sayılmalıdır. Davacının irade sakatlığını ileri sürme süresinin sonu ise, davanın açılması anına kadardır. Bu durumda davacı, davasını açarken yetki sözleşmesindeki irade sakatlığına ilişkin muhalefetini ileri sürmeden davayı açarsa, sözleşmeyi kabul etmiş olacak ve bu süreden sonra yetki sözleşmesinde irade sakatlığına yönelik bir

¹⁸⁶ Keskin, s. 309; Üstündağ, **Salahiyet**, s. 319; Uyanık, s. 36.

¹⁸⁷ Karşlı, **Usuli İşlemler**, s. 240; Karşlı, **Medeni Muhakeme**, s. 228; Koç, s. 246; Bolayır, **Yetki Sözleşmeleri**, s. 58; Sungurtekin Özkan, **Yetki Sözleşmesi**, s. 137.

¹⁸⁸ Koç, s. 248.

¹⁸⁹ Umar, **Şerh**, s. 70, Koç, s. 246; Sungurtekin Özkan, **Yetki Sözleşmeleri**, s. 137

muhalafette bulunulamayacaktır¹⁹⁰. Yetki sözleşmelerindeki irade sakatlığı ön sorun olarak incelenecektir¹⁹¹.

II. YETKİ SÖZLEŞMESİNİN GEÇERLİLİK ŞARTLARI

A. Kesin Yetki Hali veya Serbestçe Tasarruf Edilemeyecek Halin Bulunmaması

Medeni yargılama hukukunda, tarafların, her uyuşmazlık için, aralarında anlaşarak kanunen yetkisiz olan bir mahkemeyi yetkili hale getirmelerine izin verilmemiştir. Yetki sözleşmesi yapılamayacak halleri HUMK ve HMK döneminde yer alanlar olarak ikiye ayırarak incelemek yerindedir.

HUMK döneminde yetki sözleşmesi yapılamayacak halleri HUMK m.22 ve HUMK m.23 hükümlerini dikkate alarak tespit etmek gerekecektir. HUMK m.22’de açık bir ifadeyle, yetkinin kamu düzenine göre tayin edilmediği hallerde yetki sözleşmesi yapılabileceği belirtilmiştir. Bununla birlikte, HUMK m.23’te iki tarafın arzularına tabi olmayan uyuşmazlıklar için yetki itirazının ilk itiraz olarak ileri sürülemeyeceği düzenlenmiştir. Burada iki tarafın arzusuna tabi olmayan uyuşmazlıklar ile kamu düzenine ilişkin yetki halleri belirtilmiş olmakla birlikte bu hallerde de yetki sözleşmesi yapılmasına izin verilmemektedir¹⁹². Bu durumda, HUMK döneminde, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri kamu düzenine ilişkin yetki kurallarının varlığı halinde yetki sözleşmesi yapılmasına izin verilmediği söylenebilecektir.

HMK’nın yürürlüğe girmesiyle bu durum, daha açık bir ifadeyle, kanunun 17. maddesinde “*tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği haller ile kesin*

¹⁹⁰ Üstündağ, **Salahiyet**, s. 315; Anaral, s. 137; Karşlı, **Medeni Muhakeme**, s. 228; Aşık, s. 40; Güneş, s. 200. *Koç*, davacının hem yetki sözleşmesindeki irade sakatlığının olduğunu ileri sürmüş olması hem de o yer mahkemesinde dava açması halinde irade sakatlığı sebebiyle ileri sürmüş olduğu muhalafetin geçerli olmadığını savunmaktadır. Çünkü bu durumda, davacı sözleşmeye icazet vermiş ve o sözleşme doğrultusunda davayı yetkili mahkemede açmış bulunmaktadır (Koç, s. 248).

¹⁹¹ Güneş, s. 200.

¹⁹² Kanun, iki tarafın arzusuna tabi olmayan uyuşmazlıklarda yetki itirazının ilk itiraz şeklinde yapılmasını yasaklamakla, zımni yetki sözleşmesi yapılmasını engellemeye çalışmıştır. Bu hallerde mahkeme kendiliğinden veya taraflardan birinin talebiyle yetkisizlik kararı verebilmektedir (Kuru, **C I**, s. 630).

yetki hallerinde yetki sözleşmesi yapılamaz” şeklinde düzenlenmiştir. HMK’ da yer alan yetki kuralları incelendiğinde kanun koyucunun HUMK’ un aksine kamu düzeni kavramından kaçındığı ve bunun yerine kesin ve kesin olmayan yetki kuralları kavramlarını kullandığı görülmektedir¹⁹³. Nitekim aynı şekilde yetki sözleşmesi yapılabilecek haller belirtilirken de kamu düzeni yerine kesin yetki kavramı kullanılmıştır. Ancak kesin yetki kavramının yeterli gelmemesi sebebiyle, kamu düzeni kavramını içeren “ *tarafların serbestçe tasarruf edemeyeceği konularda*” da yetki sözleşmesi yapılamayacağı kabul edilmiştir¹⁹⁴.

Doktrinde *Taşpınar*, yetki sözleşmesi yapılamayacak hallerin düzenlendiği HMK m.18/I hükmünü eleştirmiştir. Yazar öncelikle, kanun koyucunun bütün yetki hallerini düzenlerken kesin- kesin olmayan yetki ayrımını benimserken; yetki sözleşmesi yapılabilecek hallere ilişkin hükümde, kesin yetki kavramıyla yetinmeyip “*tarafların serbestçe tasarruf edemeyeceği konular*” kavramının benimsenmesinin anlaşılamadığını belirtmiştir¹⁹⁵. Bu noktada, kesin yetkinin varlığı halinde, hakim yetkisizliği resen gözetebilecektir (HMK m.19/I). O halde, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği davalarda da hakim yetkisini resen dikkate alabilmelidir¹⁹⁶. Bunun yanında yazar, kavramların (kesin yetki ve tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği konular) birbirleriyle örtüşmediğini ve kesin- kesin olmayan yetki ayrımının yetersiz olduğunu belirtmektedir¹⁹⁷.

Yetki kurallarına ilişkin düzenlemelere bakıldığında hangi yetki kuralının kesin yetki niteliğinde olduğu her zaman anlaşılabilir¹⁹⁸. Dolayısıyla kanun

¹⁹³ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 203.

¹⁹⁴ Taşpınar Ayvaz, **Zaman Bakımından**, s. 223.

¹⁹⁵ Nitekim yazarın da ifade ettiği üzere, böyle bir ayrımın benimsenmesine ilişkin madde gerekçesinde herhangi bir açıklama bulunmamaktadır. HMK m.18’in gerekçesinde sadece, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği hallerde yetki sözleşmesi yapılabileceği; ayrılık boşanma gibi kesin yetki hallerinde yetki sözleşmesi yapılamayacağı belirtilmiştir.

¹⁹⁶ Taşpınar Ayvaz, **Zaman Bakımından**, s. 223 dn. 490.

¹⁹⁷ Yazar kesin yetkinin geçerli olduğu hallerin, tarafların üzerinde tasarruf edemeyeceği konular veya davalar olmadığını belirtmekte ve durumu HMK m.12’yi örnek vererek açıklamaktadır. Taşınmazın aynına ilişkin uyuşmazlıklarda taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinin yetkili olacağına ilişkin düzenleme kesin yetki kurallarından biri olmakla birlikte, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği hallerden biri değildir. Bu durumda, yazara göre, tarafların üzerinde tasarruf edebileceği her hususta yetki sözleşmesi yapabileceği şeklindeki önerme de doğru olmayacaktır (Taşpınar Ayvaz, s. 223 dn. 490).

¹⁹⁸ Hukuk Muhakemeleri Kanununda hangi mahkemelerin kesin yetkili olduğu açıkça belirtilmiştir. Ancak, diğer kanunlarda yer alan hükümlerin kesin yetki niteliğine sahip olup olmadığının tespiti zor olabilir. Bir kuralın kesin yetki kuralı olup olmadığının tespitindeki ölçütünü *Tanrıver* şu

koyucu, kesin yetki halinin dışında, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği hallere ilişkin davalarda da yetki sözleşmesi yapılamayacağını öngörmüştür¹⁹⁹. Doktrinde, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği durumlar, Kanun'un açıkça başka mahkemenin yetkisinin kararlaştırılmasına izin vermediği haller²⁰⁰, kamu düzenine ilişkin hususlar²⁰¹, kanunda o mahkemenin yetkisi hakkında anlaşma yapılmasını engelleyen bir hüküm olmaması gerekliliği²⁰², tarafların dava konusu üzerinde kabul veya sulh yoluyla serbestçe tasarruf edemeyeceği haller²⁰³ şeklinde sınıflandırılmaktadır.

Kanun hükmüne bakıldığında, her ne kadar kanun koyucunun kamu düzeni kavramından kaçtığı ve sadece kesin yetki kavramını kullanmak istediği görülse bile bu sınırlamanın yeterli gelmediği ve dolayısıyla tarafların üzerinde tasarruf edemeyeceği hususlarda da yetki sözleşmesi yapılamayacağı belirtilmiştir. Bu durumda, yetki sözleşmesi yapılamayacak haller kesin yetki halleri ve tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği konular olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. O halde, bir yetki kuralının kesin yetki olduğunun, kanunun lafzından açıkça anlaşılması halinde yetki sözleşmesi yapılamayacaktır. Ancak bir hükmün kesin yetki kuralı olup olmadığının anlaşılabilmesi hali ve kanun koyucunun yetki sözleşmesi yapılmasına izin vermediği kamu düzenine ilişkin haller ise, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği hususlar olarak değerlendirilmelidir.

Yetki sözleşmesi yapılamayacak durumların ilki, hukuki ilişki için kesin yetki kurallarının varlığıdır. Kanunun ifadesinden, davanın başka yerde açılmayacağını

şekilde açıklamaktadır: “*Özel yetki kuralının amacı ile formüle edilmesi işleminin herhangi bir yoruma ve tereddüte mahal bırakmayacak şekilde açık, kesin ve emredici bir dille gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği hususunun gözetilmesi gerekir*” (Tanrıver, **Medeni Usul**, s. 240). Aynı yönde bk. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 220. Kanunda belirlenen yer, uyuşmazlığın çözümünde, tek yetkili mahkeme haline getirilmek istendiğine ilişkin iradenin, açık ve kesin bir dille ortaya konulması halinde o yetki kuralı kesin yetki kuralı niteliğini kazanacaktır.

¹⁹⁹ Örneğin, savcıların açtığı veya taraf olduğu davalarda taraflar serbestçe tasarruf edemezler. Dolayısıyla bu davalarda yetki sözleşmesi yapılamayacaktır. Örneğin, tarafların sulh, kabul, feragat yoluyla davayı sona erdiremedikleri hallerde de tarafların dava konusu üzerinde tasarruf yetkisi yoktur (Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 223).

²⁰⁰ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 77; Akkan, **Pekcanitez Usul**, s. 310

²⁰¹ Tanrıver, **Yetki Sözleşmesi**, s. 462; Tanrıver, **Medeni Usul**, s. 244; Yılmaz, **Şerh**, s. 501; Güneş, s. 201.

²⁰² Karslı, **Medeni Muhakeme**, s. 225.

²⁰³ Aşık, s. 27.

anlaşılması halinde, yetki kuralı, kesin yetki niteliğine sahip olmaktadır²⁰⁴. Kesin yetki kuralının varlığı halinde, uyuşmazlığın çözümü için sadece kanunda öngörülen mahkemede dava açılabilir. Tarafların kesin yetki kuralının varlığına rağmen yetki sözleşmesi yapması halinde, bu sözleşme yok hükmünde olacak ve herhangi bir etki doğurmayacaktır. Kesin yetki kurallarının dava şartı (HMK m.116) olması sebebiyle, kesin yetkinin varlığı halinde yetki itirazı her aşamada taraflarca ileri sürülebileceği gibi hakim resen yetkisizlik kararı verebilecektir (HMK m.115). Dolayısıyla, kesin yetkinin varlığına rağmen tarafların sözleşmeyle başka bir mahkemeyi yetkili kılması halinde, bu mahkeme sözleşmenin yokluğunu resen dikkate alarak dosyanın kesin yetkili olan mahkemeye gönderilmesine karar vermelidir²⁰⁵.

HMK' nın kesin yetkiye ilişkin hükümleri şöyledir:

Taşınmazın aynına ilişkin uyuşmazlıklarda taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi kesin yetkilidir (m. 12)²⁰⁶.

Mirastan doğan davalarda, taraflar arasında HMK m.11/I' de belirtilen uyuşmazlıklardan birinin varlığı halinde yetki niteliği itibariyle kesindir ve davaların mirasbırakanın yerleşim yerinde açılması gerekir²⁰⁷.

Bir başka kesin yetki hali ise, özel hukuk tüzel kişilerinin kendi işlerine ilişkin uyuşmazlıklarla ilgili üyelerine veya üyelerin üye sıfatıyla birbirlerine karşı açacakları davalara ilişkindir. HMK m.14/II' de sayılan kişilerin açacakları davalarda, özel hukuk

²⁰⁴ Karslı, **Medeni Muhakeme**, s.213; Akkan, **Pekantez Usul**, s. 293;

²⁰⁵ Akkan, **Pekantez Usul**, s. 311.

²⁰⁶ HMK m.12, taşınmaz üzerindeki aynı hakka ilişkin veya aynı hak sahipliğinde değişikliğe yol açabilecek davalar ile taşınmazın zilyetliğine yahut alıkoyma hakkına ilişkin davalarda, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinin kesin yetkili olacağını belirtmiştir. Bu durumda örneğin, taşınmaza ilişkin istihkak davaları (TMK m. 683), tescil davaları (TMK m.713) ve yolsuz tescilin silinmesi ve değiştirilmesine ilişkin davalar (TMK m. 1025) taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde açılacaktır. Kanun lafzında açıkça taşınmazın aynından kaynaklanan uyuşmazlıklar denildiği için taşınmaz üzerindeki kişisel haklara ilişkin uyuşmazlıklar için bir kesin yetki öngörülmemiştir. Örneğin, taşınmazın kira bedelinin ödenmesine ilişkin davalar için taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi kesin yetkili değildir (Akkan, **Pekantez Usul**, s. 293; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 211; Karslı, **Medeni Muhakeme**, s. 231.) Dolayısıyla taşınmazın üzerindeki kişisel haklara ilişkin uyuşmazlıklar için yetki sözleşmesi yapılabilecektir.

²⁰⁷ HMK m.11/I'e göre, terekenin paylaşılmasına, yapılan paylaşma sözleşmesinin geçersizliğine, ölüme bağlı tasarrufların iptal ve tenkisine, miras sebebiyle istihkaka ilişkin davalar mirasçılar arasında terekenin yönetiminden kaynaklanan davalar terekenin kesin paylaşımına kadar mirasçılara karşı açılacak tüm davalar için ölenin kimsenin son yerleşim yeri mahkemesi kesin yetkilidir.

tüzel kişinin merkezini bulduğu yer mahkemesi kesin yetkilidir ve dolayısıyla söz konusu uyuşmazlıklara ilişkin yetki sözleşmesi yapılamayacaktır.

Kanunun kesin yetkiye ilişkin bir başka düzenlemesi ise, can sigortalarına ilişkindir. Can sigortalarında, sigorta ettirenin, sigortalının veya lehtarın leh veya aleyhine açılacak davalarda bu kişilerin yerleşim yeri mahkemesi kesin yetkilidir (HMK m.15/II)²⁰⁸.

İstinaf mahkemeleri, 5235 Sayılı Adli Yargı ve İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkındaki Kanun'un 25. maddesine göre, bölgelerin coğrafi konumları ve iş yoğunluğu göz önüne alınarak belirlenen yerlerde, Hakimler ve Savcılar Kurulunun olumlu görüşü alınarak Adalet Bakanlığı tarafından kurulur²⁰⁹. Yine aynı kanuna göre, "*Bölge Adliye Mahkemelerinin görevi, kendi yargı çevresinde kalan ilk derece mahkemeleri tarafından verilen hüküm ve kararları inceleyip karara bağlamak*" şeklinde ifade edilmiştir (5235 s. K. m. 33/b-1). Bu durumda, her bir bölge adliye mahkemesinin yetkisi, yargı çevresindeki ilk derece mahkemeleri ile sınırlı olacaktır.

İstinaf mahkemelerine ilişkin yetki kuralının niteliğinin tespiti hususunda, HMK m.357/II hükmü önemli rol oynamaktadır. Yapılamayacak işlemleri düzenleyen hükümde, mahkemelerin yetkisine ilişkin de bir düzenleme yapılmış; yetki sözleşmesi ile istinaf mahkemelerinin yetkisinin düzenlenemeyeceği belirtilmiştir. İlgili hüküm, istinaf mahkemeleri ile ilk derece mahkemelerinin yetki kurallarının değerlendirilmesi hususunda farklı bir yaklaşımın gerekliliğini ortaya koymaktadır. Kural olarak HMK'da ilk derece mahkemeleri için yetki kuralları; kesin olmayan yetki ve kesin yetki olarak ayrılmakta; kesin yetki halinin varlığı halinde tarafların yetki sözleşmesi yapmasına izin verilmemektedir. Ancak istinaf mahkemeleri açısından, HMK m.357/II' ye göre, bu mahkemelerin yetkisi kamu düzenine ilişkin kesin yetki hali

²⁰⁸ Can sigortalarında, davanın, sigorta ettirenin, sigortalının veya lehtarın leh veya aleyhine açılması halinde bu kişilerin yerleşim yerinin kesin yetkili kabul edilmesinin sebebi, bu kişilerin sigorta şirketlerine karşı korunması içindir (HMK m.15 gerekçesinden)

²⁰⁹ Hakimler Savcılar Kurulunun 03.08.2017 tarih ve 703 numaralı kararı ile 05.09.2017 tarihi itibarıyla, Adana ve Bursa bölge adliye mahkemelerinin de faaliyete başlaması öngörülmüştür (RG, 05.08.2017, S. 30145). Böylece, yedi olan bölge adliye mahkeme sayısı dokuza çıkarılmıştır.

olarak^{210,211} kabul edilmiş ve tarafların iradesi ile yetkisiz olan bir istinaf mahkemesini yetkili kılmasına izin verilmemiştir. Ancak burada yasaklanan husus; tarafların ilk derece mahkemesinin yargılama yapıp karar vermesinden sonra yapacakları anlaşma ile istinaf mahkemesinin yetkisini belirlemesi noktasındadır²¹². Bu hükme göre, taraflar, istinaf aşamasında HMK m.357/II gereğince, yetkiye ilişkin yapacakları bir sözleşme ile mahkemenin yetkisini değiştiremeyecektir. Ancak, tarafların, ilk derece yargılaması esnasında geçerli bir yetki sözleşmesi yaparak²¹³, dolaylı bir şekilde istinaf mahkemesinin yetkisini belirlemesine engel bulunmamaktadır²¹⁴. Bu durumda, ilk derece mahkemesinin yetkisinin değişmesi halinde, mahkemenin bağlı bulunduğu istinaf mahkemesinin yetkisi değişecektir.

Nihayetinde, şüphesiz ki Yargıtayın yetkisinin ülkenin bütününe kapsamı sebebiyle, bu mahkemenin yetkisine ilişkin bir sözleşme yapılması mümkün olmayacaktır²¹⁵.

Çekişmesiz yargı işlerinde, Kanun'da aksine bir hüküm bulunmadıkça, talepte bulunan kişinin veya ilgililerden birinin oturduğu yer mahkemesi yetkilidir (HMK m.384). Çekişmesiz yargıda yetki kurallarının niteliğinin tespiti hususunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre, madde metninden veya

²¹⁰ Özeker, **Pekcanitez Usul**, s. 2218; Kuru, **Usul**, s. 681 ; Akkaya, s.167; Özeker, **İstinaf ve Temyiz**, s. 65; Meraklı Yayla, **İstinaf**, s. 34, Albayrak/Arslan, s.204

²¹¹ HMK m.357'nin temelini oluşturan HUMK m.426/R hükmünün gerekçesinde, “*Bölge Adliye Mahkemelerinin yetkisi kamu düzeni ile ilgili olduğundan, bu konuda yetki sözleşmesi yapılamayacaktır.*” şeklinde ifade edilmiştir. Budak, Bölge Adliye Mahkemelerinin yargı çevrelerinin Mahkemeler Teşkilatı Kanunu m.25/II'ye göre ihtiyaç durumuna göre belirlendiği dolayısıyla yer itibarıyla yetkisinin kamu düzenini ilgilendirdiği yönündeki görüşe katılmadığını belirtmektedir. Yazar bu görüşünün yanında, kanunun lafzının açık olduğunu, tarafların iradeleri ile istinaf mahkemelerinin yetkisini doğrudan değiştiremeyeceklerini; ancak ilk derece mahkemesinin yetkisini değiştirerek dolaylı şekilde seçme imkanları olduğu belirtilmiştir (Budak, **Budak/Karaaslan**, s. 359). Umar, istinaf mahkemeleri için yetki sözleşmesi yapılmasına izin verilmemesinin sebebi olarak, bu mahkemelerin yetkisinin kamu düzenine ilişkin olduğu yönündeki gerekçenin yeterli olmadığını ifade etmiştir. Umar'a göre, bu mahkemelerin yetkisinin neden kamu düzenine ilişkin olduğunun, niçin yetki sözleşmesi yapılmasına izin verilmediğinin asıl gerekçesi açıklanmamaktadır. İlk derece mahkemeleri için yetki sözleşmesi yapılabilmesinin şartlarının düzenlendiği HMK m.17 hükmü sebebiyle, istinaf mahkemeleri için de yetki sözleşmesi yapılmasının yasaklandığını belirterek, bu düzenlenmenin yapılmasının yerinde olduğunu ifade etmiştir (Umar, **Şerh**, s. 1037).

²¹² Özeker, **İstinaf ve Temyiz**, s. 65.

²¹³ Tanrıver, **Yetki Sözleşmesi**, s. 463; Tanrıver, **Usul**, s. 244. Taraflar, kanunen yetkisiz bir mahkemeyi aralarında yetki sözleşmesi yaparak ya da HMK m.19/IV'e göre, zamanında yetki ilk itirazında bulunmayarak yetkili hale getirebilecektir.

²¹⁴ Aşık, s. 37; Akkaya, s.167; Meraklı Yayla, **İstinaf**, s. 35; Albayrak/Arslan, s. 204; Özeker, **İstinaf ve Temyiz**, s. 65.

²¹⁵ Tanrıver, **Yetki Sözleşmesi**, s. 463; Tanrıver, **Usul**, s.245.

kuralın niteliğinden, bu hükmün kamu düzenine ilişkin bir kesin yetki hali olup olmadığının anlaşılmadığını belirtilmektedir. Kanun koyucunun yetkili mahkeme olarak, talepte bulunan kişinin veya ilgililerden birinin yerleşim yeri mahkemelerini işaret ederek birden fazla mahkemeyi yetkili kıldığı ve böylece kesin yetki halini ortadan kaldırdığı ifade edilmektedir. Dolayısıyla, örneğin taşınmazın taksimi gibi hallerin dışında, çekişmesiz yargıya ilişkin yetki kurallarının tamamının kesin olduğunu söylemek yerinde değildir. Bu görüşe göre, çekişmesiz yargıya ilişkin yetki kuralının *özel yetki* kuralı olduğu kabul edilmektedir²¹⁶. Doktrindeki bir başka görüşe göre ise, çekişmesiz yargı işi için düzenlenen yetki kuralları kamu düzenine ilişkindir²¹⁷. *Umar*, çekişmesiz yargı işlerinde hasım bulunmaması sebebiyle yetkisizliğin hakim tarafından değerlendirilmesi gerektiğini savunmuştur. Bunun yanında yazar, çekişmesiz yargı işlerinde yetkisizlik kararı neticesinde ret kararı verilebilmesinin ilk itirazın ileri sürülmüş olmasına bağlı olmadığını belirtmektedir²¹⁸.

Doktrinde *Aras*, yetkinin niteliğinin tespitinde, çekişmesiz yargı işlerinin büyük ve küçük çekişmesiz yargı işi olarak ayrılıp bir sonuca varılması gerektiğini savunmuştur. Yazar, çekişmesiz yargı işlerinin hepsinin aynı niteliğe sahip olmadığını ve bazı çekişmesiz yargı işlerinin tarafların hukuki durumlarını büyük ölçüde etkileyen niteliğe sahip bazı işlerin ise basit bir onaylamadan ibaret ve yargılama gerektirmeyen işler olduğunu ifade etmiştir. Tarafların hukuki durumlarının büyük ölçüde etkilendiği ve menfaat temelli bir yargılama gerektiren çekişmesiz yargı işleri için, yetki kuralı kesin yetki şeklinde değerlendirilmelidir. Bunun yanında *Aras*, *Umar*'ın görüşüne benzer bir görüş getirerek, çekişmesiz yargı işlerinde, yetki itirazını ileri sürecek bir karşı tarafın olmaması sebebiyle, yetki kuralının niteliği itibarıyla kesin yetki

²¹⁶ Karslı, **Medeni Muhakeme**, s. 57. Bir yetki kuralının kamu düzenine ilişkin olup olmadığı, kanunun ifadesinin mutlaklığından ve yetki kuralının getiriliş amacı değerlendirilerek tespit edilir. Bunun yanında kamu düzenine ilişkin olan yetki kuralı kesin veya kesin olmayan yetki niteliğine sahip olabilir. Madde metnine göre ve işin gereği açısından değerlendirme yapıldığında bu yetki kuralının kamu düzenine ilişkin olmakla birlikte, kesin yetki niteliğine sahip olduğu anlaşılmamaktadır. Yetkili mahkemeyi belirleyen bir hükmü, şartları oluşmadığı halde kesin yetki kuralı şeklinde değerlendirmek yetki kurallarının niteliğine uygun düşmediği gibi çekişmesiz yargı işleri açısından da pratik fayda ve sonuç doğurmayacaktır. Tüm bu sebeplerle, çekişmesiz yargıdaki yetkinin kamu düzenine ilişkin olmadığını kabul etmek gerekecektir (Karslı/ Koç/Konuralp, s. 160).

²¹⁷ Postacıoğlu/Altay,s.34;Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım,**Usul**, s. 58; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.36; Akkan, **Pekcanitez Usul**, s. 302.

²¹⁸ Umar, **Şerh**, s. 1126.

olduğunu kabul ederek yetki incelemesini hakime bırakmanın çekişmesiz yargının niteliğine daha uygun olacağı savunmaktadır²¹⁹.

Çekişmesiz yargı işleri için, HMK m. 384'te yer alan kuralın kesin yetki kuralı olup olmadığı anlaşılmalıdır. Ancak, çekişmesiz yargı işlerine ilişkin bazı özel hükümler mevcuttur ve bu yer mahkemelerinden bazıları niteliği itibarıyla kesin yetkilidir. Örneğin, TMK'nın 596'da yer alan vasiyetnamenin teslim alınması ve açılması işinde mirasbırakının yerleşim yeri mahkemesinin yetkisi kamu düzenine ilişkin ve kesindir. Konumuz açısından değerlendirildiğinde, çekişmesiz yargı işi için belirlenen yetki kuralının kesin olması halinde, ilgililerin anlaşarak kanunda belirtilen yer mahkemesinden başka bir yeri yetkili kılmaları mümkün değildir²²⁰.

Bir başka kesin yetki hali ise iflas davaları için getirilmiştir (İİK m.154/III). İlgili hükme göre, iflas davaları için yetkili olan mahkeme, borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesidir. Muamele merkezinin yetkili olduğuna ilişkin hüküm, kamu düzenine ilişkin ve kesin yetki niteliğindedir²²¹. Dolayısıyla tarafların, yetki anlaşması yaparak muamele merkezi dışındaki bir yeri yetkili kılabilmesi mümkün değildir²²².

Kanunlarda öngörülen kesin yetki halleri dışında, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği hususlarda da yetki sözleşmesi yapabilmesi mümkün değildir. Kanun koyucu, temeli kamu düzenine dayanan hallerin bulunması halinde,

²¹⁹ Aslı Aras, **Çekişmesiz Yargıda Yargılama Usûlü**, Yetkin Yayınları, Ankara 2017, s. 119.

²²⁰ Aras, s. 120.

²²¹ Arslan/ Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, **Usul**, s. 220; Tanrıver, **Usul**, s. 237; Bolayır, **HMK Yetki Sözleşmeleri**, s. 137; Kuru, **Şerh**, s. 1107; Yılmaz, **Şerh**, s. 501; Sungurtekin Özkan, **Yetki Sözleşmeleri**, s.146. İcra dairesinin yetkisi kesin yetki niteliğinde olmadığından ;icra dairesinin yetkisine ilişkin yetki sözleşmesi yapılabilir (Yılmaz, Şerh, s. 501) Aynı yönde bk. **Yargıtay HGK, T 18.10.2006, E 2006/19-643, K 2006/671** (Kazancı içtihat, erişim tarihi: 30.12.2017): *"..Hemen belirtmelidir ki; iflas yolu ile takipte yetkili merci, borçlunun (tacirin) muamele merkezinin bulunduğu yerdeki icra dairesidir (İİK m.154/1). Muamele merkezinden maksat, borçlunun ticarethanesisinin bulunduğu yer değil, bilakis borçlunun dışarıya yani üçüncü kişilere) karşı işlerini idare ettiği merkezdir. Ancak, borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yer icra dairesinin yetkisi, kamu düzenine ilişkin değildir. Bu nedenle, burada bir yetki sözleşmesi (HUMK m.22) yapılabilir (m.154, III, c. 1). Buna göre borçlu ile alacaklı bir yetki sözleşmesi (veya yetki şartı) ile başka bir yer icra dairesini yetkili kılmışlarsa, o yerin icra dairesi de iflas takibi için yetkili sayılır. Şu haliyle alacaklı, bu iki yer icra dairesinden birine başvurmakta serbesttir. ."*

²²² Kuru, **Şerh**, s. 1108; Mehmet Kamil YILDIRIM/ Nevhis DEREN-YILDIRIM, **İcra ve İflas Hukuku**, 6. Baskı, Beta Basım A.Ş, İstanbul 2015, s. 354. Yargıtay'ın iflas davaları için yetki sözleşmesi yapılamayacağı kararları için bk. **Yargıtay HGK, T 4.5.2011, E 2011/19-151, K 2011/275** (Kazancı içtihat, erişim tarihi: 30.12.2017)

tarafaların yetki sözleşmesi yapmasına izin vermeyerek, belirtilen yetki kurallarının bertaraf edilmesini engellemek istemiştir²²³. Genel olarak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği haller, şahısvarlığına ilişkin hallerden kaynaklanmaktadır. Örneğin, boşanma, ayrılık, evlenmenin butlanı, babalık ve soybağı davası gibi tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği konularla ilgili yetki sözleşmesi yapılamayacaktır²²⁴. Bunun yanında doktrinde düşük bir ihtimalde olsa, kişilik hakkının ihlali nedeniyle açılacak koruma ya da saldırının durdurulmasına ilişkin davalarda yetki sözleşmesi yapılabileceği ileri sürülmektedir. Ancak yazar, böyle bir durumda yetki sözleşmesi yapılması ihtimalinin düşük olduğu; çünkü tarafların böyle bir durumda uyuşmazlığın çözümü için yetkili mahkemenin belirlenmesi hususunda bir anlaşmaya varmalarının pek mümkün olmadığını ifade edilmektedir²²⁵.

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu²²⁶ m.6’da yetkiye ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Hükmün ilk dört fıkrasında, yetki kurallarına ilişkin çeşitli düzenlemeler yer almaktadır²²⁷. Maddenin son fıkrasında “*Bu madde hükümlerine aykırı yetki sözleşmeleri geçersizdir*” şeklinde bir hüküm yer almaktadır. HMK yürürlüğe girmeden önce, doktrinde 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu m.5’ te yer alan mahkemelerin yetkisini bertaraf etmeden yetki sözleşmesi yapılıp yapılamayacağı tartışmalıydı²²⁸. Ancak, bilindiği üzere, HMK uyarınca yetki sözleşmesinin tarafları

²²³ Bolayır, **HMK-Yetki Sözleşmeleri**, s. 135.

²²⁴ Türk hukukundaki düzenlemeye paralel, Alman Medeni Usul Kanununun 40. Paragrafının 2. fıkrasında, yetki sözleşmelerinin malvarlığına ilişkin uyuşmazlıklar için ancak münhasır yetkili mahkeme yaratılmaması halinde geçerli olduğu kabul edilmiştir (Karlı, **Medeni Muhakeme**, s. 227)

²²⁵ Aşık, s. 28.

²²⁶ 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu 12.10.2017 tarihinde kabul edilmiş ve 30221 sayılı ve 25.10.2017 tarihli Resmi Gazetede yayınlanmıştır.

²²⁷ 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununa m. 6/I’ e göre, iş mahkemelerinde açılacak davalarda yetkili mahkeme davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesi ile işin veya işlemin yapıldığı yer mahkemesidir. Bir sonraki fıkrada ise, davalının birden fazla olması halinde, bunlardan birini yerleşim yeri mahkemesinin de yetkili olacağı düzenlenmiştir. Bunun yanında, iş kazasından doğan tazminat davalarında iş kazasının veya zararın meydana geldiği yer ile zarar gören işçinin yerleşim yeri mahkemesi de yetkilidir (m.6/III). Ancak, iş mahkemelerine ilişkin diğer kanunlarda yer alan hükümler saklıdır.

²²⁸ 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu m. 5’te, iş mahkemelerinde açılacak her davanın, açıldığı tarihte dava olunanın Türk Medeni Kanunu gereğince ikametgahı sayılan yer mahkemesinde bakılabileceği gibi, işçinin işini yaptığı işyeri için yetkili mahkemede de görülebileceği ifade edilmiştir. Maddenin son cümlesinde, “*Bunlara aykırı sözleşme muteber sayılmaz*” şeklinde hüküm getirilerek, HUMK m.22 gereğince yetki sözleşmesi yapılamayacağı belirtilmiştir. Ancak doktrinde, bu mahkemelerin yetkisini kaldıran nitelikte değil, anlaşmayla kanunda öngörülen mahkemelerin yetkisinin yanında başka mahkemelerin yetkisinin de kabul edilip edilemeyeceği tartışılmıştır (Karlı, **Medeni Muhakeme**, s. 227; Bolayır, **Yetki Sözleşmeleri**, s. 119). Doktrinde,

ancak tacir veya kamu tüzel kişisi olabilecektir. Dolayısıyla, işçi ve işveren arasında, HMK' ya göre geçerli bir yetki sözleşmesi yapılabilmesi mümkün değildir. Bu durumda, HMK' nın yürürlüğe girmesiyle birlikte, iş mahkemelerinin yetkisine ilişkin yetki sözleşmesi yapılıp yapılamayacağına ilişkin tartışmaların bir önemi kalmamıştır²²⁹. Bu noktada, işçi tacir veya kamu tüzel kişisi sıfatına sahip olmaması sebebiyle, yetki sözleşmesi imzalamış olsa bile bu sözleşme geçerli olmayacaktır²³⁰. 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu, HMK' dan sonra yürürlüğe girmiştir. HMK' nın açık hükmü karşısında, HMK' dan daha sonra yürürlüğe giren bu kanunda, tarafların yetkiye ilişkin sözleşme yapamayacağını belirten bir hüküm eklemesi, HMK' da yer alan düzenlemenin tekrar edilmesinden başka bir durum değildir. Kanaatimizce, HMK m.17 ve 18 varken, İş Mahkemeleri Kanunu'nda böyle bir hükme yer verilmesine gerek yoktur.

iş uyuşmazlıklarının kamu düzenine ilişkin sayılması sebebiyle bu uyuşmazlıklar hakkında yetki sözleşmesi yapılamayacağı kabul edilmekteydi (Karşılı, **Medeni Muhakeme**, s. 227); *Sungurtekin Özkan*, İş Mahkemeleri Kanunu m.5'te yer alan yetki kurallarının kamu düzenine ilişkin seçimlik yetki kuralı olduğunu kabul etmektedir. Dolayısıyla bu iki yetki kuralına aykırı olarak yetki sözleşmesi yapılamayacaktır (Sungurtekin Özkan, **Yetki Sözleşmeleri**, s. 146) *Erol'a göre*, taraflar kanunen yetkili olan mahkemelerin yetkisini kaldırmamak koşuluyla, bu yetki kurallarına alternatif olarak yetkili mahkeme belirleyebilecektir. Bunun yanında iş mahkemelerine yetki kamu düzeniyle ilgili olmadığından resen dikkate alınamayacaktır (Nüzhet Erol, "*Türk İş Hukukunda Mahkemelerin Yer İtibariyle Yetkisi (Selâhiyeti) ve Selâhiyet Anlaşmaları*", **İBD**, 1968, C XLIII, S 5-6, s. 337). İş mahkemelerinin yetkisine ilişkin yetki kamu düzenine ilişkin olmakla birlikte, niteliği itibariyle kesin yetki değil seçimlik yetki hali teşkil etmektedir. Kamu düzenine ilişkin yetkinin varlığı halinde yetkisizlik kararı her zaman dikkate alınabilecektir. İş Mahkemeleri Kanununun 5. maddesindeki düzenleme de, bu hükmün yetki sözleşmesi yapılamayacağına dair emredici hüküm olarak değerlendirilmesi bu kuralın aksine yapılan yetki sözleşmelerinin geçersiz sayılmalıdır (Murat ŞEN, "*İş Mahkemelerinde Yetki ve Yetki Sözleşmeleri (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 23.06.2003 Tarih ve E. 2003/11081, K. 2003/11772 Sayılı Kararı Çerçevesinde)*", **AÜHFD** 2004, C. VIII, S 1-2, s. 578)

²²⁹ Bolayır, **HMK Yetki Sözleşmeleri**, s. 137; Akkan, **Pekcanitez Usul**, s. 311 dn.407;

²³⁰ Akkan, **Pekcanitez Usul**, s. 311; Umar, **Şerh**, s. 70. *Başözen/Güleşçi'ye göre*, işçi bakımından yetki sözleşmesi yapılamayacağı sorunu, HMK'nın yetki sözleşmesi yapabilecek kişiler açısından getirdiği sınırlamadan daha çok, İş Mahkemeleri Kanunu m.5/c.2'deki kesin yetki kuralından ve HMK m.18/I hükmündeki kesin yetki kuralı ile tarafların serbestçe tasarruf edemeyeceği hallerde yetki sözleşmesi yapılamayacağına ilişkin düzenlemelerden kaynaklanmaktadır. Çünkü, işçinin geçersiz olmasına rağmen halde yetki sözleşmesi yapması ve sözleşmede gösterilen mahkemede açılan davada ilk itirazda bulunmaması halinde, sözleşmenin geçersizliğinin hakim tarafından resen dikkate alınamayacak olması sebebiyle, işçiyi koruma amacı gerçekleşmeyecektir. Bunun yanında İş Mahkemeleri Kanunu m.5 hükmü seçimlik kesin yetki hali tanımaktadır (Ahmet BAŞÖZEN/Yusuf GÜLEŞÇİ, "*İş Mahkemelerinde Yetki Sorunu*", **Prof. Dr. Ramazan ARSLAN'a Armağan C I**, Yetkin Yayınları, Ankara 2015, s. 337-338.)

Son olarak, taksitle satışta yetkiye ilişkin düzenlemenin yapıldığı TBK m.262 hükmünü ele almak gerekecektir²³¹. İlgili hükme göre, yerleşim yeri Türkiye’de olan bir alıcı, taraf olduğu taksitle satış sözleşmesinden doğan uyumsuzluklar için, yerleşim yeri mahkemesinin yetkisinden feragat edemeyeceği gibi, tahkim sözleşmesi de yapamayacaktır (TBK m.262). Bu durumda taksitle satış sözleşmesinde, genel yetkili mahkemeyi bertaraf edecek nitelikte, münhasır yetki sözleşmesi yapılabilmesi mümkün olmayacaktır. Doktrinde, TBK m. 263/son²³² hükmüne göre, alıcının tacir sıfatıyla hareket etmesi veya malın bir ticari işletmenin ihtiyacı ya da mesleki amaçlarla satın alınması halinde uygulanacak hükümlerin arasında TBK m.262’nin yer almadığı ve HMK m.17, TBK m.262 ve TBK m.263/son hükmü birlikte değerlendirildiğinde, münhasır yetki sözleşmesi yapılamayacağına ilişkin TBK m. 262 hükmünün uygulama alanı kalmadığını ifade edilmektedir. Ayrıca, bu durumun Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu’nun, kanun yapımı aşamasında, karşılıklı olarak dikkate alınmaması sebebiyle ortaya çıktığı ifade edilmektedir²³³.

B. Sözleşmenin Tarafları Açısından Geçerlilik Şartları

1. Genel Olarak

HMK’ nın yürürlüğe girmesiyle birlikte yetki sözleşmesi yapabilecek kişiler için bir sınırlama getirilmiştir. HUMK zamanında sözleşmeyi yapabilecek kişiler açısından herhangi bir sınırlama olmaksızın herkesin yetki sözleşmesi yapabilmesine izin verilirken; HMK’ nın yürürlüğe girmesiyle sadece tacirler ve kamu tüzel kişilerinin yetki sözleşmesi yapabileceği kabul edilmiştir. Bu durumda, HMK’ nın yürürlüğünden sonra, gerçek kişilerin kendi arasında veya kanundan sayılan kişiler (tacirler veya kamu tüzel kişileri) ile arasında yetki sözleşmesi yapması mümkün olmayacaktır²³⁴.

²³¹ Budak, ilgili düzenlemenin İsviçre Hukukunun yetki sözleşmelerine ilişkin düzenlemesindeki amacına uygun olduğunu belirtmektedir (Budak, **HMK Yenilikler**, s. 51; Budak, **Budak/Karaaslan**, s. 53)

²³² TBK m.263/son: “Alıcının tacir sıfatıyla hareket ettiği veya bir malın bir ticari işletmenin ihtiyacı ya da mesleki amaçlarla satın alınması durumunda, taksitle satışa ilişkin hükümlerden sadece 259 uncu maddenin ikinci fıkrası, 260 ıncı maddenin birinci fıkrası ve 261 inci maddesi hükümleri uygulanır”.

²³³ Güneş, s. 214-215.

²³⁴ Yılmaz, tacir ve kamu tüzel kişisi olmayan kişilerin de kendi aralarında yetki sözleşmesi yapmasına izin verilmesinin özel hukuk ilişkileri bakımından daha yerinde olacağını belirtmiştir (Ejder

Tacirler ile kamu tüzel kişileri, kendi aralarındaki hukuki ilişkilerde eşit konumda olurken; tacirler veya kamu tüzel kişileri, diğer bir gerçek kişiye göre daha güçlü konumda olmaktadır. Dolayısıyla zayıf konumda olan bu kişilerin, daha güçlü konumda olan tacir veya kamu tüzel kişilerine karşı korunması zorunluluğu ortaya çıkmıştır. Bu korunma ihtiyacının özellikle iltihaki sözleşmeler açısından ortaya çıktığı görülmektedir. Tüketiciler, satıcı veya hizmet sunucu şirketler tarafından kendilerine sunulan sözleşmeye imza atarak, şirket veya kamu tüzel kişisi tarafından konulan şartları ve dolayısıyla yetki şartını da kabul etmek zorunda kalıyordu²³⁵. Madde gerekçesinde de belirtildiği üzere, bu gibi örneklerdeki durumlar karşısında, sözleşmede zayıf konumda kalan tarafın korunabilmesi için yetki sözleşmesi yapabilecek kişiler bakımından bir sınırlandırılma getirilmiştir. Ekonomik açıdan daha zayıf olanın, güçlü olan tarafa karşı korunması, kamu düzeninin gereklerinden birini oluşturur²³⁶.

HMK' ya göre, tacirler veya kamu tüzel kişileri²³⁷, aralarında doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlık hakkında yapacakları yetki sözleşmesiyle kanunen yetkisiz

YILMAZ, “*Hukuk Muhakemeleri Kanununun Getirdikleri*”, **Ankara Barosu Dergisi**, Y 2011/I S 69, s. 224). Yılmaz, kişiler bakımından getirilen sınırlamayla, özel hukuktaki sözleşme özgürlüğünün aksine, medeni usul hukukunda istisnai olarak kabul edilen yetki sözleşmesinin çok dar bir alanda uygulanacak hale geldiğini belirtmiştir (Yılmaz, **Şerh**, s. 473).

²³⁵ HMK m.17 gerekçesinden.

²³⁶ Tanrıver, **Yetki Sözleşmesi**, s. 462; Tanrıver, **Usul**, s. 243.

²³⁷ Budak, HMK m.17’de *tacirler veya kamu tüzel kişileri* ifadesinin *tacirler ve kamu tüzel kişileri* şeklinde olması gerektiğini belirtmiştir. Yazar, Alman Usul Kanunundan ilham alındığının anlaşıldığını belirterek tıpkı Almandaki olduğu gibi iki ismin arasına “veya” edatının getirildiğini ifade etmiştir. Bunun yanında, Türkçede “ve” sıralama edatının arka arkaya anılan iki kelime veya kelime grubunu birbirine bağladığını ve bunların mutlaka birlikte bulunması gerektiği anlamına gelmemektedir. Yazar bu sebeplerle, HMK m.17/I’de yer alan cümlelerin, “*tacirler ve kamu tüzel kişileri, aralarında doğmuş veya doğabilecek bir uyuşmazlık hakkında, bir veya birden fazla mahkemeyi yetkili kılabilirler*” şeklinde yazılması gerektiğini belirtmiştir. Ancak Kanun’un amacına bakıldığında, sözleşme yapma serbestisinin, iki tarafı tacir, iki tarafı kamu tüzel kişisi veya tacir veya kamu tüzel kişisi olanlara tanındığı anlaşılmaktadır (Budak, **Yetki Sözleşmeleri**, s. 8). Budak’ın bu eleştirilerine karşılık, Akkan, “ve”, “veya”nın edat değil bir bağlaç olduğunu ve kanun lafzında “veya” bağlacının kullanılmasının Türkçe bakımından yanlış olmadığını belirtmiştir. Ayrıca Akkan, Budak’ın eleştirisini getirdiği makalesinde de bazen tacir ve kamu tüzel kişisi bazen de tacir veya kamu tüzel kişisi kavramlarını kullandığını belirtmiştir. Bununla birlikte Akkan, Türkçede yorum yaparken “ve” ile “veya” kullanımının farklı anlamlara çıkabileceğini belirtmiştir. Kanun lafzında “ve” bağlacının kullanılması halinde, kanunun yorumlanmasının farklı anlamlara çıkabileceği yetki sözleşmesinin sadece tacirler ile kamu tüzel kişileri arasında yapılabileceği şeklinde bir yorumun çıkabileceğini ifade etmiştir (Akkan, **Pekcanitez Usul**, s 306). Budak, Budak/Karaaslan adlı eserde, Kanun’da tacir ve kamu tüzel kişisi denilmiş olsaydı; yani kelimeler arasına “ve” bağlantı edatı konulmuş olsaydı da, eleştirinin aksine, bu ifadeden “*sadece tacirler ile kamu tüzel kişileri arasında yetki sözleşmeleri yapılabileceği*” anlamının çıkmayacağını belirtmektedir. Kanunda tacirler ve kamu tüzel kişileri denilseydi, bu ifadeden, yetki sözleşmesinin taraflarının hem tacir hem de kamu tüzel kişisi olması gerektiği

olan mahkeme/mahkemeleri yetkili hale getirebilecektir. Bu hüküm gereğince, tacirler ve kamu tüzel kişileri aralarında yetki sözleşmesi yapabileceği gibi; tacir-tacir²³⁸ veya kamu tüzel kişisi- kamu tüzel kişisi arasında yapılan yetki sözleşmesi de geçerli olacaktır. Kanun gereğince, tacirler ve kamu tüzel kişileriyle bunlar dışında kalan kişiler arasında yapılan yetki sözleşmesi HMK m.17 gereğince geçerli olmayacaktır²³⁹ ²⁴⁰. Bunun yanında, aralarındaki hukuki ilişki ticari iş olsa bile gerçek kişiler kendi aralarında yetki sözleşmesi yapamayacaktır²⁴¹

anlaşılmayacağı gibi, yetki sözleşmesinin taraflarından birinin tacir diğerinin kamu tüzel kişisi olması gerektiği de anlaşılmayacaktır. Böyle bir ifadenin kullanılması halinde gerek tacirlerin gerek kamu tüzel kişilerinin, ister kendi aralarında isterlerse de diğer gruba dahil olan kişilerle yetki sözleşmesi yapabileceği şeklinde anlaşılacaktır (Budak, **Budak/Karaaslan**, s.50).

²³⁸ “.. Somut olayda taraflar tacir olup, sözleşmedeki yetki şartı geçerlidir.”, **Yargıtay 15. HD, T 20.5.2015, E 2015/1176, K 2015/2619** (Kazancı içtihat, erişim tarihi: 24.12.2017).

²³⁹ “.. Borçlu gerçek kişilerin şirket ortağı olmaları bir başına tacir olmayı gerektirmediğinden; ancak tacirler veya kamu tüzel kişileri yetki sözleşmesi yapabileceklerinden, bonodaki yetki şartına itibar edilmez.”, **İstanbul BAM 13. HD, T 15.3.2017, E 2017/110, K 2017/105** (Kazancı içtihat, erişim tarihi: 24.12.2017)

²⁴⁰ **Budak**, tacir veya kamu tüzel kişisi olmayan bir tarafın yabancı bir mahkemede dava açmaya veya davalı olarak savunma yapmaya zorlanmasının, Türkiye’de kanunen yetkili olmayan bir mahkemede dava açmaya (veya davalı olarak savunmaya yapmaya) nazaran daha sakıncalı bir durum olduğunu ve bu iki kanun hükmü arasındaki farklılığın Anayasa’daki eşitlik ilkesine aykırılık oluşturduğunu belirtmektedir. Yazar bu sebeple, yetki sözleşmesi yapılırken kişiler açısından getirilen bu sınırlamanın, yabancı mahkemelerin yetkili kılınmasına ilişkin MÖHUK hükümlerinde değişiklik yapılana kadar kıyasen uygulanması gerektiğini ileri sürmektedir (Budak, **HMK Yenilikler**, s. 48; Budak, **Yetki Sözleşmesi**, s. 3; Budak, **Budak/Karaaslan**, s. 50).

²⁴¹ Yılmaz, **Şerh**, s. 478; Boran Güneysu, s. 1086; Akkan, **Pekcanitez Usul**, s. 306 dn. 398. “...Söz konusu düzenleme ile ilgili olarak belirtilmesi gereken bir başka husus da, yetki sözleşmesi yapılmasında, tarafların tacir veya kamu tüzel kişisi olması aranmıştır. Diğer bir anlatımla, maddedeki tacirden anlatılmak istenen, işin ticari nitelikte olması değil, tarafların kanunlarda tacir olarak tanımlanan kişiler olmasıdır. Sözleşmenin konusunun ticari iş olması gerçek kişilere yetki sözleşmesi yapma imkanı vermemektedir.” **Yargıtay 12. HD, T 21.3.2103, E 2013/1198 K 2013/10471**. Aynı yönde kararlar için bk. **Yargıtay 12. HD, T 12.1.2016, E 2015/22289, K 2016/398, Yargıtay 12. HD, 18.4.2016, E 2015/34121, K 2016/11455, Yargıtay 12. HD, T 20.9.2016, E 2016/3701, K 2016/19168, Yargıtay 12 HD, T 1.12.2016, E 2016/18706, K 2016/24104; Yargıtay 12. HD, 2.10.2017, 2016/20125, 2017/11749** (Kazancı içtihat, erişim tarihi: 31.12.2017)

Yetki sözleşmesi yapabilecek kişilerin, zayıf durumunda olanları korumak amacıyla sınırlandırılmasının isabetli bir değişiklik olduğu kabul edilmiştir^{242,243}, Ancak, sözleşme yapabilecek kişilerin sadece tacir veya kamu tüzel kişisiyle sınırlandırılmasının olması gereken hukuk bakımından eleştirilebileceğini ifade edilmiştir. *Tanrıver'e göre*, zayıf olanın korunması açısından, tacir olan- olmayan ayrımının, objektif bir ölçüt olarak işlevini yerine getirip getirmediğinin sorgulanması gerekmektedir²⁴⁴. *Budak*, tacir veya kamu tüzel kişisi dışındaki kişilerin yaptıkları yetki sözleşmelerini tamamen geçersiz saymak yerine, özel korunmaya muhtaç grupların tespit edilerek kanuni bir düzenleme getirilmesinin daha yerinde olacağını ifade etmektedir²⁴⁵. *Aşık*, kurumun yerleşmesinden sonra, eşit konumda olduğu kabul edilen gerçek kişiler ve tacir ya da kamu tüzel kişisi olmayan tüzel kişiler bakımından da yetki sözleşmesi yapılmasının yolunun açılabilirliğini savunmaktadır. Konuyla ilgili sınırlamalar getirilmesiyle bu sözleşme serbestinin kötüye kullanılması

²⁴² Budak, **HMK Yenilikler**, s. 49; Budak, **Yetki sözleşmeleri**, s. 8; Budak, **Budak/Karaaslan**, s. 51; Aşık, s. 24; Hülya TAŞ KORKMAZ, "6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Görev, Yetki ve Yargı Yeri Belirlenmesine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi", **Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan C II, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi Özel Sayı**, C 8, Yıl: 2013, s. 1793; Canbeldek, s. 224. Sungurtekin Özkan, **Yetki Sözleşmeleri**, s. 162; Öztürk, s.82. *Kurdoğlu*, HMK m.17 hükmünde yetki sözleşmesinin tacirler veya kamu tüzel kişilerinin yapabileceğinin açıkça ifade edildiğini; ancak bu kişilerin gerçek kişilerle aralarında yetki sözleşmesi yapmasının yasak olduğunun metinde açıkça yazmadığını belirtmiştir. Madde gerekçesinde bu hususa değinilmiş olsa da, kanun metninde gerçek kişileri koruyucu bir hüküm eklenmesinin yerinde olduğunu savunmuştur (Bülent Nuri KURDOĞLU, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu Genel İncelemesi", **Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve Borçlar Kanunu Sempozyumu**, 24-25 Mart 2011, Ankara, s.46)

²⁴³ *Kuru*, HUMK zamanında yazmış olduğu eserinde, Alman hukukunda yetki sözleşmesi yapabilecek kişilerin sınırlandırıldığı ve yetki sözleşmesi yapabilecek kişilere getirilen kısıtlamaların çok geniş olduğunu dolayısıyla Alman hukukunda kanunda açıkça yazılmamış olmakla birlikte yetki sözleşmesi yapma yasağının söz konusu olduğu belirtmiştir. Yazar, Türk hukukunda Alman hukukundaki gibi yetki sözleşmesi yapma yasağı hakkında genel bir düzenleme yapılmasının gerekli olmadığını, HUMK m.22 hükmünün sosyal veya ekonomik yönden zayıf olan lehine yorumlanmasının yeterli olduğunu belirtmektedir (Kuru, **C I**, s. 557).

²⁴⁴ Tanrıver, **Usul**, s. 243, dn. 217.

²⁴⁵ *Budak'a göre*, esnaf işletmesi sınırını aşan işletmelerin çoğunun ticaret şirketi gibi faaliyet göstermektedir. Ticaret şirketi gibi işletilen bu işletmelerin sahibi olan iş adamları, şirket ortağı veya pay sahibi sıfatını taşımasına rağmen tacir sıfatını taşımamaktadır. O halde bu kişilerin yaptıkları sözleşmelerdeki yetki şartları da kural olarak hükümsüz olacak ancak dürüstlük ilkesine başvurularak geçerli olması sağlanabilecektir. Yazar, örneğin iş ilişkileri bakımından işçilerin, tüketici işlemleri bakımından tüketicilerin, büyüklüğü 100 m²'yi geçmeyen konut kiralaları için kiracıların yaptıkları yetki sözleşmelerinin bu kişilere karşı ileri sürülemeyeceğini ileri süren bir düzenlemenin yapılmasını daha doğru bulmaktadır. Yine aynı şekilde, örneğin, yazıhanesi için plaza katı kiralayan avukat veya muayenehanesi için tıbbi cihazlar alan hekim gibi kişilerin sosyal ve iktisadi bakımından özel bir korunmaya muhtaç olduklarını savunmanın güç olduğunu belirtmektedir (Budak, **HMK Yenilikler**, s. 50; Budak, **Yetki Sözleşmeleri**, s. 9, Budak, **Budak/Karaaslan**, s. 52).

önlenebilecektir²⁴⁶. *Karşı*, yetki sözleşmesi yapabilecek kişilerin sınırlandırılmasının temel amacının zayıfın güçlüye karşı korunması olduğunu ve HMK m.17 düzenlemesinin daha farklı yapılabileceğini belirtmiştir. Zayıfın güçlüye karşı korunması amacının, sözleşme yapma hakkının sadece tacir ve kamu tüzel kişilerine verilerek sınırlandırılması yerine; sözleşmelerle usul hukukunun temel hedefini ve yargılamanın amacını ihlal edecek durumların önlenmesini sağlamak veya usul sözleşmelerinin tamamı için geçerli olmak üzere konvansiyonel dava yasağı denilen bir prensibin benimsenmesi daha yerinde olacaktır. Bununla birlikte, bütün tacirlerin ve kamu tüzel kişilerinin aynı derece ekonomik güce sahip olması ve birbirleriyle aynı derecede mücadele edebileceği kabul edilemez. Örneğin, yeni kurulmuş ve az sermayeli bir ticaret şirketiyle, tacir bir banka arasında yapılan yetki sözleşmesinde her iki tarafı eşit sayıp şirketi, bankayla mücadele edebilecek güce sahip saymak mümkün değildir. Bu sebeple, sınırlı kişilere sözleşme yapma hakkı tanınması yerine, genel bir ifadeyle zayıfın güçlüye karşı korunmasını sağlayacak bir düzenleme yapılmalıdır²⁴⁷.

Yetki sözleşmesi yapabilecek taraflar için getirilen sınırlama, İİK m.50 hükmü gereğince, icra dairesinin yetkisi hakkında yapılacak yetki sözleşmeleri ve senet üzerine konulan yetki şartları için de geçerli olacaktır²⁴⁸.

Yetki sözleşmesi yapabilecek kişilerin tacir veya kamu tüzel kişileri şeklinde sınırlandırılmış olması sebebiyle, taraflar arasında dava arkadaşlığı olması halini değerlendirmek gerekecektir. Bu durumda, davada tarafların birisi arasında zorunlu dava arkadaşlığının olduğu hallerde, ortada tek bir dava vardır ve dava arkadaşlarının birlikte hareket etmesi gerekmektedir. Yetki sözleşmesinin geçerlilik kazanabilmesi için de, dava arkadaşlarının tamamının HMK m.17’de belirtilen kişilerden biri olması gerekmektedir. Yani böyle bir davada zorunlu dava arkadaşlarının tamamının katılımıyla taraf teşkili sağlanacağından, HMK m.17’ye göre yetki sözleşmesinin

²⁴⁶ Aşık, s. 24.

²⁴⁷ Karşlı, **Medeni Muhakeme**, s. 227. *Karşı*, tarafların davanın açılmasını istediği yeri ifa yeri olarak belirleyerek ya da zamanında yetki itirazında bulunmayıp aralarında zımni yetki sözleşmesi yaparak HMK m.17’de yer alan kişi sınırlamasını aşabileceğini belirtmiş ve bunun uygulamada sıkıntılara yol açarak, hükmün amaçladığı sonuca ulaşamayabileceğini belirtmiştir (Karşlı, **Medeni Muhakeme**, s. 231).

²⁴⁸ Yılmaz, **Şerh**, s. 499; Budak, **HMK Yenilikler**, s. 48; Budak, **Yetki Sözleşmesi**, s. 4; Budak, **Budak/Karaaslan**, s. 50; Güneş, s. 207.

geçerlilik kazanabilmesi için bu kişilerin tamamının tacir veya kamu tüzel kişisi olması zorunludur²⁴⁹. Zorunlu dava arkadaşlığının söz konusu olduğu bir uyuşmazlıkta, arkadaşlardan sadece birinin kanunda sayılan kişilerden olması halinde, yetki sözleşmesinin her iki dava arkadaşı için de geçersiz olduğu kabul edilmelidir²⁵⁰. Taraflar arasında ihtiyari dava arkadaşlığının olması halinde ise, dava arkadaşı sayısı kadar dava vardır ve kişiler birbirinden bağımsız olarak hareket edebilecektir. İhtiyari dava arkadaşlığının varlığı halinde, tacir veya kamu tüzel kişisi olan kişi olan dava arkadaşı kendisini bağlayacak şekilde yetki sözleşmesi yapabilecektir²⁵¹. Dava arkadaşlarından birinin tacir veya kamu tüzel kişisi olmasına rağmen, diğer arkadaşların kanunda sayılan bu kişilerden biri olmaması halinde, kanuni şartları taşıyan tacir veya kamu tüzel kişisi olan dava arkadaşı için geçerli olurken, diğer kişi için geçersiz olacaktır²⁵².

Gerek HUMK gerekse HMK düzenlemelerinde yetki sözleşmesinin hukuki ilişkinin taraflarınca yapılabileceği kabul edilmektedir. Dolayısıyla uyuşmazlığın kaynaklandığı hukuki ilişkinin tarafı olmayan bir kimsenin yetki sözleşmesi

²⁴⁹ Karslı, **Medeni Muhakeme**, s. 231; Bolayır, **HMK Yetki Sözleşmeleri**, s.134; Tanrıver, **Usul**, s. 244; Tanrıver, **Yetki Sözleşmesi**, s. 462; Meraklı Yayla, **Yetki Sözleşmesi**, s. 2004; Akkan, **Pekantez Usul**, s. 307; Canbeldek, s. 229

²⁵⁰ *Budak*, zorunlu dava arkadaşlığının söz konusu olduğu bir uyuşmazlıkta, arkadaşlardan sadece birinin kanunda sayılan kişilerden olması halinde, yetki sözleşmesinin her iki dava arkadaşı için de geçersiz olması gerektiğini kabul etmektedir. Örneğin, müdürü olduğu şirket için taşınmazını ipotek eden limited şirket ortağına karşı yapılacak ipotegün paraya çevrilmesi yoluyla ilamsız takipte, ipotek sözleşmesinde yetki şartı olsa bile, takibin kanunen yetkili icra dairesinde açılması gerekmektedir (İİK m.148) (Budak, **HMK Yenilikler**, s. 57; Budak, **Budak/Karaaslan**, s.55).

²⁵¹ Bolayır, **Yetki Sözleşmesi**, s. 134; Canbeldek, s. 229; Tanrıver, **Usul**, s. 244; Tanrıver, **Yetki Sözleşmesi**, s. 462; Akkan, **Pekantez Usul**, s. 307.

²⁵² Meraklı Yayla, **Yetki Sözleşmesi**, s. 2004; Tanrıver, **Usul**, s. 244. Örneğin, limited şirketi ortağı şirketin borcu için müteselsil kefalet beyanı ve yetki şartı içeren sözleşmeyi imzalaması halinde, konulan yetki şartı, tacir sayılan limited şirket için geçerli olacak ancak tacir olmayan şirket ortağı için geçerli olmayacaktır. Dava arkadaşlarından tacir ve kamu tüzel kişisi olanlar için sözleşmede belirtilen mahkemede dava açılırken; tacir ve kamu tüzel kişisi olmayan kişi için yetki sözleşmesinde belirtilen mahkemede dava açılmayacaktır. *Budak*, ayrı ayrı açılan bu davaların birleştirilmesinin talep edilebileceğini belirtmektedir. *Budak* burada, şirket müdürü kişinin fiilen ticaretle meşgul ve limited şirketin sahibi denilebilecek bir iş adamı sıfatına sahip olması dolayısıyla bu kişiye karşı davanın yetki sözleşmesine gösterilen yerde açılması ve şirket sahibinin sözleşmenin geçersizliğine dayanarak yetki itirazını ileri sürmesinin dürüstlük ilkesine aykırı bulunarak reddedilebileceği görüşündedir. (Budak, **Yetki Sözleşmesi**, s. 20, Budak, **HMK Yenilikler**, s. 57 Budak, **Budak/Karaaslan**, s. 56). Aynı durum icra ve iflas hukukunda takip arkadaşlığı bakımından da geçerli olacaktır. Örneğin, kambiyo senetlerine dayalı takipte birlikte takip edilebilecek borçlulardan bazılarının tacir olması bazılarının da tacir olmaması halinde, senet üzerindeki yetki şartı, sadece tacir olan borçlu için geçerli olacaktır. Her iki borçluyu yetki şartında gösterilen yerde birlikte takip etmek mümkün olmayacaktır (Budak, **HMK Yenilikler**, s. 57, Budak, **Budak/Karaaslan**, s. 56)

yapabilmesi mümkün değildir²⁵³. Bu noktada, ferî müdahilin yetki sözleşmesi yapıp yapamayacağını tespit etmek gerekecektir.

Ferî müdahale, üçüncü kişiye, davayı kazanmasında hukuki yararı olan taraf yanında katılmasını sağlayan ve bu katıldığı tarafın sahip olduğu takip yetkisini kullanma yetkisi veren bir kurumdur²⁵⁴. Bu durumda, ferî müdahil iki taraf arasında görülen davada, menfaatinin olduğu taraf yanında uyuşmazlığa katılan kişi olmakta ve yanında katıldığı tarafın menfaatine uygun işlemler yapabilmektedir. Davacı ve davalı olmak üzere iki taraf sisteminin kabul edildiği hukukumuzda, ferî müdahilin davaya katılmasıyla, davanın taraflarında herhangi bir değişiklik olmamaktadır²⁵⁵. Dolayısıyla yetkiye ilişkin kuralların taraflar için öngörülmesi sebebiyle, ferî müdahilin yetki sözleşmesi yapabilmesi mümkün değildir; ancak ferî müdahil davaya yanında katıldığı taraf yanında yetki sözleşmesine katılma imkanına sahiptir²⁵⁶.

Yetki sözleşmesinin yapabilecek kişiler için getirilen kişi niteliklerinin sözleşmenin kurulduğu anda mı yoksa davanın açıldığı anda mı aranması gerektiği hususu doktrinde tartışmalıdır. *Karşlı/Koç/Konuralp*, yetki sözleşmesinin geçerli olmaya devam edip bu sözleşmeye göre yetkili mahkemede dava açıldığı anda tarafların HMK'da aranan yetki sözleşmesinin subjektif şartlarını yerine getirebiliyor olması gerektiğini savunarak sözleşmenin kurulduğu anı esas almıştır²⁵⁷. *Aşık'a* göre de, tarafların sözleşmenin yapıldığı anda kanunda belirtilen sığata sahip olmaları aranmaktadır. Hükümle, sözleşmenin kurulduğu anda tarafların korunması amaçlanmaktadır. Sözleşmedeki eksikliğin daha sonra tamamlanmış olması yetki sözleşmesini geçerli hale getirmeyecektir; çünkü eksikliğin tamamlanmasıyla sözleşmenin kurulduğu andaki korunma ihtiyacı sağlanmamış olacaktır. Dolayısıyla, sözleşmenin kurulduğu anda tarafların kanunda yer alan sıfatlardan birine sahip olmaması halinde, sözleşme geçersiz olacaktır. Tarafların onay ile sözleşmeye

²⁵³ Bolayır, HUMK döneminde yetki sözleşmesinin uyuşmazlığın tarafı olan kişilerce yapılabileceğini ifade etmektedir (Bolayır, **Yetki Sözleşmesi**, s. 71). Ancak, isabetli bir düzenleme yapılarak, HMK'da uyuşmazlığın değil uyuşmazlığın kaynaklandığı hukuki ilişkinin belirli olması aranmıştır. Dolayısıyla, hukuki ilişkinin tarafları yetki sözleşmesi yapabilecektir.

²⁵⁴ Hakan Pekcanitez, **Medeni Usul Hukukunda Fer'i Müdahale**, Ankara: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1992, s.42; Bolayır, **Yetki Sözleşmesi**, s. 71.

²⁵⁵ Pekcanitez, **Ferî Müdahale**, s. 31 vd; Bolayır, **Yetki Sözleşmesi**, s. 72.

²⁵⁶ Üstündağ, **Salahiyet**, s. 338; Keskin, s. 313; Bolayır, **Yetki Sözleşmesi**, s. 72; Canbeldek, s. 229.

²⁵⁷ Karşlı/Koç/Konuralp, s. 36; Canbeldek, s.225.

geçerlilik kazandırması mümkün olmayacaktır; dolayısıyla tarafların başka bir mahkemeyi yetkili kılmak istemesi halinde yeniden sözleşme yapması gerekecektir²⁵⁸. Bunun yanında, tarafların daha sonra bu sıfatı kaybetmeleri halinde, yetki sözleşmesinin geçersiz hale gelmeyeceği kabul edilmektedir²⁵⁹. Börü, kanunda belirtilen kişilerin, sözleşmenin kurulduğu anda değil; davanın açılması (ya da takibin başlatılması) anında tacir veya kamu tüzel kişisi sıfatına sahip olması gerektiğini savunmuştur. Bu görüşe göre, yetki sözleşmesi davanın açılmasından önce salt bir maddi hukuk sözleşmesidir; dolayısıyla sözleşmenin TBK m.1’de yer alan koşulları sağlaması, sözleşmenin kurulması için yeterli olacaktır. Sözleşmenin tarafları için getirilen koşullar, HMK’da yer alan koşullardır. Yetki sözleşmesinin usuli bir sözleşme olarak davanın açılmasıyla birlikte usul hukuku alanında etkisini gösterecek olması sebebiyle, davanın açıldığı (ya da takibin başladığı) esnada taraflarda tacir veya kamu tüzel kişisi olma niteliği aranmalıdır. Bu durumda, sözleşmenin kurulduğu anda tacir veya kamu tüzel kişisi olmayan kişiler, davanın açıldığı anda bu sığfata sahip olurlarsa yetki sözleşmesi geçerli olarak hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır. Aynı şekilde, sözleşmenin kurulduğu anda tacir veya kamu tüzel kişisi sıfatına sahip olan kişiler, davanın açıldığı anda bu sıfatlarını kaybederse, yetki sözleşmesi usul hukuku anlamında geçersiz olacaktır²⁶⁰. Kanaatimizce, tarafların sözleşmenin kuruluşu esnasında tacir veya kamu tüzel kişisi sıfatına sahip olup olmadığının aranması, kanunun getiriliş amacına uygun düşecektir. Sözleşme yapabilecek kişiler açısından sınırlama getirilmesiyle amaçlanan, sosyal veya ekonomik yönden zayıf olanın korunmasıdır. Tarafların, sözleşmenin kurulduğu anda, kanunun amaçladığı hukuki korumaya ihtiyacı vardır. Aksi yöndeki kabul, Kanun’un kişiler açısından getirdiğı koruma amacına uygun düşmeyecektir.

Yetki sözleşmesine yapabilecek kişilere ilişkin getirilen sınırlamanın HMK m.10 düzenlemesiyle aşılabileceğı belirtilmiştir²⁶¹. Taraflar davanın açılmasını istediğı yeri ifa yeri olarak belirleyerek, HMK m.10 gereğince davanın belirlenen yerde açılmasını sağlayabilecektir. Bu nedenle, zayıf olan tarafın korunması amacının sadece

²⁵⁸ Aşık, s. 26.

²⁵⁹ Canbeldek, s. 225.

²⁶⁰ Börü, s. 168.

²⁶¹ Aşık,s. 27; Karşlı, **Medeni Muhakeme**, s. 231, Börü, s. 160

tarafının yetki sözleşmesiyle mahkemeyi yetkili kılmasına yönelik düzenlemeler için ele alınması yeterli olmayacaktır. Çünkü maddi hukuk tarafından belirlenen ifa yerinin aynı zamanda mahkemenin yetkisini belirlemesi, zayıf konumdakinin korunması amacını etkisizleştirebilecektir²⁶².

2. Tacirler

HMK'ya göre yetki sözleşmesi yapabilmesine izin verilen taraflardan biri tacirdir²⁶³. Tacir kavramının açıklanması açısından Türk Ticaret Kanunu'nda²⁶⁴ yer alan sistematığe göre gerçek kişi tacir ve tüzel kişi tacir ayrımı esas alınarak değerlendirme yapılmaya çalışılacaktır.

TTK m.12/I'de gerçek kişi tacir “*bir ticari işletmeyi kısmen de olsa kendi adına işleten kişiye tacir denir*” şeklinde tanımlanmıştır. Bu durumda tacir sıfatının kazanılabilmesi için, ticari işletmenin varlığı ve kısmen de olsa kendi adına işletme²⁶⁵ şeklindeki iki koşulun gerçekleşmesi gerekmektedir²⁶⁶. Bu durumda kişi, ticaret

²⁶² Alangoya, **Tasarı Değerlendirme**, s. 38. *Aşık*, bu hususun kanun yapımı esnasında gözden kaçan bir husus olduğunu belirtmektedir. Bu sorunun yetki sözleşmesiyle ilgili yapılan temel değişikliğe aykırılık oluşturacağını belirtmektedir. Yazar, Kanun'da Alman hukukundaki tacirler ve kamu tüzel kişileri dışındaki kişiler tarafından ifa yerinin belirlenmesi halinde bu mahkemenin yetkili hale gelmeyeceği şeklindeki düzenlemeye benzer bir değişiklikle sorunun çözülebileceğini belirtmiştir (Aşık, s. 27). *Karslı*, tarafların davanın açılmasını istediği yeri ifa yeri olarak belirleyerek ya da zamanında yetki itirazında bulunmayıp aralarında zımnî yetki sözleşmesi yaparak HMK m.17'de yer alan kişi sınırlamasını aşabileceğini belirtmiş ve bunun uygulamada sıkıntılara yol açarak, hükmün amaçladığı sonuca ulaşamayabileceğini belirtmiştir (Karslı, **Medeni Muhakeme**, s. 231).

²⁶³ *Tanrıver*, Türk hukukunda tabi olunacak hukuki rejim gereğince, yetki sözleşmesi yapabilecek kişi olarak belirtilen tacir kavramının içine, geniş bir kategoriye kapsayacak şekilde, tacir olmadıkları halde sorumluluk bakımından tacirler hakkındaki hükümlere tabi olanlar da dahildir. Bu durumda, tacir olan- olmayan ayrımının zayıf olanın korunması bakımından, objektif bir ölçüt oluşturup oluşturmadığı hususunun bir kez daha sorgulanması gerektiğini belirtmiştir (Tanrıver, **Yetki Sözleşmesi**, s. 462 dn. 6; Tanrıver, **Usul**, s. 243, dn. 17).

²⁶⁴ 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, 13.1.2011 tarihinde kabul edilmiş olup, 14.2.2011 tarih 27846 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır.

²⁶⁵ Taciri tanımlarken “*kısmen de olsa işletme*” kavramının tüzel kişiliği olmayan adi ortaklıklar için konulduğu belirtilmektedir. Adi ortaklığın söz konusu olduğu hallerde, ticari işletmeyi fiilen işleten her bir ortak, işletmeyi kısmen kendi adına işletmiş olacaktır. Bu durumda, her bir ortak ayrı ayrı tacir sıfatını kazanacaktır (Hüseyin ÜLGEN/Mehmet HELVACI/Abuzer KENDİGELEN/Arslan KAYA/Füsun NOMER ERTAN, **Ticari İşletme Hukuku**, 5. (Tıpkı) Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2015, s. 25). Bu durumda, ticari işletme işletmek için bir araya gelen adi şirket ortakları da yetki sözleşmesinin tarafı olabilecektir (Ozan CAN, “*6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre Yetki Sözleşmesinin Tarafı Olarak Tacir*”, **BATIDER**, C XXVIII, S 3, Eylül 2012, s. 248)

²⁶⁶ Nomer Ertan, s. 58; Sabih ARKAN, **Ticari İşletme Hukuku**, 23. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2017, s. 121; Oruç Hami ŞENER, **Ticari İşletme Hukuku**, Seçkin Yayınları, Ankara 2016, s. 152;

siciline kayıtlı olmasa dahi, tacir sıfatını kazanacaktır²⁶⁷. TTK m.12/I’de sayılı şartları sağlayan gerçek kişi, HMK m.17/I’de şart koşulan tacir sıfatına sahip olduğu için yetki sözleşmesi yapabilecektir. TTK m.13’te küçük veya kısıtlıların tacir sıfatlarına ilişkin düzenleme yapılmıştır. Bu hükme göre, yasal temsilcinin, küçük veya kısıtlıya ait bir ticari işletmeyi bu kişiler adına (küçük veya kısıtlı) işletmesi halinde tacir sıfatını yasal temsilci değil; küçük veya kısıtlı kazanacaktır. Bu durumda küçük veya kısıtlı tacir adına, yasal temsilci olan veli veya vasi tarafından yetki sözleşmesi yapılacaktır²⁶⁸.

Bu noktada ele alınması gereken kişilerden biri de kanunda “*tacir sayılan*” kişilerdir. Kanun koyucu, tacir sıfatı için gerekli olan “*ticari işletmenin işletilmesi*” şartının mevcut olmadığı durumlar için TTK m.12/II’de ayrı bir hüküm öngörmüş ve ticari işletmenin fiilen işletilmediği bazı hallerde ilgili kişinin tacir sayılacağı kabul edilmiştir²⁶⁹. İlgili hükme göre, bir ticari işletmeyi kurup açtığını, sirküler, gazete, radyo, televizyon ve diğer ilan araçlarıyla halka bildirmiş veya ticari işletmesini ticaret siciline tescil ettirerek durumu ilan etmiş olan kimse fiilen işletmeye başlamamış olsa bile tacir sayılacaktır (TTK m.12/II). Bunun yanında, kanun ticari işletmesi yasaklanan veya izne tabi kılınan kimseler de tacir sayılacaktır (TTK m.14). Buna göre, kişisel durumları, yaptığı işlerin niteliği nedeniyle yahut meslek ve görevleri dolayısıyla kanundan ya da bir yargı kararından doğan bir yasağa aykırı şekilde ya da bir kişinin veya resmi bir makamın iznine gerek olmasına rağmen izin veya onay almadan bir ticari işletmeyi işleten kişi de tacir sayılır (TTK m.14)²⁷⁰. Her iki hükme göre de (TTK m.12/II ve TTK m.14) tacir sayılan kişiler, tacir olmaya bağlanan tüm yükümlülüklerle tabi olacakları gibi, tacir olmanın sağladığı haklardan da faydalanacaklardır²⁷¹. Bu

²⁶⁷ Arkan, s.122.

²⁶⁸ Can, s. 248.

²⁶⁹ Nomer Ertan, s. 260

²⁷⁰ Ancak, TTK m.14/II gereğince bu kişinin yasağa aykırı davranarak ya da izin/ruhsat almadan ticari faaliyette bulunmasının hukuki ve cezai sorumluluğu ortadan kalkmayacaktır. Örneğin, devlet memurlarının 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu (m. 28) gereğince tacir sayılmalarını gerektirecek bir faaliyette bulunmaları yasaktır; ancak ticari işletme işletmek suretiyle tacir sıfatını elde etmelerine engel değildir (Arkan, s. 126; Nomer Ertan, s. 216).

²⁷¹ Nomer Ertan, s. 261. TTK m.14/I’de TTK m.12/II’de ki gibi “*tacir sayılma*” halinden bahsedilmiştir. Bu durumda bu kişiler tacir olmanın yükümlülüklerine katlandıkları gibi tacir olmanın haklarından da faydalanabileceklerdir (Şener, s. 162; Arkan, s. 126)

halde, tacir sayılan kimselerin tacirden farklı bir yönü olmaması sebebiyle yetki sözleşmesi yapabilecekleri kabul edilmiştir²⁷².

Kanunda, bazı durumlarda tacir sıfatı elde edilememekle birlikte, sorumluluk bakımından iyiniyetli üçüncü kişilere karşı tacirlerle eş tutulan kişiler düzenlenmiştir²⁷³. Bu kişiler TTK m.12/III'te bir ticari işletme açmış gibi ister kendi adına ister bir adi şirket veya her ne olursa olsun hukuken var sayılmayan diğer bir şirket adına ortak sıfatıyla işlemle bulunan kimseler olarak belirtilmiştir. Bu kişiler, iyiniyetli üçüncü kişiyle herhangi bir ilişkiye girmesi halinde tacir gibi sorumlu olacak; ancak tacir olmanın haklarından faydalanamayacaktır²⁷⁴. Bu durumda bu kişilerin yetki sözleşmesi yapıp yapamayacakları doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, yetki sözleşmesi yapmanın tacirlere tanınan bir hak olduğu ve tacir gibi sorumlu olan kişilerin de tacir olmanın nimetlerinden (haklarından) faydalanmadığından hareketle, bu kişilerin yetki sözleşmesi yapamayacağı düşünülebilir. Ancak, TTK m.12/III hükmünün amacı, bu maddede belirtilen kişilerle ilişkiye giren iyiniyetli üçüncü kişilerin korunmasıdır. Dolayısıyla, üçüncü kişinin iyiniyetli olması halinde, yapılan yetki sözleşmesinin geçerli kabul edilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte, tacir gibi sorumlu olan kimse tarafından, iyiniyetli bir tacirle veya kamu tüzel kişisiyle yetki sözleşmesi yaptıktan sonra bu sözleşmenin geçersiz olduğunun ileri sürülmesi dürüstlük kuralıyla bağdaşmayacaktır²⁷⁵. Bir başka görüşe göre ise, kanun gereğince sadece tacirler yetki sözleşmesi yapabilecektir. Dolayısıyla sadece sorumluluk bakımından tacir sayılan kimseler yetki sözleşmesi yapamamalıdır²⁷⁶. Tacir gibi sorumlu olanların yetki sözleşmesi yapamayacaklarına ilişkin bir başka görüş ise, tacir gibi sorumlu olan kişinin davacı veya davalı olmasına göre bir ayırım yapmaktadır. Tacir gibi sorumlu olan kişinin davacı olması halinde, sözleşmede belirlenen yerde dava açmak kolaylık ve avantaj sağlayacağı için, bu halde yetki sözleşmesinin geçerli

²⁷² Karslı, **Medeni Muhakeme**, s. 229; Güneş, s. 203; Akkan, **Pekcanitez Usul**, s. 305, dn.395; Can, s. 249. *Yılmaz*, tacir sayılan kimselerin yetki sözleşmesi yapabileceklerini ve özellikle iyiniyetli üçüncü kişilerle yaptığı yetki sözleşmelerinin kendilerini bağlayıcı olduğunu belirtmektedir (Yılmaz, Şerh, s. 473). ;Boran Güneysu, s. 1076.

²⁷³ Nomer Ertan, s. 260.

²⁷⁴ Nomer Ertan, s. 261; Şener, s. 153; Arkan, s. 122; Rıza AYHAN/Mehmet ÖZDAMAR/Hayrettin ÇAĞLAR, **Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar**, 9. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2016, s. 216.

²⁷⁵ Can, s. 250.

²⁷⁶ Karslı, **Medeni Muhakeme**, s. 229; Yılmaz, **Şerh**, s. 473; Akkan, **Pekcanitez Usul**, s. 305 dn. 395.

kabul etmek gerekecektir. Ancak, tacir gibi sorumlu olan kişinin davalı olması halinde, yerleşim yerinden başka bir yere gitmenin tarafa külfet oluşturacağı gerekçesiyle, bu halde yetki sözleşmesi geçersiz sayılmalıdır²⁷⁷.

Kanaatimizce, yetki sözleşmesi yapmak, tacirlere sözleşme özgürlüğü çerçevesinde tanınan bir haktır²⁷⁸. Dolayısıyla tacir olmanın haklarından faydalanan kimselerin de yetki sözleşmesi yapabilmesi gerekmektedir. HMK'nın açık hükmü karşısında Kanun gereğince tacir olarak kabul edilen gerçek kişilerin (HMK m.12/I) yetki sözleşmesi yapmasında herhangi bir şüphe yoktur. *Tacir sayılan kimseler* ise, öngörüldüğü üzere, tacir olmanın şartlarını yerine getiremediği için tacir sıfatını alamayan, ancak tacir olmanın nimetlerinden faydalanan ama bunun yanında tacir olmanın külfetlerine de katlanan kimselerdir. Yetki sözleşmesi yapmanın, HMK tarafından tacirlere tanınan bir hak olduğunun kabulü dolayısıyla, kanaatimizce, tacir sayılan kimseler de yetki sözleşmesi yapabilecektir. Ancak, yetki sözleşmesi yapabilme özgürlüğü tacir gibi sorumlu olan kimseler için mümkün olmamalıdır. TTK m.12/III gereğince bu kişiler, tacir olmanın haklarından faydalanamamakta, iyiniyetli üçüncü kişilerin haklarının korunabilmesi amacıyla tacir olmanın külfetlerine katlanmaktadır. Yetki sözleşmesi yapmanın tacirlere tanınan bir hak olması ve tacir olmanın haklarından faydalanamayan “*tacir gibi sorumlu*” kimselerin yetki sözleşmesi yapmasına izin verilmemelidir. Nitekim bu durumun kabulü, HMK'nın yetki sözleşmesi yapabilecek kişiler için getirmiş olduğu sınırlamanın amacına da aykırı olacaktır. Dolayısıyla, tacir gibi sorumlu olan kişilerin yetki sözleşmesi yapamayacaklarını kabul etmekteyiz. Bu durumda, kanaatimizce, HMK m.17'de belirtilen “tacir” kavramı ile gerçek kişiler açısından TTK m.12/I'e göre tacir sıfatını kazanan kimseler ve tacir sayılan kimseler anlaşılmalıdır.

Tüzel kişilerin tacir sıfatına ilişkin TTK m. 16 hükmü ele alınarak bir değerlendirme yapılmalıdır. Gerçek kişilerin aksine, tüzel kişilerin tacir sıfatı noktasında herhangi bir tanım yapılmamış; TTK m.16'da tacir sıfatına sahip olan ve

²⁷⁷ Güneş, s. 203; Boran Güneysu, s. 1077.

²⁷⁸ Can, s. 250. *Boran Güneysu*, HMK'nın yetki sözleşmesi yapma yetkisini sadece tacir ve kamu tüzel kişilerine tanıması ve yetki sözleşmesiyle davalının tabii hakim ilkesi gereğince kanunen yetkili olan mahkemenin dışında bir mahkemede savunma yapacak olması sebepleriyle, yetki sözleşmesinin bir hak olduğunu belirtmektedir (Boran Güneysu, 1077).

tacir sıfatına sahip olmayan tüzel kişilerin kimler olduğu sayılmıştır²⁷⁹. TTK m.16/I'e göre, ticaret şirketleri, amacına ulaşmak için ticari işletme işleten vakıflar ve dernekler ile kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar *tacirdir*. Bunun yanında TTK m.16/II'ye göre, devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri ile kamu yararına çalışan dernekler ve gelirinin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcayan vakıflar, bir ticari işletmeyi, doğrudan doğruya veya kamu hukuki hükümlerine göre yönetilen ve işletilen bir tüzel kişi eliyle işletmeler dahi kendileri *tacir sayılmazlar*.

TTK m.16/I'e göre ticaret şirketleri tacir sayılmaktadır. Ticaret şirketlerinin neler olduğu TTK m.124/I'de belirtilmiştir. Ticaret şirketleri, kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketlerden ibarettir (TTK m.124/I). Kanunda açıkça bu şirketlerin tacir olduğunun belirtilmesi sebebiyle, bu tüzel kişilerin HMK m.17 gereğince yetki sözleşmesi yapması mümkündür.

Dernek, kazanç paylaşma dışında, kanunlarla yasaklanmamış belirli ve ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere, en az yedi gerçek veya tüzel kişinin, bilgi ve çalışmalarını sürekli olarak birleştirmek suretiyle oluşturdukları tüzel kişiliğe sahip kişi topluluğudur (5253 sayılı Dernekler Kanunu m. 2/I-a ve TMK m.56). Her dernek tüzel kişiliğe sahiptir; ancak derneklerin tacir sıfatını kazanabilmesi için, amaçlarını gerçekleştirmek üzere ticari işletme işletmesi gerekmektedir²⁸⁰. Dolayısıyla bir dernek, amacını gerçekleştirmek için ticari işletme işletmeye başladığı an tacir sıfatını kazanacaktır. Dernekler ancak ticari işletme faaliyetlerinden dolayı tacir sıfatına sahip olacaktır; bir başka deyişle, derneğin ticari işletmeyle ilgili olmayan faaliyetlerinden dolayı tacir sıfatına sahip olması mümkün değildir²⁸¹. Bu durumda, tacir sıfatına sahip

²⁷⁹ Nomer Ertan, s. 262.

²⁸⁰ Örneğin, yoksullara yardım amacıyla kurulan dernek, gerekli mali kaynağı sağlayabilmek için ticari işletme olarak büyük bir restoran işletebilir. Bu durumda dernek, tacir sıfatına sahip olacak ve ticari işletme de ticaret siciline tescil edilecektir (Arkan, s. 130). Örneğin, daha fazla kız çocuğunun eğitim almasını amaçlayan bir derneğin, bu amacını gerçekleştirebilmek için büyük bir kırtasiye dükkanı açması halinde, dernek tacir sıfatını haiz olacaktır (Şener, s. 166)

²⁸¹ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 225.

olan derneğin de tacir veya kamu tüzel kişisi ile yetki sözleşmesi yapabilmesi mümkündür²⁸².

Kamu yararına çalışan dernekler²⁸³, bir ticari işletmeyi doğrudan doğruya ya da kamu hukuku hükümlerine göre yönetilen ve işletilen bir tüzel kişi eliyle işletmeler de tacir olarak kabul edilmemektedir (TTK m.16/II). Örneğin, Afyonkarahisar Maden Suyu İşletmesini işleten Kızılay'ın tacir sıfatını kazanması mümkün değildir. Ancak kamuya yararlı derneğin ticari işletmesini ticaret siciline kaydettirmesi gerekmektedir (TSY m.58 vd.). Sicile kaydedilen ticari işletme tüzel kişiliği olmasa bile tacir sayılacaktır. Bu durumda ortaya tüzel kişiliğe sahip olmaması sebebiyle taraf ehliyeti olmayan tacir grubu çıkmaktadır²⁸⁴. Bu durumda derneğin tacir sıfatına sahip olmaması sebebiyle yetki sözleşmesi yapabilmesi mümkün değildir. Ancak doktrinde *Can*, kamuya yararlı derneğin, tacir olarak kabul edilen ticari işletmesi adına yetki sözleşmesi yapabileceğini kabul etmektedir²⁸⁵.

Vakıflar, gerçek veya tüzel kişilerin yeterli mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca özgülemeleriyle oluşan tüzel kişiliğe sahip mal topluluklarıdır (TMK m.101). Bunun yanında, vakıflar amaçlarını gerçekleştirmeye yardımcı olmak ve vakfa gelir sağlamak üzere iktisadi işletmeler kurabilirler (5737 sayılı Vakıflar Kanunu m. 26). TTK m.16/I'de belirtildiği üzere, vakfın amacına varmak için ticari işletme işletmesi halinde vakıflar da tacir sayılmaktadır²⁸⁶. Ticari işletme işleten vakıfların da tacir sayılması sebebiyle, bu vakıfların yetki sözleşmesi yapabilecekleri kabul edilmiştir²⁸⁷. Kamuya yararlı derneklerde olduğu gibi, TTK m. 16/II gereğince, gelirinin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcayan vakıflar da, bir

²⁸² *Can*, s. 251.

²⁸³ Kamu yararına çalışan dernekler, 5253 sayılı Dernekler Kanunu'nun 23. maddesinde düzenlenmiştir: "*Kamu yararına çalışan dernekler, ilgili bakanlıkların ve Maliye Bakanlığının görüşü üzerine, İçişleri Bakanlığının teklifi ve Bakanlar Kurulu kararıyla tespit edilir. Bir derneğin kamu yararına çalışan derneklerden sayılabilmesi için, en az bir yıldan beri faaliyette bulunması ve derneğin amacı ve bu amacı gerçekleştirmek üzere giriştiği faaliyetlerin topluma yararlı sonuçlar verecek nitelikte ve ölçüde olması şarttır*"

²⁸⁴ *Arkan*, s. 131; *Şener*, s. 167.

²⁸⁵ *Can*, s. 252. *Ayhan/Özdamar/Çağlar*, *Şener* ve *Arkan*, tüzel kişiliği olmayan bu ticari işletmelerin taraf ehliyetleri olmadığı için aleyhlerine iflas takibi yapılamayacağını; sadece bunları kuran ve tacir sayılmayan kamuya yararlı dernek adına haciz yoluyla takip yapılabileceğini belirtmektedir (*Ayhan/Özdamar/Çağlar*, s. 225; *Şener*, s.167-168; *Arkan*, s. 131)

²⁸⁶ Vakfa ait işletmelerin de TSY m.55 hükmü gereğince ticaret siciline tescili gerekmektedir.

²⁸⁷ *Can*, s. 252

ticari işletmeyi ister doğrudan ister kamu hukuku hükümlerine göre yönetilen ve işletilen tüzel kişi eliyle işletmiş olsa da tacir sıfatına sahip olamayacaktır²⁸⁸. Yine aynı şekilde kamuya yararlı derneklere olduğu gibi, kamuya yararlı vakıflar tacir sayılmayacak; ancak işlettikleri ticari işletme tüzel kişiliğe sahip olmasa da tacir sayılacaktır²⁸⁹. Bu durumda, kamuya yararlı vakfın, tüzel kişiliği olmayan ancak tacir sıfatına sahip olan işletmesi adına yetki sözleşmesi yapabileceği kabul edilmektedir²⁹⁰.

TTK m.16/I hükmüne göre, kendi kuruluş kanunları uyarınca, *özel hukuk hükümleri çerçevesinde yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere*, devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşları da tacir sayılacaktır. Burada kanun koyucu tacir sıfatının kazanılmasında, *“özel hukuk hükümleri çerçevesinde yönetilme”* esasına önem vermiştir. Bir başka deyişle, kamu tüzel kişileri tarafından kurulan ancak *“kamu hukuku esasına göre yönetilen”* kurum ve kuruluşlar tacir sıfatına sahip olmayacaktır²⁹¹. Dolayısıyla, kamu tüzel kişileri tarafından kurulan ancak özel hukuk hükümlerine göre yönetilen kurum ve kuruluşlar tacir sıfatına sahip olacağı için yetki sözleşmesine taraf olabilecek iken; kamu hukukuna hükümlerine göre yönetilenlerin tacir sıfatına sahip olmaması sebebiyle yetki sözleşmesi yapabilmesi mümkün olmayacaktır²⁹².

Kamu tüzel kişileri tarafından kurulan ve tacir sayılan kurum ve kuruluşlar iki gruba ayrılarak incelenmektedir²⁹³. Bunlar *“kamu iktisadi teşebbüsleri ve bunlara ait müesseseler²⁹⁴”* ve *“özel hukuk hükümleri uyarınca yönetilen veya ticari şekilde*

²⁸⁸ Şener, kamuya yararlı vakıfların da ticari işletme işletmeler bile tacir sıfatına sahip olamayacağına ilişkin düzenlemenin, vakıfların iflas etmesini önlemek amacıyla getirildiğini belirtmektedir (Şener, s. 168).

²⁸⁹ Şener, s. 168.

²⁹⁰ Can, s. 252.

²⁹¹ Arkan, s. 132; Şener, s. 169.

²⁹² Can, s. 253.

²⁹³ Arkan, s. 132 vd.; Şener, s.169 vd.

²⁹⁴ Kamu iktisadi teşebbüsleri, 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile düzenlenmiş kuruluşlardır. Bu KHK ile iktisadi devlet teşekkülleri, kamu iktisadi kuruluşları ve müesseseleri ile bağlı ortaklıkları ve iştirakleri düzenlenmektedir (233 sayılı KHK m.1/1). Kamu iktisadi teşebbüsü, iktisadi devlet teşekkülü ile kamu iktisadi kuruluşlarının ortak adı olarak ifade edilmektedir (233 sayılı KHK m.2/I). Müessese ise, sermayesinin tamamı bir iktisadi devlet teşekkülüne veya kamu iktisadi teşekkülün ait olup, ona bağlı işletme veya işletmeler topluluğu olarak ifade edilmektedir (233 Sayılı KHK m.2/IV). Teşebbüsler, tüzel kişiliğe sahip olmakla birlikte, saklı haller hariç olmak üzere özel hukuk hükümlerine tabidir (233 sayılı KHK m.4). Dolayısıyla bu işletmeler TTK m.16/I gereğince tacir sıfatını haizdir.

işletilen diğer kurum ve kuruluşlardır²⁹⁵.” Ancak burada, TTK m.16/II gereğince, devlet, il özel idaresi, belediye, köy ile diğer kamu tüzel kişileri bir ticari işletmeyi ister doğrudan ister kamu hukuku hükümlerine göre yönetilen bir tüzel kişi eliyle işletmeler de, tacir sıfatına sahip olamayacaktır. Bu düzenleme gereğince, örneğin otobüs işletmesi ya da ekmek fabrikası işleten belediyeyi tacir saymak mümkün olmayacaktır; bu durumda, işletilen işletmenin tüzel kişiliğe sahip olup olmadığına bakılmaksızın, tacir sıfatının işletmeye tanınması gerekmektedir²⁹⁶. Bu durumda, bu işletmeler adına yetki sözleşmesinin, kanunda sayılan kişilerce (devlet, il özel idaresi vb.) imzalanabileceğinin kabul edilmesi gerekmektedir²⁹⁷.

Donatma iştiraki, TTK m.1064’te “*Birden çok kişinin paylı mülkiyet şeklinde malik oldukları bir gemiyi, menfaat sağlamak amacıyla aralarında yapmış oldukları sözleşme gereğince, hepsi adına ve hesabına suda kullanmaları halinde donatma iştiraki vardır*” şeklinde tanımlanmıştır. Bunun yanında kanunda, tacirlere ilişkin hükümlerin donatma iştirakine de uygulanacağı ifade edilmiştir (TTK m.17). Donatma iştirakinin tüzel kişiliği yoktur; ancak TTK m.17 hükmü gereğince, donatma iştiraki tüzel kişiliği varmış gibi işlem görmektedir²⁹⁸. Doktrinde, donatma iştirakinin, TTK m.11/I hükmü gereğince bir ticari işletme olması ve donatanların bir ticari işletmeyi kısmen de olsa kendi adlarına işletmesi sebebiyle TTK m.12/I donatanlar tacir sayılmaktadır²⁹⁹. Konumuz açısından değerlendirildiğinde, TTK m.17/I hükmü

²⁹⁵ Bu gruba, kamu iktisadi teşebbüsü veya bunlara ait müessese niteliğinde olmamakla birlikte, kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerince yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere devlet, il özel idaresi, belediye, köy gibi kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar girer. Örneğin, Ordu Yardımlaşma Kurumu, 205 sayılı kanunla Milli Savunma Bakanlığına bağlı olarak kurulmuştur. 205 sayılı kanuna göre bu kurum, tüzel kişiliğe sahip olmakla birlikte, özel hukuk hükümlerine tabidir (205 sayılı kanun, m.1/I) ve dolayısıyla TTK m.16/I hükmü gereğince tacir sıfatını haizdir. Yine aynı şekilde, 278 sayılı “Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurulması Hakkında Kanununun” 1/III hükmü gereğince, TÜBİTAK da Kanun’da belirtilmeyen hallerde özel hukuk hükümlerine tabidir ve dolayısıyla tacir sıfatına sahiptir (Arkan, s. 135.)

²⁹⁶ Arkan, s. 135.

²⁹⁷ Can, bu kişilerin işletmeler adına yetki sözleşmesi yapamayacağının kabul edilmesi halinde dahi kanunda sayılan bu kişilerin (devlet, il özel idaresi, belediye, köy ile diğer kamu tüzel kişileri) kamu tüzel kişiliğe sahip olması sebebiyle yetki sözleşmesi yapabileceklerini savunmaktadır (Can, s. 250).

²⁹⁸ Arkan, s. 136; Şener, s. 172; Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 230.

²⁹⁹ Ayhan/Özdamar/ Çağlar, s. 230; Can, s.255.

gereğince donatma iştirakinin ve ticari işletme niteliğinde sayılan gemiyi işleten müşterek donatanların yetki sözleşmesi yapabileceği ileri sürülmektedir³⁰⁰.

Hakim teşebbüs, TTK m.195/V gereğince tacir sıfatına sahiptir ve bu madde gereğince şirketler topluluğunun hakiminin bir teşebbüs olması mümkündür. Bu durumda, gerçek kişiler, özel hukuk tüzel kişileri, kamu hukuku tüzel kişileri ve bunun yanında tüzel kişiliğe sahip olmayan oluşumlar bile hakim teşebbüs olabilecektir³⁰¹. Bu noktada, doktrinde TTK m.16/II’de yer alan tacir olması mümkün olmayan kamu tüzel kişileri ile dernek ve vakıfların TTK m.195 hükmü gereğince hakim teşebbüs olmaları halinde tacir sıfatını kazanıp kazanmayacakları tartışılmıştır³⁰². *Can*, bu kişilerin yetki sözleşmesinin tarafı olabilmesi açısından değerlendirmiş ve devlet, il özel idaresi veya belediyelerin tacir olarak değerlendirip değerlendirilmesinin yetki sözleşmesi yapabilmeleri hususunda bir etkisi olmayacağı; zaten bu sayılan kişilerin kamu tüzel kişisi olması sebebiyle yetki sözleşmesinin tarafı olabileceği sonucuna ulaşmıştır³⁰³.

Bu noktada ele alınması gereken hususlardan biri de, tacirlerin ticari olmayan kişisel nitelikteki uyuşmazlıklarında da yetki sözleşmesi yapıp yapamayacağıdır. *Karşlı*, tacirlerin ticari işleri dışındaki uyuşmazlıkları için yetki sözleşmesi yapıp yapamayacakları hususunun, gerçek kişi tacirler için önem arz ettiğini belirtmektedir. Çünkü tüzel kişi tacirlerin yaptığı işlerin tamamı kuruluşları gereğince ticari iştir; ancak gerçek kişi tacirlerin yaptığı her işin ticari iş olarak nitelendirilmesi mümkün

³⁰⁰ Celal GÖLE, “*Kambiyo Senetlerinde Yetki Kaydı*”, Prof. Dr. Ramazan ARSLAN’a Armağan C I, Yetkin Yayınları, Ankara 2015, s. 875; Boran Güneysu, s. 1075. Yazar, hükmün amacı açısından değerlendirildiğinde, çoğu ticari işletmeden büyük ölçüde sahip olan işleten müşterek donatanların yetki sözleşmesi yapmamasını gerektirecek bir durumun olmadığını belirtmektedir (Can, s. 255). Yazar, paydaş donatanlar arasındaki ilişkilerin düzenlendiği TTK m.1066 hükmü gereğince, donatanların her birinin yetki sözleşmesi yapabileceğini belirtmekte; müşterek donatanların gemi müdürü ataması halinde (TTK m.1070), iştiraki temsilin gemi müdüründe olması sebebiyle, yetki sözleşmesinin de gemi müdürü tarafından yapılabileceğini belirtmektedir (Can s. 255 dn. 57),

³⁰¹ Arkan, s. 136; Ertan, s. 266.

³⁰² Bir görüşe göre, TTK m.195/V hükmü TTK m.16/II hükmüne göre daha özel bir hükümdür ve dolayısıyla, bu sayılan kişilerin hakim teşebbüs olması halinde tacir sıfatını kazanması gerektiği savunulmuştur (Arkan, s. 136). Karşı bir görüşe göre ise, TTK m.195/V hükmünün amacının, ticaret şirketi dışındaki bir müessesenin veya gerçek kişinin “hakim” konumunda olması halinde, şirketler topluluğuna ilişkin hükmün uygulanmamasını sağlamaktır Dolayısıyla, TTK m.195/V hükmünün amacı TTK m.16/II’de tacir olmadığı söylenen kamu tüzel kişilerinin, dernek ve vakıfların tacir sayılması değildir; bu durumda bu kişilerin hakim teşebbüs olması halinde de tacir sayılması mümkün olmamalıdır (Nomer Ertan, s. 267).

³⁰³ Can, s. 255; Göle, s. 875.

olmayabilecektir. HMK m.17 düzenlemesindeki sınırlamanın amacı gereğince, gerçek kişi tacirlerin sadece ticari işleriyle ilgili uyuşmazlıklar için yetki sözleşmesi yapabileceği kabul edilmelidir³⁰⁴. Doktrinde, aynı yönde görüşte olan *Can*, HMK m.17/I hükmünün zayıfların korunmasını amaçladığı ve bu sebeple sırf tacir kavramına bağlı olarak bir değerlendirme yapılmaması ve tüketici sözleşmeleri açısından hükme bir istisna getirilmesi gerektiğini savunmuştur. Tacirin ticari işletmesi için ticari amaçla yapmış olduğu sözleşme nedeniyle tüketici sıfatı olmayacağı dolayısıyla bu uyuşmazlıklar için yetki sözleşmesi yapabileceği kabul edilmelidir. Ancak tacirin, ticari işletmesini ilgilendirmeyen, özel amaçlarla yani tüketici sıfatıyla hareket ettiği bir hukuki ilişkide artık tacir sıfatının olmaması sebebiyle yetki sözleşmesi geçersiz kabul edilmelidir. Bu durumda, her ne kadar böyle bir sözleşmenin yapılabileceği kabul edilse bile, tüketici konumunda olan tacir ile yapılan yetki sözleşmesi haksız şart kabul edilerek geçersiz sayılmalıdır. Sonuç olarak, kanun koyucunun sadece hukuki statüyü esas alması HMK m.17 hükmünün getirilmesinin amacıyla bağdaşmayacaktır. Bu durumda, sadece hukuki statü esas alınarak değil; muamele iradesi ve tüketici iradesi dikkate alınarak bir değerlendirme yapılması, bazı tacir grupları için daha iyi bir koruma sağlayacaktır³⁰⁵. *Boran Güneysu*, HMK'nın yetki sözleşmesi yapabilecek tacir ifadesinden, gerçek kişiler için tacirin sözleşme konusu işinin ticari olması şeklinde anlaşılması gerektiğini belirtmektedir ve tacirlerin ticari iş olmayan uyuşmazlıkları için yetki sözleşmesi yapamayacaklarını kabul etmektedir³⁰⁶. Bizim de katıldığımız doktrindeki bir başka görüşe göre, Kanun işin niteliği açısından bir sınırlama getirmediği için, tacirlerin ticari olmayan işlerinde de yetki sözleşmesi yapabilmesi mümkündür³⁰⁷. Bu durumda, bir tacirin kişisel kullanımını için bir başka tacirden televizyon alması halinde, taraflar arasında yetki

³⁰⁴ Karslı, **Medeni Muhakeme**, s. 229. *Can*, gerçek kişi tacirlerin yanında, tüzel kişi tacirlerle ilgili de bir değerlendirme yapılmıştır. Tüzel kişi tacirlerin özel amaçla mal ve hizmet edinmediği, tüzel kişilik kavramı ile kişisel veya ailevi kullanım kavramlarının bağdaştırılmasının mümkün olmadığını belirtmiştir. Tüzel kişi tacirlerin tüm borç ve faaliyetlerinin ticari iş niteliğinde kabul edilmesi sebebiyle, bu kişilerin tüketici sıfatı bulunmayacaktır. Dolayısıyla tüzel kişi tacirlerin yaptıkları yetki sözleşmelerini geçerli kabul etmek gerekecektir. Tüzel kişi tacir olan dernek ve vakıflar açısından da değerlendirme yapan yazar, bu kişilerin faaliyet alanı dışında yaptıkları işlemlerde tüketici sıfatının bulunduğunu ve bu hallerde yetki sözleşmesi yapılamayacağını belirtmektedir (*Can*, s. 258). Aynı yönde bk. *Güneş*, s. 203.

³⁰⁵ *Can*, s. 258.

³⁰⁶ *Boran Güneysu*, s. 1079.

³⁰⁷ *Aşık*, s. 25; *Canbeldek*, s. 225. Alman hukukunda da tacirlerin ticari olmayan işlerinde yetki sözleşmesi yapabildiğini belirten görüşler için bk. *Aşık*, s. 25; *Can*, s. 256 dn.60 da belirtilen yazarlar.

sözleşmesi yapılabilecektir. Tacirler her türlü işlerinde basiret ve özen yükümlülüğüne sahip olarak hareket etmelidir. HMK tacirleri, sahip oldukları basiretli davranma ve özen yükümlülüğü gereğince yetki sözleşmesi yapabilecek ve sonuçlarını öngörebilecek kişiler olarak kabul etmiştir. Nitekim benzer bir şekilde tacirlerin iflasın istenebilmesi için borç ayırımı yapılmamıştır. Bir başka deyişle, tacirler hem ticari işletmesiyle ilgili olan ticari borçlarından hem de işletmesiyle ilgili olmayan adi borçlarından dolayı iflasa tâbidir³⁰⁸. HMK m.17’de sadece kişi bakımından sınırlandırma getirilmiş olmakla birlikte işin niteliği hususunda da kanun metninde de gerekçede de herhangi bir kısıtlama bulunmamaktadır. O halde, kanunun lafzını ve amacını aşar bir vaziyette yoruma giderek tacirlerin faaliyet alanı dışındaki uyuşmazlıklar için yetki sözleşmesi yapmalarına engel olmak yerinde olmayacaktır.

3. Kamu Tüzel Kişileri

Hukuk düzeninin, gerçek kişiler dışında bazı varlıklara da kişi sıfatı tanıyarak, hukuk süjesi olarak hak ehliyetine sahip olduğunu kabul ettiği kişilere “tüzel kişi” denilmektedir³⁰⁹. Tüzel kişiler, kuruluşu, çalışma esası ve sona ermeleri açısından tabi oldukları hukuk prensiplerine göre, özel hukuk tüzel kişileri ve kamu tüzel kişileri olmak üzere ikiye ayrılmıştır³¹⁰. Kamu tüzel kişilerinin, kamu gücüyle donatılarak kamu görevlerini yerine getirmesi sebebiyle, Medeni Kanun kamu tüzel kişilerini kapsamı dışında bırakarak, bu kişilerin kamu hukuku kurallarına tabi olduğu kabul edilmiştir³¹¹.

Devlet, merkez idari teşkilatı olarak kamu hizmetini yerine getirmek için var olan, çeşitli hak ve yükümlülüklerle sahip en büyük kamu tüzel kişisidir³¹². Yerinden yönetim ilkesinin uygulandığı her ülkede Devlet dışında, kamu hizmetinin

³⁰⁸ Kuru, Şerh, s. 1102.

³⁰⁹ Dural, s. 210. Tüzel kişiliğin olabilmesi için sürekli amaca yönelmiş bir örgütlenmenin var olması ve bu örgütlenmeye hukuk düzeni tarafından tüzel kişi sıfatının tanınmış olması aranmaktadır.

³¹⁰ Dural, s. 225.

³¹¹ Dural, s. 225

³¹² Bahtiyar AKYILMAZ/ Murat SEZGİNER/ Cemil KAYA, **Türk İdare Hukuku**, 3. Baskı, Seçkin Yayınları, 2012, s. 226; Şeref GÖZÜBÜYÜK/Turgut TAN, **İdare Hukuku Genel Esaslar**, C I, Turhan Kitapevi, Ankara 2014, s. 159.

yürütülebilmesi amacıyla bazı varlıklara da kamu tüzel kişiliği verilmiştir³¹³. Anayasanın 123/III'e göre, kamu tüzel kişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur. Anayasa, yerel idarelerin (m.127), kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının (m. 135), yükseköğretim kurumlarının (m. 130), radyo ve televizyon idaresi (m. 133) ve Atatürk Kültür ve Tarih Yüksek Kurumunun (m. 134) kamu tüzel kişiliğine sahip olduğunu açıkça belirtmiştir³¹⁴. Görüldüğü üzere, Anayasa bazı tüzel kişilerin, kamu tüzel kişiliği niteliğine sahip olduğunu açıkça belirtmiş; ancak bunun dışında m. 123/III gereğince kanun koyucuya kamu tüzel kişiliği verme yetkisi tanınmıştır. Anayasanın koymuş olduğu kanunla veya kanunun koymuş olduğu açık yetkiye dayanılarak kurulma ölçütü, kamu tüzel kişiliği ile özel hukuk tüzel kişileri arasındaki en büyük farkı oluşturmaktadır³¹⁵. Bunun yanında, idari teşkilat içerisinde, tüzel kişiliği olmayan birimler de mevcuttur. Örneğin, bakanlıkların Devlet tüzel kişiliğini temsil ettiği kabul edildiğinden, ayrı bir tüzel kişilikleri bulunmamaktadır. Ancak, her ne ayrı bir tüzel kişilikleri olmasa da bakanlıklar, kamu tüzel kişilerinin sahip olduğu tüm yetkilere sahiptir³¹⁶. Kanaatimizce, bakanlıkların da, kamu tüzel kişiliğine sahip olmasa da, bu kişilerin sahip olduğu yetkilerle donatılmış olması sebebiyle, HMK m.17 kapsamında yetki sözleşmesinin tarafı olabilmesi mümkündür.

Kamu tüzel kişileri, kamu hizmetini yerine getirirken çeşitli sözleşmeler yapabilir. Kamu kuruluşlarının, idare hukuku kurallarına dayanarak ve kamusal yetkilerine dayanarak yaptıkları sözleşmelere idari sözleşme denilmektedir³¹⁷. İdari sözleşmelerin tarafı olan idare üstün ayrıcalık ve yetkililerle donatılmıştır ve sözleşme kamu yararı amacıyla kamu hizmetinin yürütülmesini sağlamaktadır³¹⁸. Bu tür uyumsuzluklar idare hukuku hükümlerine tabi olmakta ve işin çözüm yeri idari yargıdır. İYUK m.32/II'de "*Bu kanunun uygulanmasında yetki kamu düzenindedir*" şeklinde yer alan düzenlemeyle idari davalarda, yetkinin kamu düzenine ilişkin olduğu

³¹³ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 226; Metin Günday, **İdare Hukuku**, 10. Bası, İmaj Yayınevi, Ankara 2015, s. 77.

³¹⁴ Gözübüyük/Tan, s. 158; Günday, s. 77

³¹⁵ Gözübüyük/Tan, s. 162. Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 227;.

³¹⁶ Turan YILDIRIM/ Melikşah YASİN/ Nur KAMAN/ H. Eyüp ÖZDEMİR/ Gül ÜSTÜN/ Özge OKAY TEKİNSOY, **İdare Hukuku**, 6. Baskıdan Tıpkıbasım, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 29.

³¹⁷ Gözübüyük/Tan, s. 468; Akyılmaz/ Sezginer/Kaya, s. 449; Yıldırım, s. 466.

³¹⁸ Akyıldız/ Sezginer/Kaya, s. 452.

belirtilmiştir. Dolayısıyla, idarenin bu hususlara ilişkin yetki sözleşmesi yaparak yetkili mahkemeyi değiştirmesi mümkün değildir.

İdare, idari sözleşmeler dışında özel hukuk sözleşmesi de yapabilir. Bu sözleşmelerde, tarafların her ikisi de eşit konumdadır ve bu uyuşmazlıklar özel hukuk hükümlerine tabi olmakta ve uyuşmazlıklar adli yargıdaki görevli ve yetkili mahkemede görülmektedir³¹⁹. Ancak, idarenin özel hukuk sözleşmesi yapımı aşamasında idare hukuku hükümleri uygulanacak; sözleşmenin imzalanmasından uygulanmaya başlamasından sonra ise özel hukuk hükümlerine tabi olacaktır³²⁰. Bu durumda, kamu tüzel kişinin HMK m.17’de yer alan koşulları sağlaması halinde, yetki sözleşmesi yaparak mahkemenin yetkisini belirleyebilmesi mümkündür.

C. Diğer Geçerlilik Şartları

1. Uyuşmazlığın Kaynaklandığı Hukuki İlişkinin Belirli veya Belirlenebilir Olması

Taraflar arasında geçerli bir yetki sözleşmesi kurulabilmesinin bir diğer koşulu, uyuşmazlığın kaynaklandığı hukuki ilişkinin belirli veya belirlenebilir olmasıdır (HMK m. 18). Bu durum HUMK m. 22’de “.. *iki taraf bir veya mütaaddit muayyen hususa müteallik ihtilaflarının*” şeklindeki hükümle, tarafların, anlaşarak, aralarındaki belirli bir veya birden fazla uyuşmazlığın çözümü için kanunen yetkili olmayan bir mahkemeyi yetkili hale getirebilecekleri kabul edilmiştir. HUMK m.22’deki düzenlemeye dikkat edildiğinde uyuşmazlıkla ilgili, “bir veya birden fazla” ve “belirli olma” şeklinde iki temel koşulun varlığının arandığı görülmektedir. HMK m.18/II hükmü ise “.. *uyuşmazlığın kaynaklandığı hukuki ilişkinin belirli veya belirlenebilir olması .. şarttır.* ” şeklindedir. İlgili hüküm incelendiğinde, büyük ölçüde HUMK m.22’nin aynısı olmakla birlikte, maddeler arasında iki temel farklılığın olduğu görülmektedir. HUMK m.22’de “*uyuşmazlığın*” belirli olması aranırken; HMK m.18/II’de uyuşmazlığın kaynaklandığı hukuki ilişkinin belirli veya

³¹⁹ Devleti yapmış olduğu özel hukuk sözleşmelerine, Devlet İhale Kanunu ve Kamu İhale Kanunu’na göre yapılan sözleşmeler ve abonman sözleşmeleri örnek verilebilir (Gözübüyük/Tan, s. 470). İdarenin yaptığı araç gereç satın alma, taşıma bayındırlık işleri sözleşmeleri ve abonmanlık sözleşmeleri özel hukuk sözleşmeleridir (Akyıldız/Sezginer/Kaya, s. 447); Yıldırım, s. 466.

³²⁰ (Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 448).

belirlenebilir olması aranmaktadır³²¹. İkinci olarak, HUMK’da sadece belirli olma koşulu aranırken, HMK ile bu husus “*belirli veya belirlenebilir*” olma şeklinde ifade edilmiştir.

1086 sayılı kanun zamanında sadece uyuşmazlığın belirli olmasından bahsedilmekle birlikte, belirlenebilir olma koşulundan bahsedilmemiştir. Ancak, doktrinde³²², her ne kadar HUMK m.22’de belirlenebilir olma koşulundan bahsedilmemiş olsa da, somut olayın koşullarına göre uyuşmazlığın belirlenebilir niteliğe sahip olması halinde yetki sözleşmesinin geçerli olduğunun kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Çünkü, belirlilik unsurunun sözleşmenin geçerlilik koşulu olarak kabul edilmesinin temel amacı, zayıf tarafın güçlü tarafa karşı korunmasıdır. Belirlenebilir bir uyuşmazlığın varlığı halinde de zayıf tarafın hakkı korunmaktadır; dolayısıyla belirlilik kavramını “*belirli veya belirlenebilir*” şeklinde yorumlamakta herhangi bir hukuki himaye yoksunluğu olmayacaktır.

HMK m.18’e göre, yetki sözleşmesinin geçerli olabilmesi için, HUMK m.22’den farklı olarak uyuşmazlığın değil; uyuşmazlığın kaynaklandığı hukuki ilişkinin belirli veya belirlenebilir olması gerekmektedir. Yani, HMK m.18 gereğince, uyuşmazlığın kaynaklandığı veya kaynaklanacağı hukuki ilişkinin somutlaştırılması zorunludur³²³. Dolayısıyla, “*Taraflar arasında bundan sonra ortaya çıkacak tüm uyuşmazlıklar için...*” şeklinde ve hukuki ilişkinin belirli olmadığı bir yetki sözleşmesi HMK anlamında geçerli olmayacaktır. Kanun, tarafları koruma düşüncesiyle, uyuşmazlığın kaynaklandığı *hukuki ilişkinin* belirli veya belirlenebilir olması yönünde bir düzenleme getirmiştir. Zira, uyuşmazlığın kaynaklandığı hukuki ilişkinin belirli olmaması halinde, sözleşmesinin tarafları için birçok uyuşmazlıkta bir veya birden fazla mahkemenin yetkili kılınması anlamına gelecektir³²⁴.

³²¹ Aşık, s. 36, Göle, s. 876.

³²² Bolayır, **Yetki Sözleşmeleri**, s. 150.

³²³ Yılmaz, **Şerh**, s. 505; Tanrıver, **Yetki Sözleşmesi**, s. 463; Tanrıver, **Usul**, s. 245.

³²⁴ Aşık, s. 37.

Taraflar arasında uyuşmazlık ortaya çıkmadan önce veya çıktıktan sonra da yetki sözleşmesi yapılabilir^{325,326}. Uyuşmazlık ortaya çıktıktan sonra, var olan hukuki uyuşmazlık için yetki sözleşmesi yapıldığı için belirlilik unsuru hususunda bir sorun ortaya çıkmayacaktır. Ancak, henüz bir uyuşmazlık çıkmadan yetki sözleşmesinin yapılmış olması halinde, hangi uyuşmazlıklar açısından yetki sözleşmesinin yapıldığının, hukuki ilişki açısından belirli veya belirlenebilir olması gerekmektedir³²⁷. Yani, uyuşmazlığın temelini oluşturan hukuki ilişkinin belirli olması halinde, bu ilişkiden doğacak tüm uyuşmazlıklar için yapılan yetki sözleşmesi geçerli olacaktır³²⁸. Bu kapsamda, örneğin “*İş bu cari hesap sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklarda Isparta mahkemeleri yetkilidir.*” şeklindeki yetki şartında, hukuki ilişki belirli olmakla birlikte uyuşmazlık belirli değil; belirlenebilir niteliktedir³²⁹. Dolayısıyla bu yetki sözleşmesi geçerli olacaktır.

HUMK ve HMK düzenlenmesine bakıldığında, yetki sözleşmesine konu olacak uyuşmazlıkların belirli bir hukuki sebepten doğmuş olması aranmamıştır.

³²⁵ Anaral s,119; Postacıoğlu, s. 138; Postacıoğlu/Altay, s. 128; Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 212; Bolayır, **Yetki Sözleşmeleri**, s. 149; Sungurtekin Özkan, **Yetki Sözleşmeleri**, s. 133; Bolayır, **HMK Yetki Sözleşmeleri**, s. 141; Akkan, **Pekcanitez Usul**, s. 314;

³²⁶ *Budak*, HMK'nın yetki sözleşmesi yapabilecek kişiler açısından sınırlama getirmesine rağmen, uyuşmazlığın doğmasından önce yapılan yetki sözleşmeleriyle, uyuşmazlığın doğumundan sonra yapılan yetki sözleşmeleri bakımından bir ayırım yapmamasını isabetli görmemektedir. Uyuşmazlığın doğumundan sonra yapılan yetki sözleşmesinin iktisadi olarak güçlü olan tarafça zayıf olan tarafa baskıyla veya bu tarafın zayıflığından yararlanılarak yapıldığı söylenemeyecektir. Yazar, usul kanununda zayıf durumda olanların korunmasına yönelik yapılan düzenlemeleri belirterek görüşünü şu örneklerle açıklamaktadır: Kanun koyucu, zayıf durumda olanın korunması amacıyla işlemin yapılması zamanına örnek vermekte, örneğin kanun yollarından peşinen feragat edilmesini geçersiz saymasına rağmen; ilamın tebliğinden sonra yapılan kanun yolundan feragati geçerli saymaktadır. *Budak*, İsviçre Usul Kanununun yetki sözleşmesine ilişkin düzenlemesiyle HMK' da yer alan düzenlemeyi karşılaştırmakta ve İsviçre Usul Kanunu'nun yetki sözleşmelerine ilişkin 17. maddesindeki düzenlemenin HMK açısından da örnek teşkil etmesi gerektiğini belirtmiştir. HMK' da yetki sözleşmesinin koyduğu korumadan yararlanacak kişiler “*tacirler ve kamu tüzel kişileri dışındaki tüm gerçek ve tüzel kişiler*” iken, İsviçre Usul Kanunu'nda, bu kişiler “*tüketiciler, işçiler ve kiracılar*” olarak sayılmıştır. Buna ek olarak, bu sayılan kişilerin uyuşmazlığın doğumundan önce yaptıkları yetki sözleşmeleri, sözleşmenin her iki tarafı için hükümsüz sayılmamış; sadece kanunda belirtilen korumaya muhtaç taraf için hükümsüz sayılmıştır. Buna karşılık uyuşmazlığın doğumundan sonra yapılan yetki sözleşmeleri daima geçerli sayılmıştır. Çünkü, korumaya muhtaç olarak kabul edilen taraflar, uyuşmazlığın ortaya çıkmasından sonra daha dikkatli davranacak ve esas sözleşmeyi yaptığı andaki gibi baskı altında olmayacaktır (*Budak*, **HMK Yenilikler**, s. 50; *Budak*, **Budak/Karaaslan**, s. 53). *Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım*, zayıfın korunması amacıyla, yetki sözleşmesinin uyuşmazlığın doğumundan sonra yapılabileceği şeklinde bir düzenleme yapılabileceğini belirtmiştir (*Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım*, **Tasarı**, s. 26)

³²⁷ Akkan, **Pekcanitez Usul**, s. 315; Aşık, s. 36.

³²⁸ Keskin, s. 311; Anaral, s. 123; *Alangoya/Yıldırım/Deren- Yıldırım*, **Usul**, s. 116.

³²⁹ Aşık, s. 36.

Dolayısıyla, sözleşmeye dayanan uyuşmazlıklar ve alacağın doğmuş olması koşuluyla bir haksız fiil alacağı için de yetki sözleşmesi yapılabilmesi mümkündür³³⁰. Ancak, henüz işlenmemiş bir haksız fiil dolayısıyla doğacak uyuşmazlıklar için, uyuşmazlığın temelini oluşturan hukuki ilişkinin belirli olmaması sebebiyle, yetki sözleşmesi yapılabilmesi mümkün değildir³³¹. Ayrıca hukuki fiillerin belirli bir hukuki sonuç doğurmaya yönelik irade beyanı içermemesi sebebiyle, bunlar hakkında yetki sözleşmesi yapılamayacaktır³³². Taraflar, yetki sözleşmesiyle belirlenen yetkili mahkemede, o uyuşmazlıkla ilgili olabilecek bütün davaları (eda, tespit, inşâi) açılacaktır³³³.

Tarafların yetki sözleşmesiyle yetkilendirdiği mahkeme, sözleşmenin ana ve ferî sorunlarının çözümünde yetkili olabileceği gibi, sözleşmenin ihlali veya sözleşmeye aykırılık taleplerinden doğan uyuşmazlıklara; bir başka deyişle sözleşmeden doğan uyuşmazlıklara³³⁴ bakmaya yetkili olacaktır. Kanuna uygun yetki şartını içeren sözleşmenin sona ermesi halinde dahi, o sözleşmeden doğan uyuşmazlıklar, yetki şartıyla yetkili kılınan mahkemede açılacaktır³³⁵. Bunun yanında, sözleşmenin uygulanmasıyla ilgili olsa da, sebepsiz zenginleşme davalarının yetki şartıyla belirlenen mahkemede açılmayacaktır³³⁶.

2. Mahkemenin veya Mahkemelerin Belirli Olması

Tarafların, yetki sözleşmesinde uyuşmazlığın çözümü için yetkili olan mahkemeyi açıkça göstermeleri gerekmektedir. Nitekim bu durum HUMK m.22’de “...salahiyettar olmıyan mahal mahkemesi” şeklinde ifade edilmiştir. HMK m.17 ‘de ise, HUMK m.22’den çok farklı bir değişiklik yapılmaksızın “..bir veya birden fazla

³³⁰ Üstündağ, **Salahiyet**, s. 335; Bolayır, **Yetki Sözleşmeleri**, s.150; Bolayır, **HMK Yetki Sözleşmeleri**, s. 141; Anaral, s. 133; Kuru, **C I**, s. 562; Güneş, s. 208

³³¹ Üstündağ, **Salahiyet**, s.355; Anaral, s. 123; Kuru, **C I**, s. 562, Güneş, s. 208.

³³² Güneş, s. 208.

³³³ Anaral, s. 133; Üstündağ, **Salahiyet**, s. 355; Akkan, **Pekcantez Usul**, s. 314; Güneş, 207. Yetki sözleşmesiyle yetkilendirilen mahkemeden uyuşmazlık hakkında ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz veya delil tespiti gibi geçici hukuki koruma talebinde bulunulabilecektir (Güneş, s. 208).

³³⁴ Üstündağ, **Salahiyet**, s. 320; Umar, **Şerh**, s. 305; Akkan, **Pekcantez Usul**, s. 305; Güneş, s. 207.

³³⁵ Akkan, **Pekcantez Usul**, s. 305; Umar, **Şerh**, s. 70.

³³⁶ Örneğin, sözleşmede yer alan yetki şartı, sözleşme gereğince yapılan ödemenin yanlışlıkla fazla yapıldığı gerekçesiyle ödenen paranın geri verilmesi için açılacak olan sebepsiz zenginleşme davasını kapsamayacaktır. Bu dava, kanunen yetkili olan mahkemelerde açılacaktır (Kuru, **C I**, s. 562); Güneş, s. 207.

mahkemeyi ...” şeklinde düzenlenmiştir. HUMK döneminde, mahal mahkemesi ifadesinin sonucu olarak kanun koyucunun tek bir mahkemenin mi yoksa birden fazla mahkemenin mi yetkili kılınmasına izin verdiği hususu tartışmalıydı. Doktrinde çoğunlukla kabul edilen görüşe göre, taraflar yetki sözleşmesi yoluyla tek mahkemeyi yetkili kılabilir. Birden fazla mahkemenin yetkili kılınabileceğinin kabulü halinde, sözleşmenin güçlü tarafı kendi menfaatine uygun düşen mahkemeleri belirleyerek uyuşmazlığın kendi belirlediği mahkemelerde görülmesini sağlayabilir. Dolayısıyla bu hüküm dar yorumlanmalı ve tarafların sözleşmeyle ancak tek bir mahkemeyi yetkili kılacakları kabul edilmelidir³³⁷. Azınlıkta kalan görüşe göre ise, yetki sözleşmesiyle birden fazla mahkemenin yetkili kılınmasına izin verilmelidir³³⁸. Ancak HMK ile bu tartışmalar son bulmuş ve kanunda açıkça tarafların tek bir mahkemeyi veya birden fazla mahkemeyi yetkili kılınmalarına izin verilmiştir (HMK m.17).

Tarafların yetki sözleşmesiyle yetki verdikleri mahkemenin açıkça belirtilmesi gerekmektedir. Bu durumda, tarafların her ikisinin de uyuşmazlığın çıktığı anda dilediği mahkemede dava açabileceğine ilişkin veya davacı ya da davalı taraflardan birinin istediği mahkemede dava açılacağı şeklinde düzenlenen yetki sözleşmeleri mahkemenin belirli olmaması sebebiyle geçersizdir³³⁹. Ancak, davanın tarihi itibarıyla uyuşmazlığın görüleceği mahkemenin *belirlenebilir* olması halinde yetki sözleşmesi geçerli sayılmalıdır³⁴⁰. Örneğin, sözleşmenin imzalandığı yer

³³⁷ Anaral, s. 123; Keskin, s. 311; Sungurtekin Özkan, **Yetki Sözleşmeleri**, s. 150; Kuru, **C I**, s. 563. *Bolayır*, tek bir mahkemenin yetkili kılındığı sözleşmelerin geçerli olduğunu ancak birden fazla mahkemenin yetkili kılındığı sözleşmelerin kamu düzenine aykırılık teşkil etmesi sebebiyle geçersiz kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır (Bolayır, **Yetki Sözleşmeleri**, s. 155)

³³⁸ Alangoya/Yıldırım/Deren- Yıldırım, **Usul**, s. 117. *Uyar*, alacaklı ve borçlunun kendi ikametgahlarının bulunduğu yerdeki icra dairelerinin birbirlerine karşı yapacakları takipler ve açacağı davalar için yetkili olacağını kararlaştırılabilmesinin pratik ihtiyaçları karşılayacağı gerekçesiyle kabul edilmesi gerektiğini savunmuştur (Talih UYAR, **İcra Hukukunda Yetki, Görev ve Yargılama Usulü**, 2. Baskı, Feryal Matbaacılık, Ankara, 1991, s. 6.)

³³⁹ Üstündağ, **Salahiyet**, s. 317; Bilge, s. 187; Postacıoğlu, s. 138; Keskin, s. 311; Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 217; Kuru, **C I**, s. 563; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **Usul**, s. 116; Postacıoğlu/Altay, s. 128; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 224. Güneş, s. 209; Akkan, **Pekantitez Usul**, s. 315. Yine benzer şekilde, davanın açıldığı anda yetkili mahkemeyi davacının belirleyeceğine ilişkin yapılan yetki sözleşmesi, davalının kendisi için elverişli olmayan yerde savunma yapmak zorunda bırakılmış olması sebebiyle geçersiz olmalıdır (Aşık, s. 37.) Yine aynı şekilde dilediği yer icra dairesinde takipte bulunabilme hakkı veren yetki sözleşmeleri de geçersizdir (Uyar, s. 6).

³⁴⁰ *Bolayır*, İsviçre Federal Mahkemesinin verdiği bir kararı örnek vermektedir. Banka ile müşteri arasında yapılan sözleşmeye, ifa yeri mahkemesinin yetkili olacağına ilişkin bir yetki şartı eklenmiştir. Ancak Federal mahkeme söz konusu yetki şartının belirlilik unsurunu taşıyor

mahkemesinin yetkili olacağına ilişkin yetki sözleşmesi, yetkili mahkemenin belirlenebilir olması sebebiyle geçerlidir³⁴¹. Bunun yanında, “*T.C. mahkemelerinin ve icra dairelerinin yetkili olduğuna dair*” konulan yetki şartı da, belli bir mahkemenin veya icra dairesinin yetkisini öngörmediği yani belirlilik unsurunu sağlamadığı için geçersiz sayılmalıdır³⁴².

Yetki sözleşmesiyle belirli bir şehirdeki mahkemenin yetkili kılınması halinde, yetkinin kapsamı, o şehrin merkez ilçesinin yargı çevresindeki mahkemelerle sınırlı olmalıdır. Bu durumda, merkez ilçenin dışında ayrı bir mahkeme teşkilatının bulunduğu hallerde, ayrı mahkeme teşkilatının bulunduğu yerler sözleşmenin dışında kalmalıdır. Nitekim, Yargıtay vermiş olduğu bir kararında, “*ihtilaf halinde İstanbul mahkemeleri yetkilidir*” şeklindeki bir yetki şartının ayrı bir mahkeme teşkilatı olan Sarıyer Mahkemelerini kapsamayacağı sonucuna ulaşmıştır³⁴³.

Burada ele alınması gereken bir diğer husus ise, tarafların mahkemenin yetkisine ilişkin bir sözleşme yapmaları halinde, bu sözleşmenin icra dairelerine de kapsayıp kapsamayacağı noktasıdır. Doktrinde, sadece yetkili mahkemeden bahseden bir yetki sözleşmesinin icra dairelerini kapsamayacağı kabul edilmiştir³⁴⁴. Uyar, mahkemelerin yetkisine ilişkin sözleşmenin icra dairelerini kapsamayacağını ancak uygulamada bunun aksine mahkemelere ilişkin yapılan yetki sözleşmesiyle icra

olması sebebiyle geçersiz olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, her ne kadar ifa yerinin müşterinin hesabının tutulduğu yer şeklinde ifade edilmiş olmasa da, kişinin taşınması halinde, banka hesaplarını da taşındığı yerdeki bankaya naklettirecek ve böylece ifa yeri mahkemesi değişecek olması sebebiyle geçerli bir yetki şartının olmadığına karar vermiştir. Ancak Federal mahkeme, şehir ismi verilmeksizin bankanın merkezinin yetkili olacağına dair yapılan yetki sözleşmesini geçerli kılmıştır. Mahkeme, geçerliliğe gerekçe olarak, bankanın birden fazla şubesinin olmasına rağmen tek bir merkezi olduğu için yetki sözleşmesi için gereken mahkemenin belirli olması koşulu sağlandığını kabul etmiştir. (Bolayır, **Yetki Sözleşmeleri**, s. 154 dn. 477.) Umar, yetki sözleşmesinde belirlenen mahkemenin davacının eylemleriyle değiştirebilir olması halinde belirlilik unsurunun sağlanmadığı ve dolayısıyla geçersiz olacağını belirtmiştir. Örneğin, yetki sözleşmesinde “*Dava tarihindeki yazlık evimin bulunduğu ilçedeki mahkeme*” şeklinde yapılan yetki sözleşmesi geçersiz olacaktır (Umar, **Şerh**, s. 72).

³⁴¹ Bolayır, Yetki Sözleşmesi, s. 155; Bolayır, **HMK Yetki Sözleşmeleri**, s. 142. Aksi yönde bk. Akkan, yetki sözleşmesinde mahkemenin yer olarak belirtilmesi yerine, ifa yeri mahkemesi veya ödeme yeri mahkemesi, yazılmasının mahkemenin belirliliği açısından yeterli olmayacağını belirtmiştir (Akkan, **Pekcanitez Usul**, s. 315).

³⁴² Uyar, s. 6.

³⁴³ Kuru, **C I**, s. 563, Sungurtekin Özkan, **Yetki Sözleşmeleri**, s. 149; Yılmaz, **Şerh**, s. 506; Bolayır, **Yetki Sözleşmeleri**, s. 154, dn. 478; Bolayır, **HMK Yetki Sözleşmeleri**, s. 141; Güneş, s. 209.

³⁴⁴ Kuru, **C. I**, s. 364; Güneş, s. 210; Börü, s. 157.

dairelerinin de yetkilerinin belirlendiği yönünde bir kabulün olduğunu ifade etmiştir³⁴⁵. Ancak, yetki sözleşmesinde yalnızca icra dairelerinin yetkili kılınması halinde, bu sözleşmeyle icra dairesinin bulunduğu yerdeki mahkemeleri de yetkili kıldığı şeklinde yorumlanmamalıdır³⁴⁶.

HMK m.17 birden fazla mahkemenin sözleşmeyle yetkili kılınmasına izin vermiştir. Ancak, birden fazla mahkeme yetkili kılınırken, bu belirlemenin dürüstlük kuralına uygun olması gerekmektedir³⁴⁷. Bunun yanında yetki sözleşmesi, taraflardan birisinin istediği yerde dava açabilmesi sonucunu çıkaracak şekilde birçok mahkemenin yetkili kılınması şeklinde de olmamalıdır³⁴⁸. Birden fazla mahkemenin sözleşmeyle yetkili kılınması halinde, tarafların her biri, bu mahkemelerden hangisinde davanın açılacağına karar verebileceği gibi, seçim hakkının taraflardan birine bırakılması da mümkün olmalıdır³⁴⁹.

3. Yetki Sözleşmesinin Yazılı Olarak Yapılması

Yetki sözleşmesinin geçerlilik şartlarından biri de sözleşmenin yazılı olarak yapılmasıdır (HUMK m.22/ HMK m. 18/II). TBK m.12/II gereğince, kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil geçerlilik şartıdır ve sözleşmelerin şekle aykırı yapılması halinde hüküm doğurmayacağı belirtilmiştir. Bu durumda TBKm.12/II ve HMK m.18/II hükmü birlikte değerlendirildiğinde, yetki sözleşmeleri için öngörülen yazılı şeklin geçerlilik şartı olduğunu görülmektedir³⁵⁰. Dolayısıyla, yazılı olarak

³⁴⁵ Uyar, s.6. Yılmaz, **Şerh**, s. 506.

³⁴⁶ Kuru, **C I**, s. 565; Yılmaz, **Şerh**, s. 506; Güneş, s. 210. Ancak bu durumda icra dairesinin bulunduğu yerdeki icra mahkemesi de dolayısıyla yetkili kılınmış olacaktır (Börü, s. 158).

³⁴⁷ Tanrıver, **Yetki Sözleşmesi**, s. 463; Tanrıver, **Medeni Usul**, s. 245.

³⁴⁸ Anaral, s. 125; Umar, **Şerh**, s. 72; Kuru, **C I**, s. 563; Tanrıver, **Yetki Sözleşmesi**, s. 464; Tanrıver, **Usul**, s. 245; Aşık, s. 38; Sungurtekin Özkan, **Yetki Sözleşmeleri**, s. 149; Akkan, **Pekcanitez Usul**, s. 315; Bolayır, **HMK Yetki Sözleşmeleri**, s. 142; Aşık, s. 38; Börü, s. 155; Timuçin MUŞUL, **Medeni Usul Hukuku**, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ocak 2012, s. 89.

³⁴⁹ Taraflarca seçim hakkının kimde olacağına dair bir belirleme yapılmamışsa, bu durumda seçim hakkının davacıda olduğu kabul edilmelidir. Ancak kanunumuzun sadece tacir veya kamu tüzel kişileri arasında yetki sözleşmesi yapılabileceğine izin vermiş olması sebebiyle, tarafların her birinin de uyumsuzluğun hangi yetkili mahkemede görüleceğine karar verebilmesi gerekmektedir (Aşık, s. 38).

³⁵⁰ Anaral, s. 114 ve s. 132; Keskin, s. 308; Üstündağ, **Salahiyet**, s. 318; Bolayır, **Yetki Sözleşmeleri**, s. 133; Bolayır, **HMK Yetki Sözleşmeleri**, s. 138; Akkan, **Pekcanitez Usul**, s. 313; Kuru, **C I**, s. 558; Tanrıver, **Yetki Sözleşmesi**, s. 464; M. Serhat SARISÖZEN, “*Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Yeni Düzenlemeleri*”, **İBD**, C 85, S 6, 2011 s. 9; Boran Güneysu, s. 1072; Göle, s. 876; Tanrıver, **Usul**, s. 245; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 224 Aşık, s. 29. Aksi yönde görüş için bk. *Yılmaz*, tarafların zımni yetki sözleşmesi yapma olanağına sahip olması sebebiyle, kanunda

yapılmayan yetki sözleşmesi, başka bir delille (yemin-tanık) ispat edilemeyecektir³⁵¹. Taraflar yetki sözleşmesiyle tabii hakimden başka bir hakimin önünde uyuşmazlığın çözümünü amaçlamaktadır; bu sebeple kanun koyucu, tarafların sözleşmenin kendileri için arzettiği önemi kavrayabilmesi için yazılı şekil şartı öngörmüştür³⁵².

Yetki sözleşmesinin geçerlilik koşulunun yerine getirilmesi için sözleşmenin adi yazılı şekilde yapılması yeterlidir³⁵³. Asıl sözleşme şekle tabi olmasa bile yetki sözleşmesinin yazılı yapılması gerekmektedir. Bunun yanında, asıl sözleşmenin resmi şekle tabi olması, yetki sözleşmesinin de bu şekilde yapılması zorunluluğu doğurmayacak, yetki sözleşmesinin adi yazılı şekilde yapılması sözleşmenin geçerliliği için yeterli olacaktır³⁵⁴.

Kuru, yetki sözleşmesiyle tarafların, kanunen yetkisiz olan mahkemede dava açılabilirliğini taahhüt ettikleri ve dolayısıyla iki tarafında yükümlülük altına girdiğini belirtmektedir. Bu nedenle yetki sözleşmesinin her iki tarafça imza edilmesi halinde geçerli olacağını; aksi takdirde yetki sözleşmesinin geçerli olmayacağını ifade etmiştir³⁵⁵. Yazar, doktrin ve Yargıtay görüşünün aksine, sadece borçlunun imzasının bulunduğu bonolarda yetki şartının geçersiz olduğunu savunmaktadır³⁵⁶. *Keskin*, yetki belgesinin altında sadece borçlunun imzasının bulunmasının yeterli olacağını belirtmektedir. Bu durumda, yetki belgesinin altında alacaklının imzası olmasa bile,

yer alan yazılılık şartının geçerlilik şartı olarak görülmesini doğru bulmamaktadır. Dolayısıyla yazar, kanunda yer alan yazılılık şartının ispat şartı olduğunu savunmaktadır (Yılmaz, **Şerh**, s. 505).

³⁵¹ Anaral, s. 132; Kuru, **Usul**, s. 118; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 224. Yazılı şekilde yapılmayan yetki sözleşmesi ikrar edilse bile geçerli bir yetki sözleşmesi kurulmuş olmayacaktır (Keskin, s. 308).

³⁵² Üstündağ, **Salahiyet**, s. 318.

³⁵³ Kuru, **C I**, s. 558; Tanrıver, **Usul**, s. 245

³⁵⁴ Anaral, s. 132; Üstündağ, **Salahiyet**, s. 312; Kuru, **C I**, s. 558; Kuru, **Usul**, s. 118; Umar, **Şerh**, s. 73; Bolayır, **HMK Yetki Sözleşmeleri**, s. 138, Boran Güneysu, s. 1073, Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 224. Tanrıver, **Yetki Sözleşmesi**, s. 464; Göle, s. 876. Asıl sözleşme resmi şekle tabi olmakla birlikte bu şekle uygun şekilde yapılmadığı için geçersiz olsa dahi, yazılı şekilde yapılmış olan yetki sözleşmesi, HMK m.18/II'de belirtilen koşulları sağladığı için geçerli olacaktır (Tanrıver, **Usul**, s. 246).

³⁵⁵ Kuru, **C I**, s. 559. *Sungurtekin Özkan*, yetki sözleşmeleri, yetki sözleşmesinin maddi hukuk sözleşmesinin içinde yetki şartı olarak yer alması halinde, sözleşme tek tarafa borç yüklemekle birlikte sadece borç altına giren kişi; iki tarafa borç yüklüyor ise her iki tarafça da imzalanması gerektiğini ileri sürmüştür (Sungurtekin Özkan, *Yetki Sözleşmeleri*, s. 155).

³⁵⁶ Yazar aynı şekilde, faturalardaki veya hesap pusulalarındaki yetki şartlarının da her iki tarafın imzasını taşıması sebebiyle geçersiz olduğunu savunmaktadır (Kuru, **C I**, s. 559). Üstündağ, **Salahiyet**, s. 312.

alacaklının sözleşmeyi kabul etmesiyle yetki sözleşmesi kurulmuş olacaktır³⁵⁷. *Aşık*, yetki sözleşmesinin tasarrufi etkisinden dolayı herhangi bir yükümlülük içermeyeceğini ve sözleşmeye aykırı bir davada, tarafların, yargılama giderleri dolayısıyla bir tazminat sorumluluğunun olmayacağını belirtmiştir³⁵⁸.

Yetki sözleşmesi için yazılı şeklin bir geçerlilik şartı olduğu belirtilmekle birlikte, doktrinde, davalının, yetkisiz mahkemede açılan davaya süresinde yetki ilk itirazında bulunmaması halinde taraflar arasında “*zımni yetki sözleşmesi*” yapılmış olacağı kabul edilmektedir^{359,360}. Yetkisiz mahkemede açılan davada, davalının süresinde yetki ilk itirazında bulunmaması halinde taraflar arasında HMK m.19/II gereğince zımni bir yetki sözleşmesinin yapıldığı kabul edilmektedir. Ayrıca zımni yetki sözleşmesi için kanun koyucu tacir veya kamu tüzel kişisi olma şartı da aramamaktadır³⁶¹. Bu görüşü savunanlara göre, zımni yetki sözleşmesi yapılmasına izin veren HMK m.19/II hükmüyle, yetki sözleşmelerini düzenleyen HMK m.17 hükmü çelişmemektedir. HMK m.17 hükmüyle zayıf olan tarafın korunması amaçlanmaktadır; bunun yanında zımni yetki sözleşmesinde, davacının yetkisiz

³⁵⁷ Keskin, s. 309; Sungurtekin Özkan, **Yetki Sözleşmeleri**, s. 155

³⁵⁸ *Aşık*, s. 128. Sungurtekin Özkan, tarafların belirlenen mahkemede dava açmak ya da açmamak hususunda yükümlülük altına girilen bir borçlar hukuku sözleşmesi olarak nitelendirilmediğini belirtmektedir (Sungurtekin Özkan, **Yetki Sözleşmeler**, s. 131)

³⁵⁹ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 154. Taraflar daha önce yetki sözleşmesi yapmamış olsa bile davalı yetkisiz mahkemede açılan davada süresinde yetki ilk itirazında bulunmazsa, yetkisiz mahkemenin yetkisini kabul etmiş olur (HMK m.19/II (Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 77). **Kuru**, bu halde zımni (ve sözlü) yetki sözleşmesi yapıldığını belirtmektedir (Kuru, **Usul**, s.118). Karşılı, **Medeni Muhakeme**, s. 225; Bolayır, **HMK Yetki Sözleşmeleri**, s. 138; Güneş, s. 207; Öztürk, s. 87; Göle, s. 876; Taş Korkmaz, s. 1796 dn. 70; Akkan, **Pekcanitez Usul**, s. 312, Canbeldek, s. 218. *Yılmaz*, tarafların zımni yetki sözleşmesi yapma hakkına sahip olması sebebiyle, kanundaki yazılılık şartının ispat şartı olarak kabul edilmesini gerektiğini belirtmektedir (Yılmaz, **Şerh**, s. 505),

³⁶⁰ Yargıtayın da “*zımni yetki sözleşmesi*” yapıldığı yönünde verdiği kararı şöyledir: “*.6100 sayılı HMK'nın 19/4 maddesinde yer alan “Yetkinin kesin olmadığı davalarda, davalı, süresi içinde ve usulüne uygun olarak yetki itirazında bulunmazsa, davanın açıldığı mahkeme yetkili hale gelir.” hükmü süresinde ve usulüne uygun bir itirazın bulunmadığı durumları düzenlemektedir. Somut olayımızda bu konuda karar verme yetkisini haiz mahkemece, usulüne uygun olarak yapılmış bir yetki itirazı var kabul edilerek yetkisizlik kararı verilmiş ve taraflar, bu karara karşı kanun yoluna başvurmayarak, bu karara rıza göstererek (bir anlamda zımni bir yetki sözleşmesi yapmak suretiyle) davanın İstanbul Mahkemelerinde görülmesini istemişler ve dosyada bu mahkemeye intikal etmiş bulunmaktadır. Farklı düşünce ile yeniden yetkisizlik kararı verilmesi mümkün değildir..”* Yargıtay, 15. HD, T 17.1.2017, E 2016/4785, K 2017/187 (Kazancı içtihat, erişim tarihi: 22.12.2017).

³⁶¹ Bolayır, **HMK Yetki Sözleşmeleri**, s. 139; Umar, **Şerh**, s. 73; Akkan, **Pekcanitez Usul**, s. 313;

mahkemede dava açması halinde, davalıya yetki itirazında bulunma hakkı bulunmaktadır³⁶².

Doktrinde zımni yetki sözleşmesinin yapılamayacağını ileri süren görüşe göre ise, davalının yetkisiz mahkemede açılan davada yetki itirazı hakkını kullanmaması halinde, yetkisiz mahkeme, zımni yetki sözleşmesi yapılmış olması sebebiyle değil; HMK m.19/IV hükmü gereğince kanunen yetkili hale gelecektir. Bu görüşü³⁶³ savunanlara göre, kesin yetkinin olmadığı bir uyuşmazlıkta, davacının kanunen yetkisiz bir mahkemede dava açması ve davalının da zamanında yetki ilk itirazında bulunmaması halinde, mahkeme tarafların iradesi sebebiyle değil; kanunun açık düzenlemesi sebebiyle yetkili hale gelmektedir. Ayrıca, yetki sözleşmeleri için öngörülen yazılı şekil geçerlilik şartıdır. Zımni yetki sözleşmesi yapılmasına izin verilmesi halinde, geçerlilik şartı olarak öngörülen yazılı şekil şartı ihlal edilmiş olacaktır. Kanun tarafından öngörülen şekil şartına aykırı olarak yapılan yetki sözleşmesinin taraflardan birinin zımni iradesi ile geçerlilik kazanması mümkün değildir³⁶⁴. Bunun yanında, davalının süresinde yetki ilk itirazında bulunmamasını zımni bir irade beyanı olarak değerlendirilse bile, bu iradenin muhatabı davacı değil, davanın açıldığı mahkemenin hakimidir. Dolayısıyla, bir an için zımni yetki sözleşmesinin yapılabileceği kabul edilse bile, TBK m.1 gereğince aranan birbirine uygun karşılıklı irade beyanının bulunmaması sebebiyle de böyle bir sözleşmenin yapılamayacağı görülmektedir³⁶⁵.

Kanaatimizce de, kesin yetki kuralının olmadığı bir uyuşmazlığın çözümü için davacının kanunen yetkisiz bir mahkemede davayı açması ve davalının da zamanında yetki ilk itirazında bulunmaması halinde, mahkemenin yetkili hale gelmesi açık bir şekilde düzenlenen kanun hükümlerinin sonucudur. Yani zımni yetki sözleşmesiyle bu mahkemelerin yetkili hale gelmesi mümkün değildir. Bu hususu iki

³⁶² Umar, **Şerh**, s. 73; Akkan, **Pekcanitez Usul**, s. 313, Canbeldek, se. 220. *Karşılı*, zımni yetki sözleşmesi yapılabileceğinin kabul edilmesiyle, HMK m.17'de amaçlanan korumanın aşılacağını belirtmektedir (Karşılı, **Medeni Muhakeme**, s. 231).

³⁶³ Tanrıver, **Usul**, s. 242; Tanrıver, **Yetki Sözleşmesi**, s. 460; Aşık, s. 32; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 226; Börü, s. 151; İbrahim ERMENEK, "*Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 1-143 Maddelerinin Değerlendirilmesi ve Ön İnceleme*", **Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve Borçlar Kanunu Sempozyumu**, 24-25 Mart 2011 s. 69.

³⁶⁴ Aşık, s. 34.

³⁶⁵ Tanrıver, **Usul**, s. 242; Tanrıver, **Yetki Sözleşmesi**, s. 461.

gerekçe ile açıklayabiliriz: Öncelikle, kesin yetki kuralının bulunmadığı hallerde yetki itirazı niteliği itibariyle bir ilk itirazdır (HMK m.116). HMK m.19/IV gereğince, kesin olmayan yetkinin varlığı halinde, davalı süresi içerisinde ve usulüne uygun bir şekilde yetki itirazında bulunmazsa, davanın açıldığı mahkeme yetkili hale gelecektir. Dolayısıyla, kesin yetkinin olmadığı uyuşmazlıklarda, yetkisiz bir mahkemede dava açılması ve davalının da mahkemenin yetkisine zamanında muhalefet etmemesi halinde, kanunun açık düzenlemeleri sonucunda mahkeme yetkili hale gelecektir. Bunun yanında, HMK' nın yetki sözleşmesine ilişkin hükümleri uyarınca taraflar arasında zımni yetki sözleşmesi kurulabilmesinin mümkün olmadığını söyleyebiliriz. Öncelikle, HMK' da yetki sözleşmesi yapabilecek kişiler tacirler ve kamu tüzel kişileri olarak sınırlandırılmış ve bu hükümde değişikliğin yapılmasının temel amacının hukuken eşit olmayan taraflar arasında yetki sözleşmesi yapılmasının önüne geçilmesi olduğu belirtilmiştir. HMK m.17 hükmüyle, tacir veya kamu tüzel kişisi olmayan kişilere açık irade beyanları olsa dahi yetki sözleşmesi yapmalarına izin verilmezken, davalının yetki itirazında bulunmaması halinde, herhangi bir kişi sınırlaması yapılmaksızın, taraflar arasında zımni bir yetki sözleşmesi yapılmasını kabul etmek Kanun'un amacına uygun düşmeyecektir. Zımni yetki sözleşmesinin kabul edilmesi, tacir ve kamu tüzel kişisi olmayan kişiler arasında yetki sözleşmesi yapılmasına olanak tanıyacaktır ki bu durum HMK m.17'nin getiriliş amacına uymayacaktır. İkinci olarak, yetki sözleşmesinin yapılabilmesi için aranan yazılılık koşulu sözleşmenin geçerliliğine ilişkin getirilmiş bir düzenlemedir. Yazılılığın geçerlilik koşulu olarak kabul edilmesinin temel amacı tarafların anlaşmasıyla uyuşmazlığının çözümünü kanunen yetkili yer dışındaki bir mahkemeye bırakması sebebiyle bunun öneminin yeterince kavranabilmesinin sağlanmasıdır. Kanunun geçerlilik koşulu olarak öngördüğü bir şekil şartının yerine getirilmesiyle ulaşılabileceği sonuca, davalının süresinde itiraz etmemesi şeklinde oluşan zımni irade beyanıyla da ulaşılabileceğini kabul etmek de hükmün amacına aykırı düşecektir.

D. Yetki Sözleşmesinin Geçerliliğinin İncelenmesi

Yetki sözleşmesinin geçerli olarak kurulabilmesi için sözleşmenin taraflarının tacir veya kamu tüzel kişisi olması gerekmektedir. Ancak, taraflar arasında bu koşullara uygun olmayan bir yetki sözleşmesi yapılması ve sözleşmede belirlenen

mahkemede davanın açılması ihtimalinde sözleşmenin geçersiz olduğu hakim tarafından dikkate alınabilecek midir? Bu durumda, yetki kuralının niteliği dikkate alınarak değerlendirme yapılmaktadır. Yetki sözleşmesi, kesin olmayan yetkinin varlığı halinde yapılabilmektedir ve bu halde yetki itirazının, taraflarca ilk itiraz olarak yapılması gerekmektedir (HMK m.117). Dolayısıyla, davalı tarafın sözleşmenin geçersizliğini süresinde ileri sürmesi gerekecektir. *Budak*, taraflarından sadece birisinin tacir veya kamu tüzel kişisi olduğu yetki sözleşmelerinde, sözleşmenin geçersizliğini ancak tacir veya kamu tüzel kişisi olmayan tarafın ileri sürebileceğini belirtmiştir³⁶⁶. Davalı tarafça ileri sürülmedikçe yetki sözleşmesinin geçersizliğinin hakim tarafından resen dikkate alınması mümkün değildir^{367,368}. Bu durumda, tarafların aslında kanunen yetki sözleşmesi yapamayacak kişilerden olmasına rağmen, sözleşmede belirlenen mahkemede dava açılması ve davalının da süresinde ve usulüne uygun olarak verdiği cevap dilekçesinde sözleşmenin geçersiz olduğunu ve dolayısıyla mahkemenin yetkisiz olduğunu ileri sürmemesi halinde, HMK m.19/IV gereğince sözleşmede belirlenen mahkeme yetkili hale gelecektir³⁶⁹. Doktrinde, HMK ile yetki sözleşmesi yapabilecek kişilerin kısıtlanması sebebiyle, tacir olmayan kişilerin yaptığı yetki sözleşmesinin geçersizliğinin hakim tarafından resen dikkate alınabileceğine ilişkin bir düzenleme getirilmesinin daha yerinde olacağı ileri sürülmüştür³⁷⁰.

³⁶⁶ Yazara göre, eski hükümsüzlük teorisinin kabul edilmesi halinde, taraflardan birinin tacir veya kamu tüzel kişisi olmaması halinde, sözleşmenin her iki taraf açısından da geçersiz olduğu kabul edilecektir. Sözleşmenin taraflarından birinin, kanunda sayılan kişilerden olmaması halinde, *Budak*, modern hükümsüzlük teorisine göre değerlendirme yapılarak sonuca varılması gerektiğini savunmaktadır. Bu durumda, sözleşmenin geçersiz olduğunu ancak zayıf konumda olan tacir veya kamu tüzel kişisi olmayan kişi ileri sürebilecektir (Budak, **HMK Yenilikler**, s. 51; Budak, **Yetki Sözleşmesi**, s. 23; Budak, **Budak/Karaaslan**, s. 53)

³⁶⁷ Umar, **Şerh**, s. 73; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 79; Bolayır, **Yetki Sözleşmeleri**, s. 140; Tanrıver, **Usul**, s. 465; Taşpınar Ayvaz, **Zaman Bakımından**, s. 225; Karslı/Koç/Konuralp, s.35; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 226; Tanrıver, **Yetki Sözleşmesi**, s. 465; Tanrıver, **Usul**, s. 246; Aşık, s. 41; Boran Güneysu, s. 1086.

³⁶⁸ “...Mahkemece re’sen yetkisizlik kararı verilebilecek haller, dava şartı olan kesin yetki halleridir. HMK’nın 18. Maddesi kesin yetkinin olduğu hallerde tarafların yetki sözleşmesi yapamayacaklarını açıkça düzenlemiştir. Bu nedenle yetki sözleşmesi kesin yetkinin olduğu hallerde yapılamaz. Yetki sözleşmesinin yapılmış olması da resen yetkisizlik kararı verilebilecek hallerden değildir.” **Yargıtay, 11. HD, T 17.1. 2017, E 2016/15056, K 2017/319** (Kazancı içtihat, erişim tarihi: 23.12.2017).

³⁶⁹ Tanrıver, **Usul**, s. 246; Taşpınar Ayvaz, **Zaman Bakımından**, s.225; Karslı/Koç/Konuralp, s. 35

³⁷⁰ *Aşık*, Alman Hukukunda mahkemenin resen kendi yetkisinin sözleşmeye kurulup kurulmadığını kontrol ettiğini örnek göstermektedir (Aşık, s. 41-42). *Alangoya*, tacir veya kamu tüzel kişisiyle, bu sınıflardan birine sahip olmayan tarafın varlığı ve yetki itirazının ileri sürülmemesi halinde, tacir veya kamu tüzel kişisi olmayan kişiye hatırlatma yapılabileceği şeklinde bir yolun düşünülmesi gerektiğini belirtmiştir (Alangoya, **HMK Tasarı**, s. 27). *Taşpınar Ayvaz*, hakimin bu hususta

Yetki sözleşmesi, kesin yetki kuralının varlığına rağmen yapılmışsa bu durumda mahkeme yetkisizliği resen dikkate alacaktır. Çünkü burada, hem kesin yetki kuralı hem de kesin yetki kuralının varlığına rağmen yapılmış bir yetki sözleşmesi mevcuttur. Kesin yetki kuralının mahkemeye ilişkin dava şartlarından olması sebebiyle (HMK m.114), hakim yetkisizliğini her aşamada resen dikkate alabilecektir³⁷¹.

Yetki sözleşmesinin geçerliliğine ilişkin değerlendirmenin sözleşmede belirlenen mahkeme tarafından karar verilmesi usul ekonomisi gereğince daha yerinde olacaktır³⁷². Sözleşmede belirlenen mahkeme, yetki sözleşmesinin geçerliliğine ilişkin değerlendirmeyi yapıp kendisinin yetkili olduğunu tespit ettikten sonra uyuşmazlığın esasını incelemeye geçecektir. Yetki sözleşmesiyle ilgili verilen karar esasa ilişkin uyuşmazlık hakkında etkili olmayıp; sadece sözleşmenin geçerliliğine ilişkin bir karardır³⁷³. Bunun yanında, davacının yetki sözleşmesi yokmuş gibi davasını kanunen yetkili mahkemede açması ve davalının da yetki itirazında bulunması durumunda,

yetkisizliği resen dikkate alma yetkisiyle donatılmasının, kanunun kişiler bakımından getirdiği sınırlamalarla amaçladığı hukuki korumanın sağlanmasına yardımcı olacağını belirtmektedir (Taşpınar Ayvaz, **Zaman Bakımından**, s. 226). Davalının, yetki itirazında bulunmaması halinde HMK m.19/4 açık kanun hükmü gereğince mahkeme yetkili hale gelecektir. Kanun koyucunun amacı kişiler bakımından getirmiş olduğu sınırlamanın sebebi zayıf olanı korumaktır; Ancak kanunda hakime bu konuyla ilgili açık bir yetki verilmediği için, yetki konusundaki genel hükümler uygulanacaktır (Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 226). *Taş Korkmaz*, yetkinin kesin olmadığı davalarda, yetki itirazı cevap dilekçesinde ileri sürülmemiş olsa da, davada tacir veya kamu tüzel kişisi olmayan tarafa mahkemece bir hatırlatma yapmadan mahkemenin yetki kazanmayacağı şeklinde bir düzenleme yapılmasının yerinde olacağını belirtmiştir. Bu durumun usul hukukunun sosyal yönünün zayıf olan kişilerin korumayı gerektirmesi ve avukatla temsil zorunluluğunun bulunmaması sebebiyle tercih edilmesi gerektiğini belirtmiştir. (Taş Korkmaz, s. 1798)

³⁷¹ Umar, **Şerh**, s. 73; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 78; Tanrıver, **Yetki Sözleşmesi**, s. 465; Tanrıver, **Usul**, s. 247; Akkan, **Pekcanitez Usul**, s. 311; Taşpınar, **Zaman Bakımından**, s. 225; Aşık, s. 43; Boran Güneysu, s. 1086.

³⁷² Keskin, s. 314; Bilge, s. 188; Postacıoğlu, s. 140; Postacıoğlu/Altay, s. 130; Üstündağ, **Salahiyet**, s. 335; Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 221; Umar, **Şerh**, s. 74; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **Usul**, s. 118; Karlı, **Medeni Muhakeme**, s. 228; Bolayır, **Yetki Sözleşmeleri**, s.174; Tanrıver, **Yetki Sözleşmesi**, s. 465; Tanrıver, **Usul**, s. 247; Canbeldek, s. 229; Aşık, s. 40; Güneş, s. 200, Sungurtekin Özkan, **Yetki Sözleşmeleri**, s. 159; Koç, s. 249.

³⁷³ Sözleşmede belirlenen mahkemede açılan davada davalının yetki sözleşmesinin geçersizliğini ileri sürmesi üzerine bu mahkemenin verdiği karar yetkili mahkeme açısından kesin hüküm teşkil etse de maddi hukuk açısından kesin hüküm teşkil etmeyecektir (Bilge, s. 188; Postacıoğlu, s. 140; Postacıoğlu/Altay, s. 130; Bolayır, **Yetki Sözleşmeleri**, s. 249; Üstündağ, **Salahiyet**, s. 336; Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 222; Karlı, **Medeni Muhakeme**, s. 228, Muşul s.90; Güneş, s. 200; Keskin, s. 313; Canbeldek, s. 229; Sungurtekin Özkan, **Yetki Sözleşmeleri**, s. 160; Koç, s.233).

yetki anlaşmasının geçersizliğine ilişkin ihtilaflar, davanın açıldığı mahkemede incelenecektir³⁷⁴.

Bu noktada genel işlem koşulları içerisinde yer alan yetki şartının geçerliliğini de ele almak gerekecektir. Genel işlem koşullarını içeren bir sözleşmenin geçerli olarak sonuç doğurabilmesi için koşulların karşı tarafça kabul edilmesi gerekmektedir³⁷⁵. Genel işlem şartları içerisinde yer alan yetki şartının geçerliliği hususunda TBK m.21/I hükmü esas alınarak değerlendirme yapılmalıdır. İlgili hükme göre, karşı tarafın menfaatine aykırı olarak düzenlenen genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamında değerlendirilebilmesi için, düzenleyen kişinin, sözleşmenin yapıldığı sırada, karşı tarafa bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi vermesi, koşulların içeriğini öğrenme imkânı tanınması ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesi gerekmektedir (TBK m.21/I). Bu koşullara uygun olmayan genel işlem koşulları *yazılmamış sayılacaktır* (TBK m.21/II). Dolayısıyla, bu yetki şartlarının geçerliliğinin sağlanabilmesi için, karşı tarafın okuyabileceği şekilde, daha büyük ve koyu harflerle yazılması ve gerektiğinde imza altına alınması yerinde olacaktır³⁷⁶. HUMK zamanında, sözleşmeyi imzalayacak taraflar açısından bir sınırlamaya gidilmemiş ancak yetki şartının geçersiz sayılmasına imkân veren düzenlemeler ile menfaat dengesi sağlanmaya çalışılmıştır³⁷⁷. HMK'nın yürürlüğe girmesi ve yetki sözleşmesi yapabilecek kişilerin sınırlandırılmasıyla birlikte, yetki sözleşmesinin güçlü tarafın güçsüz tarafa dayatma aracı olarak kullanılmasının önüne geçilmeye çalışılmıştır³⁷⁸.

Tarafların yetki sözleşmesini, iki taraf için farklı sonuçlar yaratacak, eşitliğe aykırı şekilde yapması mümkün değildir. Örneğin, sözleşmenin taraflardan biri için münhasır diğer taraf için ise münhasır olmayan niteliğe sahip olduğu kararlaştırılmaz.

³⁷⁴ Üstündağ, **Salahiyet**, s. 337; Canbeldek, s. 230.

³⁷⁵ Eren, s. 217.

³⁷⁶ *Budak*, genel işlem koşulları aleyhine olan tarafça açıkça kabul edilmedikçe geçerli olmayacağı hususunda, tek taraflı bağlamazlığın kabul edilmesi gerektiğini savunmuştur. Örneğin, yetki şartının, yerleşim yeri mahkemesinin yetkisini kaldırdığı için karşı tarafın aleyhine olduğu kabul edilebilir. Ancak, bu kişinin kanunen yetkili mahkeme yerine genel işlem koşullarında belirtilen yerde davayı açması halinde, düzenleyen kişinin yetki şartının geçerli olmadığına dayanarak yetki itirazında bulunmasına izin verilmesi kanunun amacıyla bağdaşmayacaktır (Budak, **Yetki Sözleşmeleri**, s. 22)

³⁷⁷ Bolayır, **Yetki Sözleşmeleri**, s. 137; Bolayır, **HMK-Yetki Sözleşmeleri**, s. 133.

³⁷⁸ Bolayır, **HMK- Yetki Sözleşmeleri**, s. 133.

İki taraf için de eşit koşullara uygun düzenlenmeyen yetki sözleşmesi geçersiz olacaktır³⁷⁹.

III. YETKİ SÖZLEŞMESİNİN ETKİSİ

Yetki sözleşmesi, asıl etkisini usul hukukunda göstermesi sebebiyle usul sözleşmesi niteliğine sahiptir. Maddi hukuk ile usul hukuku arasında sıkı ilişki vardır; dolayısıyla usul kanununda usul sözleşmeleriyle ilgili genel bir düzenleme olmadığında, usul hukukunun özellikleri dikkate alınarak maddi hukuka ilişkin hükümler usul sözleşmeleri için de uygulanacaktır³⁸⁰. Bu durumda, maddi hukuktaki sözleşmelerin nisbiliği ilkesinin usul sözleşmeleri için de geçerli olacaktır³⁸¹. Yetki sözleşmesi kural olarak sözleşmenin tarafları arasında sonuç doğurmaktadır. Yetki sözleşmesiyle, taraflar açısından münhasıran şahsa bağlı haklar ortaya çıkmamaktadır³⁸². Bu durumda, sözleşmenin külli ve cüzi halefleri bağlayıp bağlamayacağı sorunu gündeme gelecektir. HMK'da yetki sözleşmesini yapabilecek tarafların tacirler ve kamu tüzel kişileriyle sınırlandırılmış olması bu konunun önemini artırmaktadır. Belirttiğimiz üzere, yetki sözleşmesi yapabilecek olan kişilerin tacir ve kamu tüzel kişileriyle sınırlandırılmış olmasını sebebi, bu belirtilen kişilerin hukuken eşit konumda olduğunun kabul edilmesi ve sözleşmede zayıf olan tarafın korunmasıdır. Bu durumda, yetki sözleşmesinin, tarafların külli ve cüzi haleflerini bağlayıp bağlamayacağı hususunda değerlendirme yaparken de aynı amacı dikkate alınarak bir değerlendirme yapılmalıdır. Bununla birlikte, yetki sözleşmesinin üçüncü kişilere teşmil edilebilmesi için geçerli bir yetki sözleşmesinin var olması gerekmektedir³⁸³.

Doktrinde, yapılan yetki sözleşmesinin tarafların külli ve cüzi haleflerini de tacir veya kamu tüzel kişisi sıfatına sahip olup olmadığına bakılmaksızın bağlayacağı

³⁷⁹ Akkan, **Pekcanitez Usul**, s. 318.

³⁸⁰ Taşpınar, **İspat**, s. 262; Karşlı, **Usuli İşlemler**, s. 238; Meraklı Yayla, **Yetki Sözleşmesi**, s. 1993.

³⁸¹ Meraklı Yayla, **Yetki Sözleşmesi**, s. 1993

³⁸² Bolayır, **Yetki Sözleşmeleri**, s. 73.

³⁸³ Meraklı Yayla, **Yetki Sözleşmesi**, s. 1995

ileri sürülmüştür^{384,385}. Bir başka görüşe göre ise, yetki sözleşmesinin tarafların cüzi ve külli haleflerini bağlayabilmesi ancak bu kişilerin de tacir veya kamu tüzel kişisi olması şartına bağlıdır. HMK m.17’de açıkça tacir veya kamu tüzel kişilerine yetki sözleşmesi yapma hakkı tanınması sebebiyle, cüzi ve külli halefler açısından da aynı sınırlamayı dikkate alarak ve kanunu genişletmeden değerlendirme yapmak kanun koyucunun iradesine uygun düşecektir³⁸⁶. Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre ise, usul sözleşmeleri de bir sözleşme olduğu için tarafların külli ve cüzi haleflerini bağlayacaktır. Ancak, usul sözleşmelerinin etkilerini usul hukukunda meydana getirmesi sebebiyle, sözleşmenin külli ve cüzi halefler üzerindeki etkisi değerlendirilirken de usul hukuku hükümlerine göre bir değerlendirme yapılmalıdır. Kanun yetki sözleşmesi yapabilecek kişileri tacirler ve kamu tüzel kişileriyle sınırlandırmıştır. Bu doğrultuda, yetki sözleşmesinin cüzi ve külli halefleri, kanundaki bu kişilerden biri olup olmadığına bakılmaksızın bağlayacağı şeklinde bir yorum yapılması, tarafların doğrudan bir sözleşme yaparak elde edemeyeceği hakkı, halefiyet yoluyla elde etmesi anlamına gelecektir ki böyle bir yorumun yapılması usul hukuku ilkelerine de uygun olmayacaktır. Bunun yanında, bu hükümle zayıfın korunması amaçlanıyorsa, bu koruma sadece taraflar için değil halefler açısından da değerlendirilmelidir³⁸⁷.

³⁸⁴ HUMK döneminde sözleşmenin külli ve cüzi halefleri bağlayacağına ilişkin bk. Bilge, s. 186; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Usul**, s. 118; Keskin, s. 313; Anaral, s. 134. Burada tarafların sözleşmeyle bağlılık ile tarafların yetki sözleşmesinde yetki itirazında bulunamayacağı anlamına gelmektedir (Üstündağ, **Salahiyet**, s. 337; Sungurtekin Özkan, **Yetki Sözleşmeleri**, s. 140; Kuru, **C I**, s. 574)

³⁸⁵ Kuru, **Usul**, s. 119; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 225. Aksine bir değerlendirme yapılmasının maddi hukuk kökenli halefiyet kurumuna aykırı olduğu belirtilmiştir (Tanrıver, **Yetki Sözleşmesi**, s. 468; Tanrıver, **Medeni Usul**, s. 250) *Aşık*, aksi yöndeki düşüncenin hukuki temsilci olgusuna uygun düşmeyeceğini ve geçerli yapılan yetki sözleşmesinin devir yoluyla kaldırılmasına imkan vereceğini belirtmiştir. Bunun yanında, kanun koyucunun yetki sözleşmesi yapılırken benimsediği koruma amacı sadece sözleşmenin kurulduğu andaki tarafları içindir. Dolayısıyla, sözleşmenin kurulduğu andaki taraflardan daha geniş, haleflere kadar uzan bir koruma amacından bahsedilemez (Aşık, **Yetki Sözleşmesi**, s. 43). *Yılmaz*, herhangi bir değerlendirme yapmaksızın yetki sözleşmesinin tarafları ve haleflerini bağlayacağını belirtmiştir (Yılmaz, **Şerh**, s. 506).

³⁸⁶ Taş Korkmaz, s. 1792; Meraklı Yayla, **Yetki Sözleşmesi**, s. 2001; Akkan, **Pekcanitez Usul**, s. 307. Maddi hukukta mirasçılar ile alacağı ve borcu devralanlar açısından halefiyet kuralı getirilmiş olsa bile, bu hususun usul hukukunda mutlak anlamda uygulanması mümkün değildir. Yetki sözleşmesi açısından halefiyet kuralı uygulanırken HMK m.17’de yer alan sözleşmeyi yapabilecek kişiler dikkate alınarak değerlendirme yapılmalıdır (Bolayır, **Yetki Sözleşmeleri**, s. 134). Aynı yönde bk. *Güneş*, yetkili mahkemenin tarafların nitelikleri dikkate alınarak belirlenmesi halinde, yetki sözleşmesinin cüzi halef bakımından geçerli olmayacağını belirtmiştir (Güneş, s. 217)

³⁸⁷ Karşılı, s.230. Kanun koyucunun külli ve cüzi halefler bakımından sözleşmenin taraflarını bağlayacağını istemiş olması halinde kanuni bir düzenleme yapması gerekirdi. Bu durumda

Yetki sözleşmesi taraflar ve tarafların cüzi ve külli halefleri arasında etkili olacak; sözleşmeye taraf olmayan üçüncü kişileri bağlamayacaktır³⁸⁸. Bu durumda, yetki sözleşmesi, taraflardan birinin kefil hakkında da etki doğurmayacaktır³⁸⁹. Ancak, kefil, alacaklıya ifade bulunduğu ölçüde onun haklarına halef olacak (TBK m.596/I) ve ödemiş olduğu miktar için asıl borçluya karşı rücu davası açabilecektir. Bu durumda, taraflar arasında yapılan yetki sözleşmesinin kefilin açacağı rücu davasında

tarafların bu şartları sağlamaması halinde sözleşme usul hukuku bakımından geçerliliğini yitirecektir (Karslı/Koç/Konuralp, s. 36).

³⁸⁸ Anaral, s. 133; Keskin, s.313; Üstündağ, **Salahiyet**, s. 338. Örneğin, alacaklıyla borçlu arasındaki yetki sözleşmesi istihkak iddiasında bulunan üçüncü kişiyi bağlamayacaktır (Kuru, **C I**, s. 574) Yılmaz, **Şerh**, s. 471 ve s. 506; Canbeldek, s. 229; Sungurtekin Özkan, **Yetki Sözleşmeleri**, s. 140 Alangoya/Yıldırım/Deren- Yıldırım, **Usul**, s. 118; Bolayır, **Yetki Sözleşmeleri**, s. 74. “.. Davacı taşeron, davalı İstanbul Büyükşehir Belediye iş sahibi, diğer davalı ... İnşaat H. A.Hizmetleri Tic.Ltd.Şti. ise yüklenicidir. Sözleşme ilişkisi davacı taşeron ile davalı yüklenici arasında 10.04.2014 tarihinde kurulmuş ve bu sözleşmenin 16.4. maddesinde Antalya Mahkemesi ve İcra Dairelerinin yetkili olduğu kararlaştırılmıştır. Davacı şirket ile davalı iş sahibi İstanbul Büyükşehir Belediyesi arasında eser sözleşmesi ilişkisi bulunmadığı gibi diğer taraflar arasında kurulan sözleşmede müşterek ve müteselsil borçlu, kefil ya da başkasının fiilini taahhüt eden olarak yer almamıştır. Bu nedenle davalılar arasında zorunlu dava arkadaşlığı bulunmamaktadır. Davalı belediye sadece iş sahibi olması nedeniyle ile hasım gösterilmiştir. Sözleşmenin 16.4. maddesindeki yetki şartı, davacı ile davalı yüklenici şirket yönünden geçerli ve yanlar arasındaki davada Antalya Mahkemeleri davaya bakmakta kesin yetkili ise de sözleşmede taraf olarak yer almayan iş sahibi sırf müştereken ve müteselsilen tahsil talebinde bulunmuş olması sebebi ile, davalı iş sahibi açısından bağlayıcı sayılamaz. Bu durumda mahkemece, davalı İ. B.nin yetki itirazı yerinde görülmediğinden hakkındaki dava tefrik edilip mahkemenin ayrı bir esasına kaydedildikten sonra işin esasına girilip husumet itirazıda gözetilerek sonucuna uygun bir karar verilmesi, davalı yüklenici şirket yönünden şimdiki gibi yetki itirazı kabul edilip mahkemenin yetkisizliğine karar verilmesi gerekirken her iki davalı yönünden de yetki itirazının kabulüne karar verilmesi doğru olmamış, bozulması uygun görülmüştür..” **Yargıtay, 15. HD, T 26.10.2015, E 2015/4233, K 2015/5357** (Kazancı içtihat, erişim tarihi: 31.12.2017).

³⁸⁹ Anaral, s. 134; Bilge, s. 186; Kuru, **C I**, s. 574; Karslı, **Medeni Muhakeme**, s. 231; Bolayır, **HMK Yetki Sözleşmeleri**, s. 134. *Yargıtay*, yetki kaydının müteselsil kefil sıfatıyla sözleşmeyi imzalayan ancak tacir olmayan kişiyi teselsül karinesi sebebiyle bağlayacağı yönündeki karar vermiştir. Yılmaz bu karara katılmadığını belirtmiştir (Yılmaz, **Şerh**, s. 479): “..Mahkemece, ihtiyati haciz kararının çek ve faktoring sözleşmesi ile alacak bildirim formu ve faturaya dayalı olarak verildiğini, çekin keşide yeri Ankara ve muhatap bankanın da Kayseri olması sebebiyle çeki göre mahkemenin yetkili olmadığı, ancak faktoring sözleşmesindeki yetki şartının bu sözleşmenin tarafı olan A... İnş. Ltd. Şti'ni bağlayacağı, sözleşmeye kefil olan ve aynı zamanda çekte ciranta konumunda bulunan B. K bakımından ise HMK'nun 17. maddesi uyarınca yetki sözleşmesinin tacir sıfatının bulunmaması sebebiyle geçersiz olduğu gerekçesiyle itiraz eden borçlu B. K. bakımından yetki itirazının kabulüyle ihtiyati haczin kaldırılmasına, diğer borçlular yönünden yetki itirazının sözleşmedeki yetki şartı sebebiyle reddine karar verilmiş, kararı ihtiyati haciz isteyen vekili temyiz etmiştir. Taraflar arasındaki 2.7.2013 tarihli Faktoring sözleşmesinin 29. maddesinde İstanbul mahkemelerinin yetkili olacağı öngörülmüştür. **Yetki kaydı, müteselsil kefil sıfatıyla sözleşmeyi imzalayan B. K. tacir olmasa bile, tacirler arasındaki yetki sözleşmesi 6102 Sayılı TTK'nun 7.maddesinde öngörülen teselsül karinesi sebebiyle muteriz B. K.'ı bağlar. Bu durumda sözleşmenin 29. maddesi uyarınca İstanbul mahkemelerinin yetkili olduğu gözetilmeden, yetki itirazının kabulüyle B. K. hakkındaki ihtiyati haczin kaldırılmasına karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.**” **Yargıtay 19. HD, T 10.2. 2015, 2014/11550, K 2015/1636** (Kazancı içtihat, erişim 31.12.2017). Aksi yönde bk. *Yargıtay*'ın müteselsil kefalette, sözleşmedeki yetki şartının tacir olmayan davalı kefil bağlamayacağı yönündeki karar için bk. **Yargıtay, 19. HD, T 28.11.2012, E 14023, K 17885** (Yılmaz, **Şerh**, s. 479).

da yetkili mahkeme olup olmayacağını değerlendirilmesi gerekmektedir³⁹⁰. Bizim de katıldığımız görüşe göre, kefilin rücu davasını yetki sözleşmesinde belirtilen yetkili mahkemede açabilmesi için tacir sıfatına sahip olması gerekecektir³⁹¹.

Bu noktada ele alınması gereken hususlardan biri de, tacirler arasında düzenlenen bir bonoya yetki şartı koyulması ve senedin el değiştirmesi halinde bu yetki kaydının geçerli olup olmayacağıdır.

Karslı, yetki sözleşmesinin cüzi ve külli halefleri de bağlayabilmesi için bu kişilerin de tacir veya kamu tüzel kişisi olması gerektiği yönündeki görüşün uygulamada bazı problemler çıkarabileceğini belirtmiştir. Yazar, tacirler arasında düzenlenen kambiyo senedine bir yetki şartı koyulması ve senedin tedavül etmesi halinde yetki şartının geçerli olup olmayacağını değerlendirmiştir. Senedin el değiştirmesi halinde ancak tacir olan kişileri bağlayacağı yöndeki görüşün kabul edilmesi halinde, somut örnekte yer alan yetki şartının tacirler hakkında geçerli olacağı ancak tacir olmayanlar için geçerli olmayacağı şeklinde bir sonucu ortaya çıkaracaktır. Böyle bir sonuç çözümü zor problemleri de beraberinde getirecektir³⁹².

Karslı/Koç/Konuralp, kambiyo senedinde yer alan bir yetki kaydının, senedin cirosu halinde cirantaları da bağlayıp bağlamayacağı hususunda cüzi halefiyettekine benzer bir yorum yapılarak sonuca varılması gerekmektedir. Kambiyo senedindeki keşideci ve lehtar HMK m.17’de sayılan kişilerden biri değilse, konulmuş yetki kaydı baştan itibaren sonuç doğurmayacaktır. Daha sonrasında senedi elinde bulunduran cirantalar tacir veya kamu tüzel kişisi sıfatına sahip olsa dahi, senette baştan itibaren geçerli bir kayıt olmadığı için, bu kişiler, yetki sözleşmesine de taraf olamayacaktır. Bununla birlikte, baştan koşullara uygun ve geçerli bir şekilde koyulmuş olan bir yetki

³⁹⁰ *Kuru*, kefilin, açacağı rücu davasında, asıl borçluyu alacaklı arasında yapılan yetki sözleşmesine dayanılabileceğini belirtmiştir. Çünkü borcu ödeyen kefil, alacaklıya karşı, alacaklının borçluya karşı sahip olduğu haklarına halef olmaktadır (Kuru, C I, s. 574). Aynı yönde bk. Anaral, s. 134; Üstündağ, *Salahiyet*, s. 338, Sungurtekin Özkan, *Yetki Sözleşmeleri*, s. 140.

³⁹¹ Bolayır, *Yetki Sözleşmeleri*, s. 135 Meraklı Yayla, *Yetki Sözleşmesi*, s. 2003. *Budak*, tacir olamayacak kefilin rücu davasında yetki sözleşmesinde kararlaştırılan mahkemede dava açamayacağı görüşüne katılmadığını belirtmektedir. Yazar, tacir veya kamu tüzel kişisi olmayan tarafın, tacir veya kamu tüzel kişisi olan tarafa dava açmak istemesi halinde, dilerse yetki sözleşmesini geçersiz sayarak kanunen yetkili mahkemelerde ya da yetki sözleşmesine dayanarak sözleşmede belirlenen mahkemede açabileceğini savunmaktadır (Budak, *HMK Yenilikler*, s. 52 dn. 23)

³⁹² *Karslı*, s. 231.

kaydının, daha sonra cirantalar bakımından hüküm ifade edebilmesi için cirantanın da tacir veya kamu tüzel kişisi olması gerekmektedir³⁹³.

Bolayır ve Umar, bonolardaki yetki kayıtlarını düzenleyen tarafın tacir olmaması halinde, yetki kaydının HMK m.17’de yer alan koşulları sağlamaması sebebiyle geçersiz olacağını belirtmiştir³⁹⁴.

Budak, kambiyo senetlerinde yer alan yetki kaydının geçerliliği açısından senedi düzenleyen veya keşide edenin tacir veya kamu tüzel kişisi olup olmadığının önemli olmadığı belirtmiştir. Kambiyo senedindeki yetki şartının geçerli sayılıp sayılmaması, icra takibinin başlatıldığı ya da davanın açıldığı zamandaki tarafların sıfatlarına göre belirlenmelidir. Bu durumda senetteki yetki şartı, tacir veya kamu tüzel kişisi senet borçlularına karşı geçerli olurken, bu kişiler dışındakiler için geçersiz olacaktır³⁹⁵.

Göle, kambiyo senetlerine konulan yetki kayıtlarının ve kambiyo senetlerine bağlı olarak yapılan yetki sözleşmelerinin geçerli olması için HMK m.17 gereğince devredilen kişinin tacir veya kamu tüzel kişisi olması gerektiğini belirtmiştir. Ancak yazar, kambiyo senedinin tacir veya kamu tüzel kişisi olmayan birine devri halinde ne olacağının açıkça ifade edilmediğini belirtmiş ve bu şekilde devir yapılması halinde yetki kaydının devredilen kişi için bağlayıcı olmadığını kabul edilmesi gerektiğini savunmuştur³⁹⁶.

Börü, HMK m.17’de belirtilen tacir veya kamu tüzel kişisi olma niteliğinin sözleşmenin kurulduğu anda değil davanın açıldığı anda var olması gerektiğini savunmuştur. Davanın açılmasından önce salt sözleşmenin kurulabilmesi için maddi hukuk (borçlar hukuku) gereğince aranan şartların mevcut olması gerekmektedir. Ancak sözleşmenin tacir veya kamu tüzel kişileri arasında yapılabileceğini belirten şart HMK’da düzenlenmiştir. Bu sebeple, sözleşmenin kurulduğu anda tacir veya kamu tüzel kişisi olmayan kişilerin yaptığı yetki sözleşmesinde, davanın açıldığı veya

³⁹³ Karslı/Koç/Konuralp, s.36; Güneş, s. 218.

³⁹⁴ Umar, **Şerh**, s. 72; Bolayır, **HMK Yetki Sözleşmeleri**, s. 134.

³⁹⁵ Budak, s. 4; Budak, **HMK Yenilikler**, s. 48; Budak, **Yetki Sözleşmesi**, s. 4; Budak, **Budak/Karaaslan**, s. 50.

³⁹⁶ Göle, s. 881.

takibin yapıldığı esnada tarafların bu niteliğe sahip olması halinde, yetki sözleşmesi usul hukuku alanında etkisini doğuracaktır. Bununla birlikte, sözleşmenin kurulması anında tacir veya kamu tüzel kişisi sıfatına sahip olan kişilerin davanın açıldığı esnada bu sıfatlarını kaybetmeleri halinde, yetki sözleşmesi usul hukuku alanında geçersiz olacaktır. Bu durumda, bonoyu düzenleyen ile borçlu, takibin yapıldığı veya davanın açıldığı anda tacir veya kamu tüzel kişisi niteliğine sahipse bu durumda yetki şartı geçerli olarak etkilerini doğuracaktır. Yine aynı şekilde, bononun ciro edilmesi halinde, yetki şartının geçerli olabilmesi için, cirantanın kendisine karşı takip yapıldığında veya dava açıldığında, tacir veya kamu tüzel kişisi niteliğine sahip olması gerekir. Aksi halde, bonodaki yetki şartı kendisi için geçersiz olacaktır. Ciro silsilesinin bozulması halinde, bozulduğu andan itibaren bonoya imza koyan cirantalarla karşı yetki şartı uygulanmamalıdır³⁹⁷. Yazar bu açıklamalarından sonra, HMK m.17'ye “*kambiyo senetleri bu hükümden istisnadır*” şeklinde bir hüküm koyulabileceği yönünde görüş bildirmiştir. Ancak böyle bir hükmün konulmasıyla, yetki sözleşmesi yapabilecek tarafları tacir veya kamu tüzel kişileriyle sınırlı tutmak isteyen kanun hükmü genişletilmiş olsa da, tartışmaların önü kapanacağını belirtmiştir³⁹⁸.

Meraklı Yayla, kambiyo senedinin ciro edilmesi halinde yetki sözleşmesinin cirantaları bağlayıp bağlamayacağı noktasında, kanun koyucunun yetki sözleşmesi yapabilecek kişiler için getirdiği sınırlamayı dikkate alarak bir değerlendirme yapmakta ve yetki şartının, cirantanın tacir veya kamu tüzel kişisi olması halinde geçerli olacağı sonucuna ulaşmaktadır³⁹⁹.

HMK düzenlemesine bakıldığında kanun koyucunun, kambiyo senetlerindeki yetki kayıtlarının, bu senetlerin devri halinde geçerli olup olmayacağı hususunda herhangi bir istisnai hükme yer vermediği görülmektedir. Dolayısıyla, uygulamada önemli yer tutan bu uyuşmazlık türlerinde de HMK m.17'nin genel amacı doğrultusunda bir yorum yapmak gerekecektir. Bu doğrultuda, kanaatimizce, kambiyo senedinde yer alan yetki kaydının cirantalar bakımından da geçerli bir sonuç

³⁹⁷ Börü, s. 169

³⁹⁸ Börü, s. 169.

³⁹⁹ Meraklı Yayla, *Yetki Sözleşmeleri*, s. 2002.

doğurabilmesi için gereken ilk şart, geçerli bir yetki şartının var olmasıdır. Kambiyo senedindeki keşidecinin ve lehtarın tacir veya kamu tüzel kişisi olmaması halinde, geçerli bir yetki şartı oluşmayacaktır; dolayısıyla bu geçersiz yetki şartı cirantaların tacir sıfatına sahip olması ihtimalinde dahi geçerli sonuç doğurmayacaktır. Ancak, kanundaki şartlara uygun olarak koyulmuş bir yetki şartı, cirantaların tacir veya kamu tüzel kişisi olması halinde onları bağlayacaktır.

Sözleşmeye katılma, mevcut bir sözleşmeye taraflardan birinin yanında yer almak üzere, katılan ile bu sözleşmenin tarafları arasında yapılan bir anlaşmadır (TBK m.206/I). Sözleşmeye katılma halinde, katılan, yanında yer aldığı taraf ile birlikte onun hak ve borçlarına sahip olmaktadır (TBK m.206/I). Bunun yanında, sözleşmeye katılmanın geçerliliği, katılma konusu sözleşmenin şekline bağlıdır (TBK m.206/III). Yetki sözleşmesi açısından değerlendirdiğimizde, sözleşmeye katılmayla, üçüncü kişinin artık sözleşmenin tarafı olması sebebiyle, yetki sözleşmesi yapabilecek kişiler açısından getirilen sınırlama, katılan kişi için de geçerli olacaktır. Yani, yetki sözleşmesinin katılan kişi üzerinde sonuç doğurabilmesi için, katılanın tacir veya kamu tüzel kişisi sıfatına sahip olması gerekecektir⁴⁰⁰. Bununla birlikte, TBK m.206/III hükmü gereğince, yetki sözleşmesinin yazılı olarak yapılması halinde katılan için hüküm doğuracaktır. Bu durumda, yetki sözleşmesinin, katılan üçüncü kişi için hüküm ifade edebilmesi, katılanın tacir veya kamu tüzel kişisi sıfatına sahip olmasına ve sözleşmenin yazılı olarak yapılması koşuluna bağlıdır⁴⁰¹.

Taraflar, üçüncü kişi lehine de yetki sözleşmesi yapabilirler. Bu durum, TBK m.129'da düzenlenen üçüncü kişi yararına sözleşmenin farklı bir görünümü olarak ortaya çıkmaktadır. Ancak, üçüncü kişi lehine yapılan sözleşme üçüncü kişi açısından etki doğuracaktır; bu durumda bu sözleşmenin HMK m.17 hükümlerine göre geçerli olabilmesi için, üçüncü kişinin kanunda sayılan tacir veya kamu tüzel kişisinden biri olması gerekmektedir⁴⁰².

⁴⁰⁰ Meraklı Yayla, **Yetki Sözleşmesi**, s. 2006.

⁴⁰¹ Meraklı Yayla, **Yetki Sözleşmesi**, s. 2007.

⁴⁰² Bolayır, **Yetki Sözleşmeleri**, s. 135; Güneş, s. 204. Meraklı Yayla, üçüncü kişinin sözleşmenin tarafı olarak elde edemeyeceği hakkı, TBK m.129 hükmünün sonucunda elde edebilmesi kanunun dolanılmasına yol açabilecektir. Yargılama hukukunun ilkelerine uygun bir değerlendirme yapılabilmesi için, TBK m.129'da yer alan üçüncü kişinin de tacir veya kamu tüzel kişisi sıfatına sahip olması gerekir (Meraklı Yayla, **Yetki Sözleşmesi**, s. 2006)

Sözleşmenin devri, sözleşmeyi devralan ile devreden ve sözleşmede kalan taraf arasında yapılan bir anlaşma ile gerçekleşir (TBK m.205/I). Bu sözleşmeyle, devreden sözleşmeden doğan taraf olma sıfatı ve sözleşmeden doğan tüm hak ve borçlarının devralana geçmektedir (TBK m.205/I). Sözleşmenin devriyle, üçüncü kişi sözleşmenin tarafı haline geldiği için, devredilen sözleşmenin yetki şartı içermesi halinde, üçüncü kişinin tacir veya kamu tüzel kişisi olması gerekecektir⁴⁰³.

IV. YETKİ SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİ

A. Münhasır Yetki Sözleşmesi- Münhasır Olmayan Yetki Sözleşmesi

Tarafların aralarında yaptıkları yetki sözleşmesi neticesinde yetkili kılınan mahkeme, kanunen yetkili genel ve özel yetkili mahkemelerin yetkisini kaldırarak, kendisini uyuşmazlığın çözümü hususunda tek yetkili mahkeme olarak görmesi halinde “*münhasır yetki sözleşmesi*” nin varlığından söz edilecektir⁴⁰⁴. Ancak, yetki sözleşmesi ile belirlenen mahkeme, kanunen yetkili kabul edilen genel ve özel yetkili mahkemelerin yetkisini ortadan kaldırmayıp, bu mahkemelere alternatif bir yetki niteliğine sahip olması halinde “*münhasır olmayan yetki sözleşmesinin*” varlığından söz edilecektir.

Doktrinde, taraflar arasında yapılan yetki sözleşmesinin münhasır niteliğe sahip olup olmadığı tartışılmıştır. Özellikle HUMK zamanında tarafların münhasır nitelikte bir yetki sözleşmesi yapıp yapamayacakları tartışılmış; HMK'nın yürürlüğe girmesi ve yetki sözleşmesiyle ilgili düzenlemede bu hususun açıkça düzenlemesi tartışmaları sona erdirmiştir. Bu sebeple münhasır yetki sözleşmesi yapıp yapılamayacağını HUMK ve HMK dönemi şeklinde ikiye ayırarak yerinde olacaktır.

HUMK'da yetki sözleşmesinin düzenlendiği 22. maddede taraflar arasında yapılan yetki sözleşmesinin münhasır niteliğe sahip olmayacağı hususunda açık bir düzenleme yer almamaktaydı. Bu açıklık, doktrinde yapılan yetki sözleşmesinin münhasır nitelikte olup olmayacağı hususundaki tartışmaları doğurmuştur. Doktrinde, çoğunlukla kabul gören görüşe göre, tarafların aralarında yaptıkları yetki

⁴⁰³ Karslı/Koç/Konuralp, s. 2007; Meraklı Yayla, **Yetki Sözleşmesi**, s. 2007.

⁴⁰⁴ Karslı, **Medeni Muhakeme**, s. 224; Arslan/Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, **Usul**, s. 225; Tanrıver, **Usul**, s. 247; Bolayır, **Yetki Sözleşmesi**, s. 159.

sözleşmesinin münhasır olmayan yetki sözleşmesi⁴⁰⁵ olarak kabul edilmesi gerekmektedir⁴⁰⁶⁻⁴⁰⁷. Bu görüşe göre, yetki sözleşmesi ile yetkilendirilen mahkemenin münhasır niteliğe sahip olduğunun kabul edilmesi halinde, tarafların iradeleri ile kanunen yetkili olan genel ve özel mahkemelerin yetkisi kaldırılmış olacaktır. Bu hususun kabul edilmesi mümkün değildir; çünkü bu durum kamu düzenine aykırılık teşkil etmekte ve kanun ile belirlenen mahkemelere güvensizliği ifade etmektedir⁴⁰⁸. *Bolayır*, HUMK'da sözleşmenin tarafları açısından herhangi bir sınırlama getirilmediğini ve bu düzenleme karşısında sözleşmenin ekonomik ve sosyal olarak eşit olmayan taraflar arasında yapılabileceğini belirtmiştir. Bu sınırlamanın olmaması sebebiyle, yetki sözleşmesi neticesinde, güçlü olan tarafın kendi çıkarlarına uygun olarak belirlediği yerde davanın görülmesi hususunda zayıf tarafa bir dayatmada bulunabileceği ihtimali gündeme gelebilecektir. Bu durum karşısında yazar, zayıf tarafın kanunen başvurabileceği mahkemelerin yetkisinin bertaraf edilmemesi ve taraflar arasında yapılan sözleşmenin münhasır niteliğe sahip olmaması gerektiğini savunmaktadır⁴⁰⁹.

Doktrinde, yukarıda belirtilen görüşten ayrılarak, tarafların arasında yapılan yetki sözleşmesinin münhasır niteliğe sahip olduğunu belirtilen görüşler de ileri sürülmüştür⁴¹⁰. *Üstündağ*, tarafların sahip oldukları irade serbestisi neticesinde yapmış oldukları yetki sözleşmesiyle belirledikleri mahkemenin münhasır yetkili olduğuna karar verebileceklerini savunmaktadır. Yazar, tarafların, sözleşmede belirlenen mahkemenin yetkisinin münhasır olduğunu kararlaştırmaları halinde, davacının davayı kanunen yetkili bir mahkemede açması halinde, davalının süresi içerisinde

⁴⁰⁵ “..Bu düzenleme münhasır veya kesin yetki kuralı olmayıp, uyuşmazlığın çözümünde yetkili olan mahkemelere ek olarak yetkili mahkeme tesis edilmektedir...”, Yargıtay, 15. HD, T 17.2.2015, E 2015/493, K 2015/772.

⁴⁰⁶ Kuru, C. I, s. 573; Anaral, s. 124; Bilge, s. 186; Sungurtekin Özkan, **Yetki Sözleşmeleri**, s. 151

⁴⁰⁷ HUMK zamanında göre, yetki sözleşmesinin genel yetkili mahkemenin yetkisini kaldırmayacağına ilişkin kararı şöyledir: “..İhtiyati haciz kararının verildiği tarihte yürürlükte olan H.U.M.K.nun 9/2. maddesi uyarınca davalılar birden fazla ise dava hepsine karşı bunlardan birinin ikametgahında açılabilir. . İ.İ.K.nın 50. maddesine göre de, para veya teminat borcu için yapılan takiplerde H.U.M.K.nun yetkiye dair hükümleri kıyas yoluyla tatbik olunur. **H.U.M.K.nun 22. maddesine göre ise, yetki sözleşmesi genel yetkili mahkemenin yetkisini ortadan kaldırmaz.**” Yargıtay 11. HD, T 1.6.2012, E 2012/6327, K 2012/9556 (Kazancı içtihat, erişim tarihi: 1.1.2017).

⁴⁰⁸ Kuru, C. I, s. 565; Anaral, s.124.

⁴⁰⁹ Bolayır, **Yetki Sözleşmeleri**, s. 161.

⁴¹⁰ Üstündağ, **Salahiyet**, s. 331-333; Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 219-221; Keskin, s. 312; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Usul**, s. 117 dn 96.

yapmış olduğu yetki itirazının dinlenebileceğini belirtmektedir. Çünkü, münhasır yetkinin kabulü halinde, davacıya, kararlaştırılan mahkemede de dava açma hakkına sahip olacak ek bir yetki kuralı tesis edilmemektedir. Davacıya davanın sözleşmede belirlenen mahkemede açılması yönünde zorunluluk getirilmektedir. Yazar, sözleşmeyle belirlenen mahkemenin münhasır niteliğe sahip olduğunu kabul etmekle birlikte, mahkemenin yetkisinin münhasır olup olmadığına ilişkin tespiti, tarafların arasındaki sözleşmenin yorumlanması sonucuyla ulaşılabileceğini kabul etmektedir. Nihayetinde yazar, sözleşmenin yorumlanmasıyla, taraf iradelerinden, mahkemenin yetkisini hangi türde tesis etmek istediklerinin anlaşılabilmesi halinde, belirlenen mahkemenin yetkisinin münhasır olacağına ilişkin bir kararın kabul edilmemesi gerektiğini savunmuştur⁴¹¹.

Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım ise, tarafların belirledikleri mahkemenin münhasır niteliğe sahip olacağını, tahkim sözleşmesini gerekçe göstererek açıklamaktadır. Yazar, doktrinde çoğunlukla kabul edilen münhasır yetki sözleşmesi yapılamaması yönündeki görüşü ve gerekçesini, tahkim sistemini kabul etmiş bir kanun sistematikiyle bağdaşmayacağı gerekçesiyle eleştirmektedir. Kanun, tahkim yolu ile devlet mahkemesi dışındaki bir makamın uyuşmazlığı çözmesine izin vermektedir. Münhasır yetki sözleşmesi yapılamayacağını savunan görüşün, bu hususunun, kamu düzenine aykırı olduğunu ve mahkemelere olan güveni sarsacağını gerekçe göstermesi, tahkim yolu ile uyuşmazlığın devlet mahkemesi dışında bir makam tarafından çözülmesine izin veren kanun sistematiki ile bağdaşmayacaktır. *Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım*, bu hususun, kanunda açık bir düzenleme yapılmasıyla çözülmesinin en doğru yol olduğunu belirtmektedir. Bu hususa bazı şartların varlığı halinde tacirler arasında yapılan münhasır yetki sözleşmesinin geçerliğinin kabul edilmesi halini örnek vermektedir⁴¹².

HMK'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte, bu tartışmalar son bulmuş ve kanunun açık düzenlemesi gereğince tarafların münhasır yetki sözleşmesi yapmasına izin verilmiştir. HMK m.17/I' in son cümlesinde yer alan, "*Taraflarca aksi*

⁴¹¹ Üstündağ, **Salahiyet**, s. 330-331; Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 219 vd. Aynı yönde bk. Keskin, s. 312.

⁴¹² Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **Usul**, s. 117.

kararlaştırılmadıkça dava sadece sözleşmeyle belirlenen bu mahkemelerde açılır.” hükmüyle, münhasır yetki sözleşmesi yapılabilmesine izin verilmiştir. HMK düzenlemesiyle, yetki sözleşmesinin tarafları tacir veya kamu tüzel kişisi olabilecektir. Tacirlerle kamu tüzel kişilerinin aralarında yapmış oldukları yetki sözleşmesinde, her iki tarafın eşit olduğu ve daha zayıf durumda olan bir tarafın olmadığı bu sebeple taraflar arasında münhasır yetki sözleşmesinin yapılmasında herhangi bir engel bulunmadığı, çünkü bu durumun menfaatler dengesine uygun düştüğu kabul edilmiştir⁴¹³. Kanun bu tarafların kendi aralarında yetki sözleşmesi yapmasına izin vermekle birlikte, tarafların belirledikleri bu mahkemenin aksi kararlaştırılmadıkça münhasır yetkili olduğunu belirtmektedir. Ancak taraflar aralarında anlaşarak, yetki sözleşmesinin münhasır olmadığını da kararlařtırabilecektir⁴¹⁴. Bu durumda, tarafların kanunen yetkili mahkemelerin yetkisini devam ettirmek istediklerine dair beyanlarının sözleşmenin içeriğinden anlaşılması halinde bunu “açıkça” ifade etmelerine gerek yoktur⁴¹⁵. Bu durumda, örneğın, “*bu sözleşmeden doğan uyuşmazlıklar hakkındaki davalar İstanbul Mahkemelerinde de açılabilir*” şeklindeki yetki şartıyla, tarafların

⁴¹³ Bolayır, **HMK Yetki Sözleşmeleri**, s. 214. Aynı yönde bk. Tanrıver, **Tasarı Değerlendirme**, s. 642; Ermenek, s.69. Güneş, sözleşmenin tarafı olan her tacirin eşit konumda olmayabileceğini belirterek; yeni kurulmuş ve deneyimsiz olan bir şirket ile banka arasında yapılacak kredi sözleşmesinde taraflar arasında bir denge olmayacağı örneğini vermiştir. Bu durumda yapılacak yetki sözleşmesinin, kanun koyucunun tarafları sınırlamakla ulaşmak istediğı amaca ve taraflar arasındaki dengeye hizmet etmeyeceğini belirtmiştir. **Meraklı Yayla**, her iki tarafında tacir olduğu bir hukuki ilişkide taraflardan birinin daha güçlü konumda olması halinde dahi tacirlerin basiretli davranma zorunluluğu nedeniyle yetki sözleşmesinin sonuçlarını öngörebileceğini belirtmiştir (Meraklı Yayla, **Yetki Sözleşmesi**, s. 1997).

⁴¹⁴ Umar, sözleşmede tarafların yaptıkları yetki sözleşmesinin münhasır (inhisari) mı yoksa münhasır olmayan (seçimlik) yetki sözleşmesi olarak mı yapıldığı hususunda tereddüdün varlığı halinde, belirsizliğin yetki sözleşmesinin münhasır olmayan niteliğe sahip olduğu yönünde yorumlanması gerektiğini savunmuştur. Yazar bu hususu şu şekilde gerekçelendirmektedir: Öncelikle HMK m.17'nin lafzında “*taraflarca aksi açıkça kararlaştırılmış olmadıkça*” denilmemektedir. Bu durumda tarafların amacı aslında münhasır olmayan yetki sözleşmesi yapmak yönünde ise, bu noktada yer alan belirsizlik, sözleşmenin münhasır olmayan niteliğe sahip olduğu şeklinde yorumlanmalıdır. Çünkü, hayatın akışında, kişinin hakkından veya yetkisinden vazgeçmemesi asıldır; belirsizlik halinde de bu durum, kanunen yetkili olan mahkemelerin yetkisinden vazgeçmediğı yönünde yorumlanmalıdır. Yani tarafların münhasır olmayan yetki sözleşmesi yapmak istediklerine ilişkin iradeleri tam ifade edilememiş olsa ancak bunu muhtemel gösteren ifadelerin var olması halinde, sözleşmenin münhasır olmayan niteliğe sahip olduğu şeklinde yorum yapmak daha yerinde olacaktır (Umar, **Şerh**, s. 67)

⁴¹⁵ Tanrıver, olumlu yetki sözleşmesi yapılmak istenmesi halinde kanunen yetkili mahkemelerin yetkisinin devam edeceğini kesin ve tereddütsüz bir biçimde vurgulanması gerektiğini belirtmiştir (Tanrıver, **Usul**, s. 248.)

kanunen yetkili mahkemelerin yetkisini kaldırmak istemediği sonucuna varılmalıdır⁴¹⁶.

Yetki sözleşmesine ilişkin kanuni düzenlemenin, sözleşmeyi yapabilecek kişilerin tacir ve kamu tüzel kişileriyle sınırlandırılması ve yapılan sözleşmenin de aksine bir düzenleme olmadıkça münhasır niteliğe sahip olması eleştirilmiştir. Mahkemenin yetkisinin münhasır olacağına ilişkin düzenleme yerine, münhasır yetki olabileceği şeklinde düzenleme yapılmasının daha yerinde olacağı belirtilmiştir⁴¹⁷. HUMK zamanında gerek doktrin gerekse de Yargıtayın, tarafların aralarında münhasır olmayan yetki sözleşmesi yapabileceği kabul edilmiştir. Bu kapsamda, doktrinde, HMK' da yetki sözleşmesi yapabilecek kişilerin sınırlandırılması ve bu kişilerin yaptığı sözleşmenin münhasır niteliğe sahip olacağı şeklindeki düzenlemenin yerine, kesin yetki ve kamu düzeninin söz konusu olmadığı hallerde yetki sözleşmesi yapma hakkının herkese tanınması ve taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça bu sözleşmenin münhasır olmayan yetki sözleşmesi olması gerektiği savunulmuştur⁴¹⁸.

HMK' nın yürürlüğe girmesiyle, tarafların yetkili kıldıkları mahkemenin kesin yetkili mi yoksa münhasır yetki niteliğine mi sahip olacağı tartışılmıştır⁴¹⁹. Taraflar arasında münhasır yetki sözleşmesi yapılmış olmasına rağmen, davanın sözleşmeyle belirlenen mahkeme dışındaki bir mahkemede açılması ve davalının yetki ilk itirazında (HMK m.116) bulunmaması halinde, hakim mahkemenin yetkisizliğini

⁴¹⁶ Budak, **Yetki Sözleşmesi**, s. 5; Budak, **Budak/Karaaslan**, s. 51. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 225

⁴¹⁷ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **HMK Tasarısı**, s. 26.

⁴¹⁸ Karslı, **Medeni Muhakeme**, s. 228; Taş Korkmaz, s. 1795. İsviçre Hukukunda, yetki sözleşmesi yapabilecek taraflar açısından herhangi bir sınırlamanın bulunmaması ancak yapılan yetki sözleşmesi kural olarak münhasır yetki sözleşmesi olarak kabul edilmektedir (Sch. ZPO Art. 17/I) (Karslı, **Medeni Muhakeme**, s. 228)

⁴¹⁹ Koçyiğit, HMK' nın yürürlüğe girmesiyle, tarafların yetki sözleşmesine yetkili kıldıkları mahkemenin kesin yetki niteliğine mi yoksa münhasır yetki niteliğine mi sahip olduğu hususunun uygulamada kafa karışıklığına yol açtığını belirtmiştir. Konuyla ilgili doktrinde, bu yetki kuralının niteliği itibarıyla münhasır niteliğe sahip olduğunun kabul edildiği; ancak kesin yetki niteliğine sahip olduğunu kabul eden görüşlerin olduğunu belirtmiştir. Yazar, sözleşmeyle belirlenen mahkemenin niteliğinin tespit edilmesinin önemli olduğunu, kesin yetki kabul edilmesi halinde, dava şartları arasında kesin yetkinin de yer alması sebebiyle bu hususun resen dikkate alınması gereken bir husus olduğunu belirtmiştir. Ancak, yetki kuralının münhasır niteliğe sahip olduğunun kabulü halinde, yetki kuralının incelenmesi için yargılama sürecinde usulüne uygun ileri sürülmüş bir ilk itirazın varlığı aranacaktır (İlker KOÇYİĞİT, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun İlk Derece Yargılaması Bakımından Değerlendirilmesi", Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı X, İzmir, 1-2 Ekim 2012, s. 405).

resen dikkate alamayacaktır⁴²⁰. Çünkü, kesin yetki halleri dışında yetki itirazlarının taraflarca, cevap dilekçesinde ilk itiraz olarak ileri sürülmesi gerekir (HMK m.116, HMK m.19/I-II). Nitekim burada da kesin yetki hali söz konusu değildir⁴²¹. Tarafların bu süre içerisinde yetki itirazında bulunmaması halinde, uyuşmazlığın görüldüğü mahkeme yetkili hale gelecektir (HMK m.19/IV)⁴²². *Bir başka görüşe göre ise*, tarafların münhasır yetki sözleşmesi yapması halinde, somut bir hukuki ilişkiden kaynaklanan uyuşmazlıklar için, kanunen yetkili olmayan bir yargı yerinin tek yetkili yargı yeri haline getirildiği yani sınırlı olarak kesin yetki kuralının yaratıldığını belirtilmektedir. Dolayısıyla, münhasır yetki sözleşmesinin varlığı halinde, bir kesin yetki halinin var olduğunu kabul edilmeli ve sözleşmede belirtilen mahkeme dışındaki bir yerde davanın açılması halinde, mahkemenin yetkisizliğini resen gözetmesi gerektiğini savunulmaktadır⁴²³⁻⁴²⁴.

Kanaatimizce, münhasır yetki sözleşmesinin varlığı halinde bir kesin yetki hali ortaya çıkmamaktadır. Tarafların kendi iradeleriyle, hakimin resen dikkate alabileceği nitelikte bir yetki kuralı tesis etmeleri mümkün değildir⁴²⁵. Münhasır yetki

⁴²⁰ Yılmaz, **Şerh**, s. 483; Bolayır, **HMK Yetki Sözleşmeleri**, s. 139; Güneş, s. 207; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 226; Akkan, **Pekcanitez Usul**, s. 318; Taşpınar Ayvaz, **Zaman Bakımından**, s. 225; Postacıoğlu/Altay, s. 126; Ermenek, 69.

⁴²¹ Yılmaz, **Şerh**, s. 483; Ermenek, 69 *Taşpınar Ayvaz*, kesin yetki halinin olmadığını kabul etmektedir. Burada yalnızca sözleşmenin taraflar arasındaki etkisinin düzenlendiğini ve etkiden yola çıkarak sözleşmenin niteliği hakkında yorum yapılamayacağını belirtmiştir. Bunun yanında, kesin yetkinin olduğu hallerde kanun tarafların tasarrufuna izin vermemektedir (Taşpınar Ayvaz, **Zaman Bakımından**, s. 225)

⁴²² Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 226.

⁴²³ Tanrıver, **Yetki Sözleşmesi**, s. 467; Tanrıver, **Usul**, s. 249; Öztürk, s. 91.

⁴²⁴ Aynı yönde kararlar için bk. “*..Sözleşmenin 16.4. maddesindeki yetki şartı, davacı ile davalı yüklenici şirket yönünden geçerli ve yanlar arasındaki davada Antalya Mahkemeleri davaya bakmakta kesin yetkili ise de..*” **Yargıtay 15. HD, T 26.10.2015, E 2015/243 K 2015/5357**. Aksi yöndeki BAM kararı için bk. “*..Somut uyuşmazlık bonodan kaynaklanan ihtiyati haciz istemine ilişkin olup, uygulanacak yetki kuralları kamu düzenine ilişkin değildir. Bu itibarla mahkemenin kendiliğinden yetki hususunu değerlendirip bu nedenle ihtiyati haciz talebini reddetmesi usul ve yasaya aykırı olmuştur. Kaldı ki 6100 sayılı HMK'nun 17.maddesindeki yetki kuralı kesin yetki olmayıp münhasır yetki niteliğindedir. Kesin yetki halleri aynı Kanun'un 11/1, 12/1, 14/2 ve 15/2 maddelerinde açıkça düzenlenmiştir. Kanun'da açıkça “kesin” yetkiden söz edilmeyen hükümlerdeki yetki kurallarının kesin yetki olarak değerlendirilmesi mümkün değildir..*” **İstanbul BAM 13. HD, T 5.4.2017, E 2017/188, K 2017/138**. “*Davanın sadece sözleşme ile belirlenen mahkemede açılacağına dair hüküm aksi de kararlaştırılabileceğinden münhasır yetki olup, kesin yetki niteliğinde değildir..*” **Yargıtay 15. HD, T 16.4.2013, E 2013/1552, K 2103/2639**. “*..6100 S.K. 17. M.'deki yetki kuralı münhasır yetki kuralı olup mahkemece re'sen nazara alınabilecek kesin yetki kuralı değildir..*” **Yargıtay 11. HD, T 5.6.2013, E 2013/8103, K 2013/11770, Yargıtay 15. HD, T 20.1.2015 E 2014/2388 K 2015/241, Yargıtay 19. HD, T 7.10.2015, E 2015/809, K 2015/12237** (Kazancı içtihat, erişim tarihi: 23.12.2017)

⁴²⁵ Üstündağ, s. 220.; Muşul, s. 88.Yazar buradaki oluşan kesin yetki kuralının da bizzat kanundan kaynaklandığını belirtmektedir. Belirli uyuşmazlıklar için tarafların iradesiyle yetkili kılınan

sözleşmesinin varlığı halinde, taraflar sözleşmeyle belirlenen mahkemenin yetkili olduğunu kabul etmekle birlikte, bu belirlenen mahkeme dışında bir yer mahkemesinde davacının davayı açması ve davalının yetki ilk itirazında bulunmaması halinde bu mahkeme HMK m.19/IV gereğince yetkili hale gelecektir. Yine aynı şekilde taraflar aralarında yaptıkları yetki sözleşmesini anlaşarak ortadan kaldırmaları da mümkündür. Bu hususu münhasır yetki sözleşmesi ve münhasır olmayan yetki sözleşmesinin arasındaki farka değinerek açıklamak yerinde olacaktır. Taraflar arasında, münhasır olmayan yetki sözleşmesi yapılması halinde, sözleşmeyle belirlenen mahkeme, kanunen yetkili olan genel veya özel yetkili mahkemelerin yanında alternatif bir yetki kuralı tesis etmektedir. Bu durumda dava, kanunen yetkili olan mahkemelerde açılabileceği gibi sözleşmede belirlenen yer mahkemesinde de açılabilir. Davanın sözleşmede belirlenen yer mahkemesinde açılması halinde, davalının yetkisizlik itirazında bulunması mümkün değildir⁴²⁶. Münhasır yetki sözleşmesinin varlığı halinde ise, bu durum davalı tarafa, sözleşmede belirlenen mahkemesi dışında bir yer mahkemesinde davanın açılması halinde, yetki ilk itirazında bulunma hakkı tanımaktadır. Davalının süresinde yetki itirazında bulunmaması halinde, bu davanın açıldığı mahkeme kanun gereğince (HMK m.19/IV) yetkili hale gelecektir. Görüldüğü üzere, münhasır olmayan yetki sözleşmesinde taraflar, sözleşmeyle kanunen yetkili olan mahkemelerin yanına alternatif yetkili mahkeme tesis etmektedir. Bu durumda, davacı isterse kanunen yetkili olan genel veya özel yetkili mahkemede dava açabileceği gibi sözleşmede belirlenen yer mahkemesinde de açabilecektir. Davacı hangi mahkemede (kanunen yetkili olan veya sözleşmede belirlenen) davayı açarsa açsın, bu mahkemelerin yetkili olması sebebiyle davalı yetkisizlik itirazında bulunamayacaktır. Çünkü davacı, sahip olduğu seçimlik yetki hakkından birini kullanarak davasını açmaktadır. Ancak, münhasır yetki sözleşmesinde taraflar, kanunen yetkili olan mahkemelerin yetkisini kaldırarak, sözleşmede belirledikleri mahkemenin yetkili olduğunu kabul etmişlerdir. Dolayısıyla,

mahkemesinin yetkisinin kesin yetki niteliği kazanmasının kanundan kaynaklanmadığı söylenemeyecektir. Kanun, yetkinin kesin olmadığı hallerde, somut hukuki ilişkiyle sınırlı olmak üzere taraflara diledikleri mahkemeye yetkili kılma hakkı tanımakta ve bu mahkemenin de taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, uyuşmazlığın çözümü hususunda tek yetkili yargı yeri olma hakkı tanımıştır. Ancak burada tarafların iradesiyle mahkemenin kesin yetki niteliği kazanması kanundan kaynaklanmadığı şeklinde anlaşılmalıdır (Tanrıver, **Medeni Usul**, s. 249)

⁴²⁶ Tanrıver, s. 466; Tanrıver, **Medeni Usul**, s. 247.

tarafklar, münhasır yetki sözleşmesiyle kanunen yetkili olan mahkemelerin yetkisini bertaraf ederek, uyuşmazlığın sözleşmede belirlenen mahkemede çözülmesini kabul etmişlerdir. Ancak, bu husus tarafların sözleşmeyle belirledikleri mahkemenin yetkisinin, *kesin yetki* olduğunu göstermemektedir. Nitekim HMK m.17 düzenlenmesine bakıldığında da münhasır yetkili mahkemenin kesin yetkili olduğu ve hakim tarafından resen dikkate alınması gereken bir yetki kuralı olduğu yönünde de herhangi bir düzenleme mevcut değildir. Münhasır yetki sözleşmesi sadece, sözleşmeye aykırı olarak başka bir yer mahkemesinde dava açılması halinde, davalıya yetki itirazında bulunma hakkı tanımaktadır. Ancak, davalının süresinde yetki itirazında bulunmaması halinde, yetkisiz olan mahkeme kanunen (HMK m.19/IV) yetkili hale gelecektir.

B. Olumlu Yetki Sözleşmesi- Olumsuz Yetki Sözleşmesi

Bir uyuşmazlığın çözümünde, kanunen yetkili olan mahkeme/mahkemelerin, tarafların iradesiyle yapılan anlaşma neticesinde yetkisinin kaldırılması halinde, bu sözleşme niteliği itibariyle "*olumsuz yetki sözleşmesi*" olacaktır⁴²⁷. Bununla birlikte, kanunen yetkili olmayan mahkeme/mahkemelerin tarafların anlaşmasıyla yetkili kılınması halinde "*olumlu yetki sözleşmesi*" ortaya çıkacaktır⁴²⁸.

Doktrinde, tarafların anlaşmasıyla, kanunen yetkili olan mahkemenin kaldırılacağına ilişkin sözleşme yapıp yapamayacakları tartışma konusu olmuştur. Tarafların, olumsuz yetki sözleşmesi yapıp yapamayacaklarını HUMK ve HMK dönemi olmak üzere ikiye ayırarak değerlendirmek yerinde olacaktır.

HUMK m.22 kapsamında tarafların olumsuz yetki sözleşmesi yapabilmeleri hususunda, doktrinde çoğunlukla kabul gören görüşe göre, tarafların iradeleri ile yaptıkları sözleşmeyle, kanunen yetkili olan mahkemelerin yetkisi bertaraf edilmemelidir. Bu görüşü savunanlar, olumsuz yetki sözleşmesinin kabulünüm,

⁴²⁷ Kuru, C I, s. 565; Bolayır, **Yetki Sözleşmeleri**, s. 169; Tanrıver, **Usul**, s. 248; Tanrıver, **Yetki Sözleşmeleri**, s. 466; Güneş, s. 211; Sarısözen, s. 55.

⁴²⁸ Tanrıver, **Usul**, s.247; Tanrıver, **Yetki Sözleşmeleri**, s. 466; Güneş, s. 211.

kanunen yetkili olan mahkemelere güvensizlik anlamına geleceği ve bu durumun kamu düzenine aykırı düşeceğini ileri sürmüşlerdir⁴²⁹.

Postacıoğlu, olumsuz yetki sözleşmesi yapılamayacağını kabul etmekle birlikte, davacının, yetki sözleşmesinde belirlenen mahkeme ile genel yetkili mahkeme (davalının yerleşim yeri mahkemesi) arasında bir seçim hakkına sahip olduğunu savunmaktadır⁴³⁰⁻⁴³¹. Yazara göre, tarafların, genel yetkili mahkemenin yetkisini kaldırmaya yönelik yaptıkları anlaşma, belirli bir mahkemeye karşı güvensizliği ifade etmesi sebebiyle, kamu düzenine aykırı ve dolayısıyla geçersiz kabul edilecektir. Ancak buradaki geçersizlik sözleşmenin tümü açısından değil kanunen yetkili olan mahkeme/mahkemelerin yetkisini kaldıran hüküm açısından gündeme gelecektir. Bir başka deyişle, tarafların anlaşarak, kanunen yetkili olan mahkemenin yetkisini kaldırıp, sadece kararlaştırdıkları mahkemenin yetkili olacağına ilişkin hüküm geçersiz olacak; tarafların kanunen yetkili mahkemeye ilave olarak başka bir mahkemeyi yetkili kıldıklarına ilişkin hüküm geçerliliğini koruyacaktır^{432,433}.

Üstündağ, doktrinde azınlıkta kalan görüşü savunmakta; tarafların sahip oldukları irade serbestisinin sonucu olarak, olumlu veya olumsuz şekilde yetki sözleşmesi yapılabileceğini belirtmiştir⁴³⁴.

⁴²⁹ Kuru, **C I**, s. 565; Anaral, s. 124; Keskin, s. 312; Bilge, s. 188; Postacıoğlu, s.138

⁴³⁰ Postacıoğlu, s. 139

⁴³¹ *Üstündağ*, *Postacıoğlu'nun*, davalının yerleşim yeri dışındaki yetki hallerinde, bu yetkiyi kaldıracak nitelikte sözleşme yapılmasına izin verilmesine yönelik görüşünü eleştirmektedir. *Üstündağ*, olumsuz yetki sözleşmesine ya tam izin verilmesini ya da tamamen yasaklanması gerektiğini savunmaktadır. Buna ek olarak, *Postacıoğlu'nun*, kanunen yetkili mahkemenin yetkisinin kaldırılmasının mahkemelere olan güvensizliği ifade ettiği yönündeki görüşünün, sadece davalının yerleşim yeri mahkemesi ile sınırlandırılmasını (diğer yetkili kurallarının ayrı tutulması ve bu halde olumsuz yetki sözleşmesi yapılmasına izin verilmesini) eleştirmiştir (*Üstündağ*, **Medeni Yargılama**, s. 217, dn. 121.)

⁴³² Postacıoğlu, s. 139.

⁴³³ Bu durumu şu şekilde örneklendirebiliriz: Taraflar arasındaki uyuşmazlıkta, kanunen yetkili mahkemenin Isparta Mahkemeleri olduğunu varsayalım. Taraflar, aralarında yaptıkları yetki sözleşmesi ile Isparta Mahkemelerinin yetkisiz olacağını; kanunen yetkili olmayan Antalya Mahkemelerinin yetkili olacağını kararlaştırmış olsunlar. Bu durumda, sözleşmede, tarafların kanunen yetkili olan mahkemenin (Isparta Mahkemeleri) yetkisini kaldırdıklarına yönelik koymuş oldukları hüküm geçersiz olacak; ancak kanunen yetkisiz olan Antalya Mahkemesinin yetkili olacağına ilişkin hüküm geçerliliğini koruyacaktır. Aynı yönde örnekler için bk. Kuru, **C I**, s. 572; Bolayır, **Yetki Sözleşmeleri**, s. 170, dp. 517 vd.

⁴³⁴ *Üstündağ*, **Salahiyet**, s. 330; *Üstündağ*, **Medeni Yargılama**, s. 216

Nihayetinde, HUMK döneminde, genel ve özel yetkili mahkemelerin yetkisini kaldırarak şekilde olumsuz yetki sözleşmesi yapılmasına izin verilmemiştir⁴³⁵. *Bolayır*, olumsuz yetki sözleşmesinin geçersiz olacağını ikili bir ayrıma tabi tutarak incelemektedir. Yazar, kanunen yetkili olan mahkemelerin yetkisi kaldıran nitelikteki olumsuz yetki sözleşmelerinin geçersiz olacağını kabul etmektedir. Bu görüşünü, HUMK’da yetki sözleşmesi yapabilecek kişilerin sınırlandırılmaması ve sözleşmenin zayıf tarafının menfaatine uygun olan kanunen tanınmış genel ve özel yetkili mahkemede dava açabilmesi hakkının engellenmemesi şeklinde gerekçelendirmektedir⁴³⁶. Bunun yanında, yazar, kanunen yetkili olan mahkemelerin yetkisini kaldıran ancak bu mahkemeler dışında başka mahkemelerin yetkilendirildiği anlaşmaların geçerliğinin TBK m.27/II’ye göre tespit edilmesi gerektiğini savunmuştur⁴³⁷.

HMK m. 17/I’de ise, HUMK döneminde yer alan bu tartışmalara son verilmiştir. HMK’da, HUMK’un aksine sadece tacirler ve kamu tüzel kişileri arasında yetki sözleşmesi yapılmasına izin verilmiş ve taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça yetki sözleşmesinde belirlenen mahkemenin münhasır yetkili olduğu kabul edilmiştir. Nitekim madde gerekçesinde de, tarafların aksini kararlaştırmaması halinde, yetki sözleşmesinin münhasır niteliğe sahip olacağı; tarafların kanunen yetkili olan mahkemelerin yetkisinin de devam etmesini istemesi halinde bunu yapacakları yetki sözleşmesinde açıkça belli etmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu durumda, tarafların bu koşullara uygun olarak yapmış olduğu yetki sözleşmesi, kural olarak münhasır niteliğe sahip olmaktadır. Dolayısıyla, kanunen yetkili olan mahkemelerin yetkisi kalkmış olmakla birlikte, tarafların olumsuz yetki sözleşmesi yapmasına izin verilmektedir⁴³⁸.

⁴³⁵ Kuru, **C I**, s. 566; Anaral, s. 124; Taşpınar Ayvaz, **Zaman Bakımından**, s. 224; Sungurtekin Özkan, **Yetki Sözleşmeleri**, s. 153.

⁴³⁶ Bolayır, **Yetki Sözleşmeleri**, s. 170

⁴³⁷ HMK m.27/II hükmüne göre, sözleşmenin bir kısmının geçersiz olması sözleşmenin tamamının geçersiz olmasına yol açmaz. Ancak, sözleşmenin geçersiz olan kısmı olmadan sözleşme kurulamayacak durumda ise, sözleşmenin tamamının geçersiz sayılması gerekmektedir. Bolayır da, söz konusu hükmün yetki sözleşmeleri açısından uygulanması gerektiğini belirtmekte, bu şekilde kurulmuş yetki sözleşmelerinin geçersiz olup olmayacağını tespitinde taraf iradeleri dikkate alınarak bir değerlendirme yapılması gerektiğini belirtmiştir (Bolayır, **Yetki Sözleşmeleri**, s. 171, konuya ilişkin örnek için bk. s. 171, dn. 521).

⁴³⁸ Bolayır, **HMK Yetki Sözleşmeleri**, s. 144; Budak, Budak/Kuru- Yenilikler, s. 11; Yılmaz, **HMK Getirdikleri**, s. 224; Sarısözen, s. 55; Güneş, s.212; Tanrıver, **Usul**, s.248. *Umar*, herhangi bir gerekçe belirtmemekle birlikte, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça bu sözleşmenin inhisari niteliğe sahip olacağı yönündeki kuralın getirilmemesi şeklinde görüş getirmiştir. Yazar, sözleşmede

Bunun yanında, tarafların olumlu yetki sözleşmesi yaparak kanunen yetkili mahkemelerin yetkisinin de devam etmesini istemesi halinde, kanunen yetkili mahkemelerin yetkisinin devam edeceği hususunun açık ve tereddütsüz bir biçimde vurgulanması gerektiği belirtilmiştir⁴³⁹.

V. YETKİ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

Tarafların aralarındaki uyuşmazlığa ilişkin kanunen yetkisiz olan bir mahkemenin yetkili olacağına dair bir sözleşme yapabilmeleri için, karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanına ihtiyaç duyulmaktadır (TBK m.1). Tarafların irade serbestisiyle oluşturdukları bu sözleşmeyi yine aralarında anlaşarak kaldırabilmesi mümkündür⁴⁴⁰. Tarafların sözleşmede değişiklik yapabilmesi veya sözleşmeyi ortadan kaldırabilmesi için bu yöndeki beyanın sözleşmenin yapıldığı şekilde yapılması gerekmektedir. Bu durumda, sözleşmenin esaslı bir hükmünün değiştirilmesi (örneğin belirlenen mahkemenin münhasır olmayacağına kararlaştırılması) de ancak bu işlemlerin yazılı şekilde yapılması halinde sonuç doğuracaktır. Aksi halde, hukuki sonuç değişmeyecek yetki sözleşmesi ilk yapıldığı şekliyle hüküm ifade edecektir⁴⁴¹.

Yetki sözleşmesinin zımnî olarak sona erdirilebilmesi de mümkündür. Taraflar arasındaki yetki sözleşmesinin varlığına rağmen, davacının bu sözleşmede belirtilen yer dışındaki bir mahkemede davayı açması ve davalının da süresinde yetki itirazında bulunmaması halinde, davanın açıldığı yetkisiz mahkeme kanunen yetkili hale gelecektir (HMK m.19/IV). Davanın açıldığı mahkemenin yetkili hale gelmesiyle birlikte, taraflar arasında yapılan yetki anlaşmasının hükmü sona erecektir⁴⁴².

Bir başka sona erme hali ise, yetki sözleşmesinin geçerlilik unsurlarından olan belirlilik unsurunun ortadan kalkmasıdır. Yetki sözleşmesiyle belirlenen

belirlenen başka mahkemenin dışında başka bir yerde açılmayacağına da belirlenebileceği kuralının ötesine geçilerek; aksi kararlaştırılmakta taraflar arasında yapılan sözleşmenin inhisari niteliğe sahip olacağı yönündeki kuralın getirilmesini eleştirmektedir (Umar, Şerh, s. 65)

⁴³⁹ Tanrıver, **Usul**, s. 248.

⁴⁴⁰ Keskin, s. 317; Anaral, s. 136. Sungurtekin Özkan, **Yetki Sözleşmeleri**, s.161

⁴⁴¹ Anaral, s. 136.

⁴⁴² Keskin, s. 317; Muşul, s.88

mahkemede dava açıldıktan sonra, uyuşmazlık konusunun çözümlenip sona ermesi halinde yetki sözleşmesi de zımnen sona erecektir⁴⁴³.



⁴⁴³ Keskin, s. 317; Bolayır, **Yetki Sözleşmeleri**, s. 177.

SONUÇ

“Medeni Yargılama Hukukunda Yetki Sözleşmeleri” adlı tezimizde, taraflara uyuşmazlıklarının çözümü için kanunen yetkisiz olan bir mahkemeyi yetkili kılma imkânı tanıyan yetki sözleşmeleri kurumu incelenmiştir. Çalışmamızda, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’ndaki yetki sözleşmelerine ilişkin düzenlemeler ele alınmıştır. HMK’ da düzenlenen yetki sözleşmeleri önemli değişiklikler içermektedir. Bu değişikliklerin gerekçesinin anlaşılabilmesi için sırasıyla, HUMK, 2006 ve 2008 tarihli tasarılarıdaki yetki sözleşmelerine ilişkin düzenlemeler ve bunlara ilişkin değişiklikler de incelenmiştir. Ayrıca, tarafların yabancı bir devlet mahkemesini yetkili kılmasına imkân sağlayan MÖHUK m. 47 hükmü de HMK ve MÖHUK düzenlemelerinin karşılaştırılabilmesi için incelenmiştir.

Tarafların yetkisiz bir mahkemeyi uyuşmazlığının çözümü için yetkili hale getirmesi iki şekilde olabilir. Bunlardan ilki, kesin yetki halinin dışında, davalının yetki ilk itirazında bulunmaması halinde mahkemenin kanunen yetkili hale gelmesidir

. HMK m.19/IV gereğince, yetkinin kesin olmadığı davalarda, davalı cevap dilekçesinde yetki ilk itirazında bulunmazsa mahkeme yetkili hale gelecektir. İkinci olarak, tarafların aralarında yetki sözleşmesi yaparak da yetkisiz bir mahkemeyi uyuşmazlıklarının çözümü için yetkili hale getirebilmeleri mümkündür.

Özel hukukta kural olarak irade serbestisi ve bunun doğal sonucu olan sözleşme serbestisi hakimdir. Medeni yargılama hukukunda ise irade serbestisi daha dar bir alanda uygulanmaktadır. Bu durumun temel sebebi, devletin özel hukuk ilişkilerini düzenleyen kuralları bu alanda düzenlemesi ve bu kuralların kamu düzenine ilişkin niteliğe sahip olmasıdır. Kanaatimizce, yargılama hukukunda da irade serbestisinin hakim olduğu kabul edilmekle birlikte, tarafların ancak kanunun izin verdiği ölçüde ve emredici hükümlere aykırı olmamak koşuluyla irade serbestisine sahip olduğunu kabul etmek yerinde olacaktır. Ancak, tarafların, kanunun açıkça düzenlediği sözleşmeleri, kanunun belirttiği şekilde yapmasında herhangi bir engel bulunmamaktadır. Yetki sözleşmeleri, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 17. ve 18. maddelerinde düzenlendiği için, taraflar kanunda yer alan koşullara uygun olmak kaydıyla kanunen yetkisiz bir mahkemeyi yetkili hale getirebilirler.

Yetki sözleşmeleri, asli etkisini usul hukuku alanında göstermesi sebebiyle usul sözleşmesi olmakla birlikte aynı zamanda geniş anlamda bir usul işlemdir. Yetki sözleşmeleri usul hukuku kurallarına tabi olmakla birlikte, niteliğine uygun düştüğü ölçüde bu sözleşmelere borçlar hukuku hükümlerinin uygulanacağını kabul etmek gerekecektir. Örneğin, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yetki sözleşmesinin kuruluşuna veya irade sakatlığı halinde yapılacak işlemlere ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Bu hususlarla ilgili uyuşmazlık çıktığında Borçlar Kanunu'nun ilgili hükümleri yetki sözleşmesi için de uygulama alanı bulacaktır. Yetki sözleşmesi, davanın açılmasıyla birlikte usul sözleşmesi niteliğini kazanacaktır. Bir başka deyişle, dava açılmadan önce yapılan yetki sözleşmesi maddi hukuk anlamında bir sözleşme olmakla birlikte, davacının sözleşmede belirlenen mahkemede dava açmasıyla usul sözleşmesi niteliğini kazanacaktır.

Yetki sözleşmeleri, HMK' da HUMK' a oranla önemli değişikliklere uğramıştır. Bu değişikliklerden ilki, sözleşme yapabilecek kişilere ilişkin sınırlamadır. HMK m.17'de yetki sözleşmesi yapabilecek kişilerin tacirler ve kamu tüzel kişileri olabileceği kabul edilmiştir. Tacir veya kamu tüzel kişileri arasında yapılan sözleşmeyle belirlenen mahkemenin, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, münhasır yetkili olduğu kabul edilmiştir. HUMK hükmünde taraflar arasında yapılan sözleşmenin münhasır niteliğe sahip olup olmadığı açık değildi ve bu durum doktrinde tartışmalara yol açmaktaydı. HMK ile tarafların sözleşmeyle yetkilendirdiği mahkemenin aksi kararlaştırılmadıkça münhasır niteliğe sahip olduğunun açıkça belirtilmesi yetki sözleşmelerine HMK ile getirilen ikinci önemli değişikliktir.

HMK' da yetki sözleşmesine ilişkin söz konusu değişikliklerin yapılmış olması, bu sözleşmelere uygulanacak hükümlerin tespiti hususunda da tartışmalara yol açmıştır. Özellikle, HUMK zamanında yapılan sözleşmelerin HMK zamanında da geçerli olup olmayacağı, açılmış davalarda hangi hükümlerin uygulanacağı çeşitli görüşlerin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Zaman bakımından uygulama konusunda, yetkiye kuralları için özel bir geçiş hükmünün yer almaması, yetki sözleşmelerinin geçerliliğinin tespiti noktasında da genel hüküm olan HMK' nın m. 448 hükmüne göre bir değerlendirme yapılmasını gerektirmektedir. HMK m. 448 hükmünde, yeni kanunun tamamlanmış işlemleri etkilememek kaydıyla derhal

uygulanacağı belirtilmiştir. Bu noktada yetki sözleşmeleri için tamamlanma anının ne olduğunun tespiti önem arz etmektedir. Kanaatimizce, yetki sözleşmeleri ilk itiraz süresinin sona ermesiyle tamamlanacaktır. Çünkü, yetki sözleşmesi davanın açılmasıyla usul hukuku alanında sonuç doğuracaktır. Sözleşmenin, usuli anlamda da sonuç doğurabilmesi için her iki tarafın iradesine ihtiyaç duyulmaktadır. Yetki sözleşmesiyle taraflar yetkisiz olan bir mahkemeyi yetkili kılmayı amaçlamaktadır. Davacının sözleşmede belirlenen mahkemede davayı açması mahkemenin yetkili hale gelmesi için yeterli olmamaktadır. Bunun için davalının da ilk itiraz süresinde, yetki itirazında bulunmaması gerekir. Belirttiğimiz üzere, yetki sözleşmesinin etkisini doğurabilmesi için davacının ve davalının iradesine ihtiyaç duyulmaktadır. Sözleşmeye uygulanacak hükümler açısından, yetki sözleşmesinin tamamlanma anının ilk itiraz süresinin sona erdiği an şeklinde değerlendirilerek bir sonuca varılması gerekir.

HUMK zamanında sözleşme yapabilecek kişiler açısından herhangi bir sınırlama bulunmamaktaydı. HMK ile yetki sözleşmesi yapabilecek kişiler tacirler ve kamu tüzel kişileri olarak sınırlandırılmıştır. HMK m.17'nin gerekçesinde de belirtildiği üzere, yetki sözleşmesi yapabilecek kişilerin sınırlandırılmasının gerekçesi, sosyal veya ekonomik bakımdan zayıf konumda olan kişilerin korunmasıdır. Kanun koyucu, tacir ve kamu tüzel kişilerini eşit konumda görmekte ve sadece bu kişilerin kendi aralarında veya birbirleriyle yetki sözleşmesi yapabilmesine imkân tanımaktadır. Sözleşme yapabilecek kişilerin sınırlandırılması doktrinde çoğunlukla olumlu bir düzenleme olarak kabul edilmiştir. Böylece, kanun koyucunun sözleşmenin taraflarını esas alarak bir sınırlama yoluna gittiği görülmektedir. Bu durumda, kanaatimizce, tacirlerin, ticari olmayan işleri için de yetki sözleşmesi yapabileceği kabul edilmelidir. Yetki sözleşmesi yapabilecek bir diğer kişi grubu ise kamu tüzel kişileridir. Kamu tüzel kişilerinin kimler olduğu Anayasa'nın bazı hükümlerinde açıkça belirtilmiştir. Bunun yanında, kanunla veya kanunun verdiği açık yetkiye dayanılarak kurulan kişiler de kamu tüzel kişisi olarak kabul edilecektir (Anayasa m. 123/III). Kamu tüzel kişileri, ancak özel hukuk sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar için yetki sözleşmesi yapabilecektir.

Yetki sözleşmesi yapılamayacak haller HMK' da HUMK' a göre daha açık bir ifade ile düzenlenmiştir. Taraflar, kesin yetki ve üzerinde serbestçe tasarruf edilemeyecek hallerin varlığı durumunda yetki sözleşmesi yapamayacaktır. Kanunda açık hüküm bulunmadığında bir yetki kuralının kesin olup olmadığı her zaman kolaylıkla anlaşılabilir. Kanaatimizce, kanun koyucu bu düşünce ile tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği hallerde de yetki sözleşmesi yapılamayacağı şeklinde bir düzenleme getirmiştir. HMK m.17'nin gerekçesinde tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği hallerin neler olduğu hakkında açık bir düzenleme yapılmamakla birlikte, boşanma, ayrılık gibi davaların bu kapsamda değerlendirileceği belirtilmiştir. Ancak kanaatimizce “*üzerinde serbestçe tasarruf edilemeyecek haller*” ile sadece şahıs varlığına ilişkin bu davalar anlaşılmalıdır. Kanunun uyuşmazlığa ilişkin koyduğu yetki kuralının kesin olup olmadığının anlaşılacağı ve kamu düzenine ilişkin, tarafların sözleşmeyle mahkemenin yetkisini belirlemesine izin verilmeyen hallerin varlığı gibi ihtimallerin de bu başlık altında değerlendirilmesi yerinde olacaktır.

Yetki sözleşmesinin geçerli olarak kurulabilmesi için uyuşmazlığın kaynaklandığı hukuki ilişkinin belirli veya belirlenebilir olması gerekmektedir. HUMK düzenlemesinde, “*uyuşmazlığın belirli olması*” şeklinde bir düzenleme yer almaktaydı. Ancak doktrinde, belirlenebilir uyuşmazlıklar için de yetki sözleşmesi yapılabileceği kabul edilmekteydi. Belirsizlikler içeren bu ifade HMK ile açığa kavuşturulmuş ve yetki sözleşmesinin geçerli olarak kurulabilmesi için “*uyuşmazlığın kaynaklandığı hukuki ilişkinin*” belirli veya belirlenebilir olması şartı getirilmiştir. Taraflar uyuşmazlık doğmadan önce veya uyuşmazlık doğduktan sonra da yetki sözleşmesi yapabilecektir. Yetki sözleşmesi, sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıklar için yapılabileceği gibi, alacağın doğmuş olması koşuluyla haksız fiil alacağı için de yapılmasına bir engel bulunmamaktadır.

Yetki sözleşmesiyle yetkili kılınan mahkemenin açıkça belirtilmesi gerekmektedir. HMK ile taraflar belirli olmak koşuluyla bir veya birden fazla mahkemeyi yetkili kılacaktır. Kanaatimizce sözleşmeyle belirlenen mahkemenin belirlenebilir olması halinde de geçerli bir yetki sözleşmesi kurulmuş olacaktır.

Örneğin, sözleşmenin imzalandığı yer mahkemesinin yetkili olacağı şeklinde yapılmış bir yetki sözleşmesi, mahkemenin belirlenebilir olması sebebiyle geçerli sayılmalıdır.

Yetki sözleşmesi yazılı şekilde yapılması halinde geçerlilik kazanacaktır. Yazılı şekil yetki sözleşmesi için geçerlilik şartıdır. Bu noktada, davacının kanunen yetkisiz bir mahkemede dava açması ve davalının da süresinde yetki itirazında bulunmaması ve mahkemenin yetkili olması halinde taraflar arasında zımni yetki sözleşmesi kurulmayacaktır. HMK' da yetki sözleşmesinin geçerliliği tarafların tacir veya kamu tüzel kişisi olması şartının ve yazılı şeklin varlığına bağlıdır, dolayısıyla HMK uyarınca zımni yetki sözleşmesinin meydana gelmesi mümkün değildir. Yetkisiz bir mahkemede dava açılması durumunda, davalının zamanında yetki ilk itirazında bulunmaması neticesinde mahkemenin yetkili hale gelmesi HMK m.19/IV şeklindeki düzenlemenin sonucudur.

Yetki sözleşmesi kural olarak sözleşmenin tarafları arasında sonuç doğuracak; sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişileri bağlamayacaktır. Ancak burada, sözleşmenin cüzi, külli halefleri veya bonolardaki yetki kayıtlarının üçüncü kişileri bağlayıp bağlamayacağı hususunu da değerlendirmek gerekecektir. Kanaatimizce, sözleşmenin kurulduğu anda taraf olmamakla birlikte, daha sonra sözleşmenin tarafı olabilecek kişiler için de yetki sözleşmesinin bağlayıcı olabilmesi bu kişilerin de tacir veya kamu tüzel kişisi olmasına bağlıdır. Kanun koyucunun yetki sözleşmeleri yapabilecek kişiler için getirdiği sınırlama zayıf tarafın korunması amacını taşımaktadır. Dolayısıyla, sözleşmenin sonradan tarafı olacak kişiler için de aynı amaç esas alınarak değerlendirme yapılmalıdır.

Tarafların yetki sözleşmesiyle belirledikleri mahkemenin yetkisi, aksi kararlaştırılmadıkça münhasır yetkidir. Ancak, burada mahkemenin münhasır yetkisi bir kesin yetki hali oluşturmamaktadır. Dolayısıyla, yetki sözleşmesinin varlığına rağmen davacının başka bir mahkemede dava açması halinde, hâkim bu hususu resen dikkate alamayacaktır. Münhasır yetki sözleşmesinin varlığı davalı tarafa, sözleşmede belirlenen mahkeme dışında bir yer mahkemesinde davanın açılması halinde, yetki ilk itirazında bulunma hakkı tanımaktadır. Davalının süresinde yetki itirazında bulunmaması halinde, bu davanın açıldığı mahkeme kanun gereğince (HMK m.19/IV) yetkili hale gelecektir.

KAYNAKÇA

- AKKAYA Tolga; **Medeni Usul Hukukunda İstinaf**, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2009.
- AKMAN Sermet / BURCUOĞLU Haluk / ALTOP Atilla; **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993.
- AKYILMAZ Bahtiyar / SEZGİNER Murat / KAYA Cemil; **Türk İdare Hukuku**, 3. Baskı, Seçkin Yayınları, 2012
- ALANGOYA Yavuz / YILDIRIM Kamil / DEREN-YILDIRIM Nevhis; **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Değerlendirme ve Öneriler**, İstanbul Barosu, 2006 (Atıf Şekli: Tasarı)
- ALANGOYA Yavuz / YILDIRIM Kamil / DEREN-YILDIRIM Nevhis; **Medenî Usul Hukuku Esasları**, 6. Bası, Alkim Yayınevi, İstanbul 2006 (Atıf Şekli: Usul)
- ALANGOYA Yavuz; *“Medenî Usûlün Amacı ve Sosyal Karakteri Açısından Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nın Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi”*, **Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı V**, Ankara, 8-9 Eylül 2006, s. 33-54
- ALBAYRAK Adem /ARSLAN Cihat; **6100 Sayılı HMK'ya Göre Hazırlanmış Hukukta İstinaf Uygulaması**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016.
- ANARAL Hüseyin; *“Yetki Sözleşmesi”*, **AD**, S 1-2, Ocak-Nisan, 1977, s.111-140.
- ARAS Aslı; **Çekişmesiz Yargıda Yargılama Usûlü**, Yetkin Yayınları, Ankara 2017.
- ARKAN Sabih; **Ticari İşletme Hukuku**, 23. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2017.
- ARSLAN Ramazan/ YILMAZ Ejder/ TAŞPINAR AYVAZ Sema; **Medenî Usul Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara 2016.
- AŞIK İbrahim; *“Hukuk Muhakemeler Kanunu'na Göre Yetki Sözleşmesi”*, **TBB Dergisi**, S 97, Kasım- Aralık 2011, s. 11-47 (Atıf Şekli: Yetki Sözleşmesi).
- AYHAN Rıza / ÖZDAMAR Mehmet / ÇAĞLAR Hayrettin; **Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar**, 9. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2016.
- BAŞÖZEN Ahmet / GÜLEŞÇİ Yusuf; *“İş Mahkemelerinde Yetki Sorunu”*, **Prof. Dr. Ramazan ARSLAN'a Armağan C I**, Yetkin Yayınları, Ankara 2015, s. 325- 340.
- GÜNEŞ Belgin Derya; *“Yetki Sözleşmeleri”*, **İBD**, C 86, S 5, Y 2012, s. 197-221.

- BİLGE Necip; **Medeni Yargılama Hukuku Dersleri**, 2. Basım, Sevinç Matbaası, 1967.
- BOLAYIR Nur; “*Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Yetki Sözleşmeleri*”, **İBD**, C 85, S. 2011/5, Eylül-Ekim 2011, s.131- 147 (Atıf Şekli: HMK Yetki Sözleşmeleri).
- BOLAYIR Nur; *Medenî Usûl Hukukunda Yetki Sözleşmeleri*, Beta Basım Yayım, İstanbul 2009 (Atıf Şekli: Yetki Sözleşmeleri).
- BORAN GÜNEYSU Nilüfer; “*Bir Karar Işığında Yetki Sözleşmesine Bakış*”, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, **DEÜHFD**, Özel Sayı, C 16, 2014, İzmir 2015, s. 1067- 1089.
- BÖRÜ Levent; “*Bonoya Dayalı Kambiyo Senetlerine Özgü Haciz Yoluyla Takipte Yetki*”, **AÜHFD**, S 65, Y. 206/I, s. 137-182.
- BUDAK Ali Cem / KARAASLAN Varol; **Medenî Usul Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara 2017.
- BUDAK Ali Cem; “*Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Yetki Sözleşmesi*”, **Legal Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi**, C 8, S 21, Y 2012/1, s.1-25 (Atıf Şekli: Yetki Sözleşmesi)
- BUDAK Ali Cem; “*Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Görev, Yetki ve Yetki Sözleşmesi (HMK m.5-19) Konularında Getirdiği Yenilikler*”, **Bankacılar Dergisi**, Özel Sayı, 2013, s.42-61 (Atıf Şekli: HMK Yenilikler)
- CAN Ozan; “*6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na göre Yetki Sözleşmesinin Tarafı Olarak Tacir*”, **BATIDER**, C XXVIII, S 3, Eylül 2012, s. 237-263.
- CANBELDEK Özlem; “*Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve Milletlerarası Özel Hukuk Usûl Kanunu Işığında Yetki Sözleşmeleri*”, **MİHDER**, C 8, S 22, Y 2012/2, s.199-233.
- ÇELİKEL Aysel / ERDEM B. Bahadır; **Milletlerarası Özel Hukuk**, 14. Bası, Beta Basım Yayım, İstanbul 2016.
- DURAL Mustafa / ÖĞÜZ Tufan; **Türk Özel Hukuku- Kişiler Hukuku**, C II, 15. Baskı, Filiz Kitapevi, İstanbul 2014
- EKŞİ Nuray; **Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi**, Beta Basım Yayım, İstanbul 1996.
- EREN Fikret; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 22. Baskı, Ankara 2017.
- ERMENEK İbrahim; “*Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 1-143 Maddelerinin Değerlendirilmesi ve Ön İnceleme*”, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve Borçlar Kanunu Sempozyumu**, 24-25 Mart 2011(s. 65-97)

- EROL Nüzhet; “*Türk İş Hukukunda Mahkemelerin Yer İtibariyle Yetkisi (Selâhiyeti) ve Selâhiyet Anlaşmaları*”, **İBD**, 1968, C XLIII, S 5-6, s. 333-337.
- ESEN Emre; “*Türk Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Münhasır Yetki Kavramı*”, **MHB**, S 22, Y 2002, s. 183-206.
- GÖLE Celal; “*Kambiyo Senetlerinde Yetki Kaydı*”, **Prof. Dr. Ramazan ARSLAN’a Armağan C I**, Yetkin Yayınları, Ankara 2015, s. 873-881.
- GÖZÜBÜYÜK Şeref / TAN Turgut; **İdare Hukuku Genel Esaslar**, C I, Turhan Kitapevi, Ankara 2014
- GÜNDAY Metin; **İdare Hukuku**, 10. Bası, İmaj Yayınevi, Ankara 2015.
- HUYSAL Burak; “*6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Getirilen Yenilikler Işığında Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Konusunda Bazı Tespitler*”, **MHB**, Y. 31 S. 2, 2011, s. 71-101.
- KALE Serdar; **Medeni Yargulamada Taraf Ehliyeti**, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2010
- KARSLI Abdurrahim; **Medeni Muhakeme Hukuku**, 4. Baskı, Alternatif Yayıncılık, İstanbul 2014 (Atıf Şekli: Medeni Muhakeme).
- KARSLI Abdurrahim; **Medeni Usul Hukukunda Usuli İşlemler**, İstanbul 2001 (Atıf Şekli: Usuli İşlem)
- KARSLI Abdurrahim/ KOÇ Evren/ KONURLAP Cengiz Serhat; **Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Problemler Konular**, Alternatif Yayıncılık, İstanbul 2014.
- KESKİN O. Kadri; “*Yetki Anlaşmaları*”, **AD**, S 4, Nisan, 1973, s. 303-319.
- KILIÇ Mehmet; “*Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Yargıtay Bakımından Değerlendirilmesi*”, **Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı X**, İzmir, 1-2 Ekim 2012, s. 389-402.
- KOÇ Evren; “*Usuli İşlemlerde İrade Sakatlıkları*”, **Yayınlanmamış Doktora Tezi-İstanbul Üniversitesi SBE**, 2009.
- KOÇYİĞİT İlker; “*Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun İlk Derece Yargılaması Bakımından Değerlendirilmesi*”, **Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı X**, İzmir, 1-2 Ekim 2012, s. 402-416.
- KURDOĞLU Bülent Nuri; “*Hukuk Muhakemeleri Kanunu Genel İncelemesi*”, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve Borçlar Kanunu Sempozyumu**, 24-25 Mart 2011, Ankara, s. 43-49.

- KURU Baki / BUDAK Ali Cem; “*Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Getirdiği Bazı Yenilikler*”, **İBD**, C 85, S 5, Y.2011, s.3-43 (Atıf Şekli: Bölüm Yazarı-Yenilikler)
- KURU Baki / BUDAK Ali Cem; “*Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Getirdiği Bazı Yenilikler*”, **Bankacılar Dergisi**, S 78, Y 2011, s.77-112 (Atıf Şekli: Bölüm Yazarı- HMK Yenilikler)
- KURU Baki; “*2008 Tarihli Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Hakkında Genel Değerlendirme*”, **Legal Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi**, S 12, Y 2009/I, s. 13-50 (Atıf Şekli: 2008 Tasarı).
- KURU Baki; “*Hukuk Muhakemeleri Kanun Tasarısı Hakkında Genel Değerlendirme*”, **Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı V**, Ankara, 8-9 Eylül 2006, s. 57-85 (Atıf Şekli: Tasarı Değerlendirme).
- KURU Baki; “*Sözleşme ile Yabancı Mahkemelerin Yetkili Kılınması*”, **Baki Kuru Makaleler**, Arıkan Yayınları, İstanbul 2006, s.93-98 (Atıf Şekli: Yabancı Mahkeme).
- KURU Baki; **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C. I, 6. Baskı, 2001 (Atıf Şekli: Cilt Sayısı).
- KURU Baki; **İcra ve İflas Hukuku El Kitabı**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2013 (Atıf Şekli: El Kitabı).
- KURU Baki; **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku**, Legal Yayınevi, Ağustos 2016 (Atıf Şekli: Usul).
- KURU Baki/ARSLAN Ramazan/ YILMAZ Ejder; **Medeni Usul Hukuku**, 25. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2014.
- MERAKLI YAYLA Deniz; “*Yabancılık Unsuru Taşıyan Uyuşmazlıklarda Yetki Sözleşmesinin Tarafları ve HMK Madde 17 Kapsamındaki Yetki Sözleşmesinin Üçüncü Kişilere Teşmili*”, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, **DEÜHFD**, Özel Sayı, C 16, 2014, İzmir 2015, s. 1987-2013 (Atıf Şekli: Yetki Sözleşmesi).
- MERAKLI YAYLA Deniz; **Medeni Usul Hukuku’nda İstinaf Kanun Yolunda Yeniden Tahkikat Yapılması**, Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2014 (Atıf Şekli: İstinaf)
- MUŞUL Timuçin; **Medeni Usul Hukuku**, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ocak 2012.
- NOMER Ergin; **Devletler Hususi Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul 2017.
- NOMER Haluk N.; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 13. Bası, Beta Basım Yayım, Ağustos 2013.

- OĞUZMAN Kemal / ÖZ Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C I, 12. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014.
- OĞUZMAN Kemal / SELİÇİ Özer / OKTAY-ÖZDEMİR Saibe; **Kişiler Hukuku**, 12. Bası, Filiz Kitapevi, İstanbul 2012.
- ÖZEKES Muhammet; **100 Soruda Medeni Usul Hukukunda Yeni Kanun Yolu Sistemi İstinaf ve Temyiz**, Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2016 (Atıf Şekli: İstinaf ve Temyiz)
- ÖZTÜRK Emrah; **Medeni Usul Hukukunda İlk İtirazlar**, Yetkin Yayınları, Ankara 2014.
- PEKCANITEZ H.; **Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku**, C. I, 15. Bası, İstanbul 2017 (Atıf Şekli: Bölüm Yazarı, Pekcanitez Usûl).
- PEKCANITEZ Hakan / ATALAY Oğuz / ÖZEKES Muhammet; **Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı**, 5. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017.
- PEKCANITEZ Hakan; “*HMK Hakkında Genel Değerlendirme*”, **Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı X**, İzmir, 1-2 Ekim 2012, s. 464-476 (Atıf Şekli: HMK Değerlendirme).
- PEKCANITEZ Hakan; “*Medenî Usûl Hukuku’nda Görev Kurallarının Zaman İtibariyle Uygulanması*”, **GÜHFD**, Y. 2005, S 2, s. 163-181 (Atıf Şekli: Zaman İtibariyle Uygulama)
- PEKCANITEZ Hakan; **Medeni Usul Hukukunda Fer’i Müdahale**, Ankara: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1992.
- POSTACIOĞLU İlhan E. / ALTAY Sümer; **Medenî Usûl Hukuku Dersleri**, 7. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015.
- POSTACIOĞLU İlhan E.; **Medenî Usul Hukuku Dersleri**, 4. Bası, Sulhi Garan Matbaası, 1968.
- SARGIN Fügen; **Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Anlaşmaları**, Ankara 1996.
- SARISÖZEN M. Serhat; “*Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Yeni Düzenlemeleri*”, **İBD**, C 85, S 6, 2011, s. 46-81.
- SUNGURTEKİN ÖZKAN Meral; “*Medeni Usul Hukukunda Yetki Sözleşmeleri*”, **İzmir Barosu Dergisi**, Ekim 2008, s. 107-167 (Atıf Şekli: Yetki Sözleşmeleri)
- SUNGURTEKİN ÖZKAN Meral; “*Medeni Yargılama Hukukunda Yetki Sözleşmeleri ve Genel İşlem Koşulları Bağlamında Değerlendirilmesi*”, **İzmir Barosu Dergisi**, Eylül 2015 (Atıf Şekli: Yetki- Genel İşlem).

- SÜZEN Begüm; **Tanım ve Tenfiz Davalarında Kararı Veren Mahkemenin Yetkisinin Denetimi**, On İki Levha Yayınları, 2016.
- ŞANLI Cemal / ESEN Emre / ATAMAN-FİGANMEŞE İnci; **Milletlerarası Özel Hukuk**, 5. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016.
- ŞANLI Cemal; **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, 6. Bası, Beta Yayınları, 2016.
- ŞEN Murat; “*İş Mahkemelerinde Yetki ve Yetki Sözleşmeleri (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 23.06.2003 Tarih ve E. 2003/11081, K. 2003/11772 Sayılı Kararı Çerçevesinde)*”, **AÜHFD** 2004, C. VIII, S 1-2, s. 563-581.
- ŞENER Oruç Hami; **Ticari İşletme Hukuku**, Seçkin Yayınları, Ankara 2016.
- TANRIVER Süha; “*Hukuk Muhakemeleri Kanunu Bağlamında Akdedilen Yetki Sözleşmeleri Üzerine Bazı Düşünceler*”, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, **DEÜHFD**, Özel Sayı, C 16, 2014, İzmir 2015, s.459-468 (Atıf Şekli: Yetki Sözleşmeleri)
- TANRIVER Süha; “*Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nın 1 ilâ 122. Maddelerinde Yer Alan Temel Düzenlemeler ve Bunların Genel Çerçevde Değerlendirilmesi*”, **AÜHFD**, C 57, S 3, 2008, s. 635-664 (Atıf Şekli: Tasarı Değerlendirme)
- TANRIVER Süha; **Medeni Usul Hukuku**, C. I, Yetkin Yayınları, Ankara 2016 (Atıf Şekli: Usul).
- TAŞ KORKMAZ Hülya; “*6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Görev, Yetki ve Yargı Yeri Belirlenmesine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi*”, **Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan** C II, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi Özel Sayı, C 8, Yıl: 2013, s. 1753- 1818.
- TAŞPINAR AYVAZ Sema; “*Güncel Yargıtay Kararları Işığında HMK'nın Zaman İtibariyle Uygulanması*”, **Zirve Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayı-Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı XI**, S. 3, Seçkin Yayınları, 2014, s.9-17 ve Tartışma Bölümü: s. 23-35 (Atıf Şekli: Yargıtay Kararları).
- TAŞPINAR AYVAZ Sema; **Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) Zaman Bakımından Uygulanması**, Yetkin Yayınları, Ankara 2013 (Atıf Şekli: Zaman Bakımından).
- TAŞPINAR Sema; **Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri**, Yetkin Yayınları, 2001.
- UMAR Bilge; “*Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) Tasarısıyla Şimdiki HUMK Kurallarına Getirilmek İstenen Değişikliklerin Başlıcaları*”, **TBB Dergisi**, S 68, 2007, s. 321-340 (Atıf Şekli: HMK Tasarı)

- UMAR Bilge; “*Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı’na Katkı*”, **Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı V**, Ankara, 8-9 Eylül 2006, s. 87-129 (Atıf Şekli: Tasarı Katkı)
- UMAR Bilge; “*Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı’na Katkı*”, **TBB Dergisi**, S 67, Y 2006, s. 121-162 (Atıf Şekli: TBB- Tasarı Katkı).
- UMAR Bilge; **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, 2014 (Atıf Şekli: Şerh).
- UYANIK Ayfer; “Türk Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Sözleşmeleri”, **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**- İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 1994.
- UYAR Talih; **İcra Hukukunda Yetki- Görev ve Yargılama Usulü- Tetkik Mercii**, 2. Baskı, Feryal Matbaacılık, 1991.
- ÜLGEN Hüseyin / HELVACI Mehmet / KENDİGELEN Abuzer / KAYA Arslan / NOMER ERTAN Füsün; **Ticari İşletme Hukuku**, 5. (Tıpkı) Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2015 (Atıf Şekli: Bölüm Yazarı).
- ÜSTÜNDAĞ Saim; “*Medenî Usûl Hukukunda Salahiyet Anlaşmaları*”, **İHFM**, S 1-4, 1962, s.310-339 (Atıf Şekli: Salahiyet).
- ÜSTÜNDAĞ Saim; **Medeni Yargılama Hukuku C I-II**, 7. Baskı, Nesil Matbaacılık, İstanbul 2000 (Atıf Şekli: Medeni Yargılama).
- YILDIRIM Mehmet Kamil / DEREN-YILDIRIM Nevhis; **İcra ve İflas Hukuku**, 6. Baskı, Beta Basım A.Ş, İstanbul 2015.
- YILDIRIM Turan / YASİN Melikşah / KAMAN Nur / ÖZDEMİR H. Eyüp / ÜSTÜN Gül / OKAY TEKİNSOY Özge, **İdare Hukuku**, 6. Baskıdan Tıpkıbasım, On İki Levha Yayıncılık, 2017.
- YILMAZ Ejder; “*Hukuk Muhakemeleri Kanun Tasarısı Üzerine Bazı Notlar*”, **Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı V**, Ankara, 8-9 Eylül 2006, s. 169- 213 (Atıf Şekli: Tasarı Notlar)
- YILMAZ Ejder; “*Hukuk Muhakemeleri Kanununun Getirdikleri*”, **Ankara Barosu Dergisi**, Y 2011/I S 69, s. 213-253 (Atıf Şekli: HMK Getirdikleri)
- YILMAZ Ejder; **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, C I, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2017 (Atıf Şekli: Şerh)
- YILMAZ Ejder; **İslah**, 4. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2013 (Atıf Şekli: İslah).