

**T.C.  
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**MEDENÎ USÛL HUKUKUNDA  
YETKİ SÖZLEŞMELERİ**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**Nur BOLAYIR**

**Tez Danışmanı: Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ**

**Mayıs - 2008**

## İÇİNDEKİLER

GİRİŞ .....	1
<b>BİRİNCİ BÖLÜM: MEDENÎ USÛL HUKUKUNDA USÛLÎ İŞLEMLER VE SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ .....</b>	<b>3</b>
§1 Medenî Usûl Hukukunda Usûlî İşlemler.....	3
I- Usûlî İşlemler Kavramı .....	3
A- Genel Olarak.....	3
B- Usûlî İşlemler Hakkında Görüşler .....	7
1- Dar Anlamda Usûlî İşlemi Kabul Eden Görüş .....	7
2- Geniş Anlamda Usûlî İşlemi Kabul Eden Görüş.....	8
3- Görüşümüz .....	11
II- Usûlî Taraf İşlemlerinin Sınıflandırılması .....	11
A- Tek Taraflı Usûlî İşlemler .....	12
B- Usûl Sözleşmeleri (İki Taraflı Usûlî İşlemler) .....	13
1- Usûl Sözleşmelerinin Tanımlanması ve Hukukî Niteliğinin Belirlenmesi.....	13
2- Usûl Sözleşmelerinin Tasarruf ve Taahhüt Etkili Olarak Kurulup Kurulamayacağı Sorunu .....	16
§2 Medenî Usûl Hukukunda Sözleşme Özgürlüğü .....	17
I- Sözleşme Özgürlüğünü Kabul Eden Görüş.....	18
A- Genel Olarak.....	18
B- Görüşün Türk Hukuku'nda Değerlendirilmesi.....	19
II- Sözleşme Özgürlüğünü Reddeden Görüş .....	21
III- Görüşümüz .....	22

**İKİNCİ BÖLÜM: YETKİ SÖZLEŞMESİ KAVRAMI, TERİM SORUNU,  
YETKİ SÖZLEŞMESİNİN BENZER HUKUKÎ KURUMLARDAN  
AYIRT EDİLMESİ VE HUKUKÎ NİTELİĞİNİN BELİRLENMESİ..... 25**

§1 Yetki Sözleşmesi Kavramı ve Terim Sorunu..... 25

I- Yetki Sözleşmesi Kavramı ..... 25

II- Terim Sorunu..... 27

§2 Yetki Sözleşmesinin Benzer Hukukî Kurumlardan Ayırt Edilmesi ..... 29

I- Tahkim Sözleşmesi ..... 29

II- Hakem Sözleşmesi ..... 35

§3 Yetki Sözleşmesinin Hukukî Niteliğinin Belirlenmesi..... 38

I- Yetki Sözleşmesinin Hukukî Niteliğini Açıklamaya Çalışan Teoriler ..... 38

A- Usûl Hukuku Teorisi ..... 38

B- Maddi Hukuk Teorisi ..... 39

C- Karma Görüş Teorisi ..... 40

II- Türk Hukuku'nda Kabul Edilen Görüş ..... 40

III- Görüşümüz ..... 43

**ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: YETKİ SÖZLEŞMESİNİN KURULUŞU, YETKİ  
SÖZLEŞMESİ YAPABİLME EHLİYETİ VE YETKİ SÖZLEŞMESİNİN  
ETKİSİ..... 46**

§1 Yetki Sözleşmesinin Kuruluşu..... 46

I- Yetki Sözleşmesinin Şekli..... 46

A- Bağımsız Bir Sözleşme Olarak Yapılması ..... 46

B- Yetki Şartı Olarak Yapılması ..... 47

II- Yetki Sözleşmesi İle Asıl Sözleşme Arasındaki İlişki ..... 50

§2 Yetki Sözleşmesi Yapabilme Ehliyeti.....	55
I- Yetki Sözleşmesi Yapabilme Ehliyetine Tam Olarak Sahip Olanlar.....	55
A- Tam Ehliyetliler.....	55
B- Akdi Temsilciler.....	56
1- Vekil.....	56
2- Ticarî Temsilci.....	58
a- Ticarî Mümessil.....	58
b- Ticarî Vekil.....	60
c- Seyyar Tüccar Memuru.....	62
II- Yetki Sözleşmesi Yapabilme Ehliyetine Sınırlı Olarak Sahip Olanlar.....	63
A- Tam Ehliyetsizler.....	63
B- Sınırlı Ehliyetsizler.....	64
III- Yetki Sözleşmesi Yapabilme Ehliyetine Sahip Olmayanlar.....	66
§3 Yetki Sözleşmesinin Etkisi.....	68
I- Taraflar Arasındaki Etkisi.....	68
II- Üçüncü Kişi Lehine Etkisi.....	70
<b>DÖRDÜNCÜ BÖLÜM: YETKİ SÖZLEŞMESİNİN YAPILMASI, GEÇERLİLİĞİ VE SONA ERMESİ.....</b>	<b>72</b>
§1 Yetki Sözleşmesinin Yapılmasının Mümkün Olmadığı Haller.....	72
I- Kesin Yetki Halleri.....	77
A- Terekeye İlişkin Davalar.....	77
B- Taşınmazın Aynına İlişkin Davalar.....	83
C- Vekâlet Ücretine İlişkin Davalar.....	88
D- Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 17. Maddesinin 2. Cümlesinde Belirtilen Davalar.....	93
E- İflâs Davaları.....	96
II- Kamu Düzenine İlişkin Kesin Olmayan Yetki Halleri.....	104
A- Sigorta Sözleşmesinden Doğan Tazminat Davaları.....	104
B- İş Sözleşmesinden Doğan Davalar.....	110

C- Tüketici Sözleşmesinden Doğan Davalar.....	117
D- Boşanma Davaları .....	120
§2 Yetki Sözleşmesinin Geçerliliği.....	124
I- Yetki Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları .....	124
A- Sözleşmenin Yapılmış Olması .....	126
1- Sözleşmenin Yazılı Şekilde Kurulmuş Olması .....	126
2- Sözleşmenin Zımni Şekilde Kurulmuş Olması .....	135
B- Uyuşmazlığın Belirli Olması .....	141
C- Mahkemenin Belirli Olması .....	146
1- Genel Olarak.....	146
2- Münhasır Yetkili Mahkeme Yaratılıp Yaratılamayacağı Sorunu.....	151
3- Olumsuz Yetki Sözleşmesi Kurulup Kurulamayacağı Sorunu .....	161
II- Yetki Sözleşmesinin Geçerliliğinin İncelenmesi .....	166
§3 Yetki Sözleşmesinin Sona Ermesi .....	168
SONUÇ .....	170
KAYNAKÇA .....	175

## KISALTMA CETVELİ

<b>AB</b>	: Avrupa Birliği
<b>ABD</b>	: Ankara Barosu Dergisi
<b>AD</b>	: Adalet Dergisi
<b>Ad. Bak. Kar. Der.</b>	: Adalet Bakanlığı Kararlar Dergisi
<b>aşa.</b>	: Aşağıda
<b>ATF</b>	: Arrêts de Tribunal Fédéral (İsviçre Federal Mahkemesi Kararları)
<b>AÜEHĐ</b>	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakóltesi Dergisi
<b>AÜHFD</b>	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi
<b>AÜSBFD</b>	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakóltesi Dergisi
<b>b.</b>	: Bent
<b>Bank K.</b>	: Bankalar Kanunu
<b>BATİDER</b>	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
<b>BGE</b>	: Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichtes (İsviçre Federal Mahkemesi Kararları)
<b>BK</b>	: Borçlar Kanunu
<b>Bkz.</b>	: Bakınız
<b>C</b>	: Cilt
<b>c.</b>	: Cümle
<b>CPCN</b>	: Code de Procédure Civile Neuchâtelois (Nöşatel Medenî Usûl Kanunu)
<b>Çev.</b>	: Çeviren
<b>E.</b>	: Esas
<b>f.</b>	: Fıkra
<b>Fasc.</b>	: Fasicule
<b>HD</b>	: Hukuk Dairesi
<b>HGK</b>	: Hukuk Genel Kurulu
<b>HMK</b>	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
<b>HUMK</b>	: Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu
<b>İBD</b>	: İstanbul Barosu Dergisi
<b>İBK</b>	: İçtihadı Birleştirme Kararı
<b>İHD</b>	: İş Hukuku Dergisi
<b>İHFM</b>	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Mecmuası
<b>İİD</b>	: İcra ve İflâs Dairesi
<b>İİK</b>	: İcra ve İflâs Kanunu
<b>İİY</b>	: İcra ve İflâs Yasası
<b>İKİD</b>	: İlmi ve Kazai İçtihatlar Dergisi
<b>İsv. BK</b>	: İsviçre Borçlar Kanunu
<b>İsv. MK</b>	: İsviçre Medenî Kanunu
<b>JDT</b>	: Journal Des Tribunaux
<b>JKİ</b>	: Jurisdictio Kazai İçtihatlar
<b>K.</b>	: Karar
<b>LDIP</b>	: Loi Fédérale Sur Le Droit International Privé (İsviçre Federal Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu)
<b>Legal HD</b>	: Legal Hukuk Dergisi
<b>LFors</b>	: Loi Fédérale Sur Les Fors En Matière Civile ( Medenî Yargılamada Yetkiye İlişkin Federal Kanun)
<b>Lit.</b>	: Littera (lettre)

<b>m.</b>	: Madde
<b>Mad.</b>	: Madde
<b>MHAD</b>	: Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
<b>MHB</b>	: Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
<b>MİHDER</b>	: Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukuku Dergisi
<b>MK</b>	: Medenî Kanun
<b>MÖHUK</b>	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun
<b>MTK</b>	: Milletlerarası Tahkim Kanunu
<b>N°</b>	: Numéro
<b>no</b>	: Numara
<b>RKD</b>	: Resmi Kararlar Dergisi
<b>RJN</b>	: Revue de Jurisprudence Neuchâteloise
<b>RO</b>	: Recueil Officiel
<b>S.</b>	: Sayı
<b>s.</b>	: Sayfa
<b>TD</b>	: Ticaret Dairesi
<b>TMK</b>	: Türk Medenî Kanunu
<b>vb.</b>	: ve benzeri
<b>vd.</b>	: ve devamı
<b>Yasa</b>	: Yasa Mevzuat, Hukuk ve İçtihat Dergisi
<b>YD</b>	: Yargıtay Dergisi
<b>YKD</b>	: Yargıtay Kararları Dergisi
<b>yuk.</b>	: Yukarıda

## **CONVENTIONS DE PROROGATION DE FOR DANS LES PROCÉDURES CIVILES**

En principe, les règles de procédure sont des normes impératives qui ne peuvent être modifiées par la volonté des parties; parce que le droit de procédure civile est une branche du droit public. Cependant, certaines règles de procédure civile se laissent fléchir devant la volonté des parties; parmi elles se trouvent celles qui concernent la compétence territoriale. La prorogation n'est envisageable que pour les litiges portant sur des droits dont les parties ont la libre disposition. Puisque le droit de procédure civile est entouré par des règles impératives, les parties n'ont pas une grande liberté de contrat. La loi leur permet de conclure les contrats de procédure dans les cas très limités. Notre sujet de thèse intitulé "convention de prorogation de for" est l'un de ceux-ci. La prorogation de for est une convention de droit privé par laquelle un ou plusieurs litiges actuels ou futurs sont soustraits à la compétence territoriale d'un tribunal dont ils relèvent pour être attribués à un autre tribunal. Cette notion qui est réglementée à l'article 22 de la code de procédure civile offre aux parties la possibilité de s'entendre sur la compétence territoriale d'un tribunal incompétent.

La convention de prorogation de for peut être conclue de manière séparée. Mais, elle est en général insérée dans un contrat comprenant des dispositions de droit matériel et qui se trouve à la base des rapports existants entre les parties. La convention de droit matériel est en effet celle par laquelle les parties se sont engagées à des prestations définies. La clause de prorogation de for stipulée dans un contrat de droit civil constitue une convention indépendante qui ne partage pas le sort du contrat principal. Cette constatation s'impose notamment, par la prise en compte de l'autonomie de la volonté des parties, par la finalité différente des conventions et pour des raisons pratiques. En particulier, l'annulation du contrat principal n'entraîne celle de la prorogation de for que si les motifs de nullité atteignent en même temps l'un et l'autre. Il pourra par exemple en aller ainsi lorsque le débat porte sur la capacité de discernement d'une partie ou lorsque la validité du contrat dépend de celle du contrat principal. Il est en général admis qu'il ne suffit pas de se prévaloir de la nullité de la clause de prorogation pour la voir perdre tout effet. De même,



l'allégation selon laquelle le contrat matériel ne serait pas parvenu par chef, par défaut de réalisation d'une condition, n'interfère pas sur la validité de la prorogation.

Il est très généralement admis que la prorogation de for est un contrat de procédure. On justifie cette idée en affirmant qu'une décision portant sur la validité de la clause n'influe en rien sur le rapport litigieux. Mais, il est impossible de pouvoir trouver des réponses à chaque question émanant de ce contrat par l'intermédiaire des règles de procédure. C'est pourquoi, il faut prendre en considération des règles de droit des obligations et il faut les appliquer par analogie dans les cas où le droit de procédure civile manque de réponse. Par exemple, l'accord de prorogation peut être attaqué pour vices de la volonté; le principe de la confiance s'appliquera à la détermination de son existence et de son contenu.

Pour conclure une convention de prorogation de for, la capacité de procéder, émanation de la capacité civile suffit. La prorogation de compétence étant un contrat, elle est forcément conclue entre différentes personnes entre lesquelles elle déploiera des effets. Par le mot "parties", on entend le stipulant et le promettant, c'est à dire les sujets qui ont concouru à la création du contrat, l'un en provoquant et l'autre en assumant l'obligation à l'égard du tiers. Mais, comme tout accord, celui de prorogation peut bien évidemment être conclu par l'intermédiaire de représentants légaux ou conventionnels. Puisque la convention a été conclue entre deux personnes contractantes, elle montre ses effets envers les parties. Mais, la jurisprudence et la doctrine considèrent qu'il est des cas où une convention de prorogation de for conclue entre deux personnes s'applique aussi à des procès opposant leurs successeurs civils ou l'une des parties aux successeurs de son cocontractant. Elles font à cet égard une distinction entre les conventions conclues en raison de la personne des contractants. Tandis que la seconde s'appliquent seulement aux procès entre les contractants, les conventions du premier type peuvent être invoquées par ou contre les successeurs à titre universel des cocontractants, les successeurs à titre particulier, tels que le cessionnaire d'une créance ou le reprenant d'une dette issue du contrat auquel se rapporte la convention. La distinction faite entre les conventions conclues en raison de la personne des contractants repose sur l'interprétation de la volonté des parties. Il est incontestable en effet, que celles-ci peuvent limiter le champs d'application de leur convention aux procès qui les opposeront personnellement. Donc, la convention de prorogation de for qui a été conclue en

raison de la nature de l'affaire ou de la personne des contractants, elle s'appliquera ou non aux successeurs à titre universel et particulier des parties, à moins que des circonstances particulières n'excluent cette extension.

Essentiellement, la clause ne déploie pas d'effets en faveur ou à charge de tiers. Une application analogique de l'article 111 de la Code des Obligations est possible, ce qui fait qu'une prorogation peut être rédigée en faveurs d'un tiers, dans le cadre d'une stipulation pour autrui, mais non pas à sa charge.

Alors que deux cocontractants décident de conclure une convention, ils ne sont limités, dans ce processus, que par une seule exigence: leurs manifestations de volonté doivent être concordantes et porter sur tous les éléments prévus par l'article 22 de la Code de Procédure Civile. D'abord, le consentement des parties doit se manifester d'une manière claire et précise pour entraîner un effet constitutif. Donc, la volonté de soumission des parties à un juge normalement incompetent doit être comprise sans nécessité d'interprétation.

Le fait que le contrat matériel implique des exigences formelles spéciales, par exemple la forme authentique, ne saurait interférer sur le respect des exigences formelles exprimées par l'article 22 de la Code de Procédure Civile. Ce-ci reflète l'autonomie de la règle de prorogation de compétence par rapport au contrat de droit matériel. Pour la validité de la convention de prorogation de for, elle peut être simple écrite. Les règles de forme doivent être remplies au plus tard au moment de l'introduction de l'action. La jurisprudence et la doctrine imposent que la clause figurant dans des conditions générales doit être mise en évidence par des moyens appropriés qui attire l'attention de la partie faible du contrat, comme par exemple sous forme d'une clause séparée avec des caractères typographiques particuliers. Il faut que ces conditions générales aient été communiquées aux cocontractants au plus tard au moment de la signature du contrat, ou tout au moins qu'il soit établi que les deux parties pouvaient en avoir connaissance. Si la règle est celle de la remise effective des conditions générales, on peut pourtant, dans certaines circonstances, faire abstraction de cette condition: il en va spécialement ainsi, quand en raison d'affaires conclues antérieurement avec le même cocontractant, les parties connaissent déjà les conditions générales régissant leurs relations. Dans un tel cas, il suffit de renvoyer expressément aux conditions générales familières aux deux parties,

sans avoir à les communiquer. Le principe à retenir ici veut donc que la préexistence de rapports commerciaux courants entre les parties, portant sur le même type d'objets, pour dispenser de la remise des conditions générales, si celles-ci n'ont pas été modifiées.

Essentiellement, la convention doit être réalisée sous la forme écrite. Mais selon la doctrine et la jurisprudence, elle peut être formée d'une manière tacite. Selon l'article 23 de la Code de Procédure, lorsque le demandeur saisit un tribunal normalement incompétent et que le défendeur comparaît sans contester la compétence du tribunal ainsi saisi, le tribunal normalement incompétent devient compétent. On accepte qu'une convention de prorogation de for est née entre les parties grâce à cette article de la Loi. C'est à dire que la volonté de proroger se manifeste par le comportement procédural ou processuel des parties. L'acte de défendeur est essentiellement apprécié sur une base objective, comme un fait générant une conséquence légale.

Certains domaines de droit où il existe des règles de compétence territoriale exclusive et des règles de compétence territoriale non exclusive appartenant à l'ordre publique, ne peuvent pas faire l'objet de clause de prorogation de for. Il en va pour les premiers, des questions relevant des droits réels des immeubles, de l'héritage, de la rémunération de mandat, des relations des sociétés, des fondements, des associations, des coopératives avec leurs membres, de la faillite. Quant aux seconds, celles ayant trait au contrat d'assurance, au contrat de travail, à la divorce. Le but de cette réserve est d'éviter qu'une partie en position de force au moment de la conclusion du contrat de prorogation n'impose à une autre partie, moins bien lotie, une clause qui lui soit défavorable. Donc, la prorogation n'est envisageable que pour les litiges portant sur des droits dont les parties ont la libre disposition. Mais ce qui est intéressant, par contre au contrat d'assurance et de travail, les parties sont libres de conclure la convention de prorogation de for concernant le contrat de consommation sans aucune restriction. Mais pour pouvoir protéger la partie faible, il faut interdire la conclusion de cette convention à propos du contrat de consommation aussi.

Selon l'article 22 de la Code de Procédure Civile, l'accord de prorogation de for doit être conclue en fonction d'un litige existant ou de litiges futurs. Dans cette

hypothèse, le for ne saurait être arrêté pour l'ensemble des litiges éventuels et futurs pouvant exister entre deux personnes, mais uniquement par ceux découlant d'un rapport de droit déterminé. Cette exigence de rapport de droit déterminé est respectée quand, au moment de la conclusion de l'accord, le rapport juridique concerné par la clause est déterminable, eu égard à sa nature et son objet. Rien n'interdit aux parties, au lieu de considérer globalement tous les différends susceptibles de dériver de leur contrat, de les répartir en deux ou plusieurs groupes, selon des critères qu'elles sont libres de déterminer et de désigner pour chacun de ces groupes un tribunal différent. Il est ainsi possible de soumettre, par exemple, les litiges diligentés par une partie à un for et ceux portés en justice par l'autre partie devant un autre tribunal.

Selon l'article 22 de la Code de Procédure Civile, les parties peuvent convenir d'un tribunal. La clause insérée dans le contrat de prorogation devra avoir un certain degré de précision et ne saurait se contenter de laisser à une partie le droit de choisir, après la survenance du litige, le tribunal qui lui conviendrait mieux. Donc, ce qui est essentiel c'est que le tribunal compétent soit objectivement déterminable.

Selon la doctrine et la jurisprudence turque, le tribunal qu'on a conféré le pouvoir par l'intermédiaire de la convention de prorogation de for n'est pas le seul compétent; c'est à dire que les autres tribunaux normalement compétents possèdent leurs compétences territoriales. Donc, le demandeur a plusieurs choix pour engager une action. On a mis en évidence cette idée pour pouvoir protéger la partie faible du contrat. Sinon, la partie forte obligera la partie faible à engager l'action au tribunal qui est conforme à ses propres intérêts. Donc, la convention de prorogation de for sera un moyen de contrainte de la partie forte contre la partie faible. Mais, le projet de code de procédure civile limite les personnes qui peuvent conclure cette convention. La convention de prorogation de for sera conclue seulement entre les commerçants et les personnalités publiques morales. Puisque la convention sera conclue entre des personnes économiquement et socialement égales, il n'y aura aucun risque de conférer le pouvoir uniquement au tribunal indiqué dans la convention. Dans ce cas, ce tribunal sera le seul compétent et supprimera la compétence des tribunaux normalement compétents.

Bien qu'il soit possible d'adopter, par l'intermédiaire de la convention de prorogation de for, la compétence d'un tribunal normalement incompétent; selon la

doctrine et la jurisprudence turque, il est impossible de pouvoir supprimer la compétence d'un tribunal légalement compétent. Car, on accepte que ce-ci signifie l'inconfiance contre les tribunaux turcs et que c'est contraire à l'ordre public.

Pourque le tribunal prévu à la convention de prorogation de for soit totalement compétent, la convention de prorogation de for doit être valide. C'est le tribunal prévu à la convention qui vérifiera la validité de la convention de prorogation de for et de contrat de droit matériel. Mais, le jugement du tribunal à propos de la validité de prorogation de for n'aura pas la force de la chose jugée à propos du litige naissant de contrat matériel.

Puisque les parties ont conclu cette convention avec leurs propres volontés, ils ont la liberté de faire des modifications sur cette convention et de lui donner fin. Mais, selon l'article 12 de la Code des Obligations, la forme de prorogation doit aussi prévaloir pour sa révocation. Donc, il s'agit d'un certain parallélisme des formes au niveau de la conclusion, de la modification et de l'aboutissement de la convention.

## GİRİŞ

Özel hukuk ilişkileri tarafların karşılıklı egemenliğine dayanmaktadır. Sözleşmelerin kuruluşunda, geçerlilik ve sona erme şartlarının düzenlenişinde tarafların iradeleri hâkimdir. Taraflar arasındaki bu ilişkiden bir uyuşmazlık doğduğunda, uyuşmazlığın çözümü yargı organlarının görev alanı içine girmektedir. Bu durumda, tarafların karşılıklı iradeleri doğrultusunda şekillendirdikleri maddi hukuk ilişkisi, söz konusu uyuşmazlığın çözümlenebilmesi için medenî usûl hukukunun sahasına geçmektedir. Böylelikle, taraflar arasındaki söz konusu ilişki kamu otoritesinin denetimi altına girmektedir. Kamu otoritesi ile çevrelenmiş olan medenî usûl hukukunda, emredici kurallar hâkim durumda bulunmakta; taraflar maddi hukukta sahip oldukları şekilde mutlak bir tasarruf serbestisine, yani sözleşme özgürlüğüne sahip bulunmamaktadırlar. Taraflara usûl kuralları üzerinde tasarrufta bulunabilme imkânı, kanun tarafından çok sınırlı hallerde tanınmıştır. İnceleme konumuzu oluşturan “yetki sözleşmesi” de bu sınırlı hallerden biridir. Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu’nun 22. maddesinde düzenlenmiş olan sözü geçen müessese, taraflara uyuşmazlığın hangi mahkeme tarafından görüleceği hususunda bir sözleşme yapma fırsatı sunmaktadır. Bunun sonucunda, taraflar kanun koyucunun öngördüğü sınırlar dâhilinde, istedikleri mahkemeyi yetkili kılmak konusunda usûlî bir özgürlüğe kavuşmaktadırlar. Kanun’da birtakım yetki kuralları yer almakla birlikte, kanun koyucunun her somut olayda tarafları tatmin edici, onların çıkarlarına uygun yetki kurallarını düzenlemesi oldukça güçtür. Bu sebeple, kanun koyucu yetkiye ilişkin kurallar koyma hususunda, tarafların iradelerine de geçerlilik tanınması gerektiği kanaatine varmış ve kendi çizdiği sınırlar içerisinde onların kendi menfaatlerine uygun bir yetkili bir mahkeme tesis etmelerine izin vermiştir.

Taraflara usûl kuralları üzerinde tasarrufta bulunma imkânını veren yetki sözleşmesinin varlığı Roma Hukuku’na kadar uzanmaktadır. Günümüzde, usûl kanunlarının pek çoğunda tarafların kendi menfaatlerinin gerektirdiği yönde yetki sözleşmesi yapmalarına izin verildiği gibi, sözleşme özgürlüğünün medenî usûl hukukunda geçerli olup olamayacağına dair tartışmalar da hız kazanmıştır. Amaç, subjektif hakların himayesi olduğundan, kamu düzenine aykırı olmadığı ölçüde, bireylerin kendi çıkarlarını korumaları amacıyla medenî usûl hukukunda da sözleşme

özgürlüğünün geçerli olması yönündeki görüşler, doktrinde ağırlıklı olarak savunulmaktadır.

Çalışmamızın birinci bölümünde, medenî usûl hukukunda usûlî işlemler ve sözleşme özgürlüğü kavramı üzerinde durulacak; ikinci bölümünde yetki sözleşmesi kavramı ile terim sorunu incelenip, yetki sözleşmesi benzer hukukî kurumlardan ayırt edilecek ve sözleşmenin hukukî niteliği belirlenmeye çalışılacak; üçüncü bölümünde, yetki sözleşmesinin kuruluşu, sözleşmeyi yapabilme ehliyeti ve sözleşmenin etkisi ele alınacak; dördüncü bölümünde ise, yetki sözleşmesinin yapılması, geçerliliği ve sona ermesi hususlarında açıklamalarda bulunulacaktır.

## BİRİNCİ BÖLÜM: MEDENÎ USÛL HUKUKUNDA USÛLÎ İŞLEMLER VE SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ

### §1 Medenî Usûl Hukukunda Usûlî İşlemler

#### I- Usûlî İşlemler Kavramı

##### A- Genel Olarak

Hukukî işlemler, hukuk düzeninin öngördüğü sınırlar dâhilinde işlemi yapan bir veya birden fazla şahsın arzusuna uygun hukukî sonuç doğurmaya yönelmiş irade açıklamaları olarak tanımlanmaktadır.<sup>1</sup> Usûlî işlemler<sup>2</sup> hukukî sonuç elde etmeyi amaçlamakla birlikte, etkilerini yalnızca usûl hukuku alanında göstermektedirler.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Ferit Hakkı **Saymen**/Halid Kemal **Elbir**, Türk Borçlar Hukuku Umumî Hükümler I. Cilt, İstanbul 1958, s.67 vd.; Kenan **Tunçomağ**, Türk Borçlar Hukuku, I. Cilt, Genel Hükümler, 6. Bası, İstanbul 1976, s.119 vd.; Feyzi Necmeddin **Feyzioğlu**, Borçlar Hukuku, C.I, 2. Bası, İstanbul 1976, s.37 vd.; M.Kemal **Oğuzman**/M.Turgut **Öz**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4. Bası, İstanbul 2005, s.33 vd.; Selahattin Sulhi **Tekinay**/Sermet **Akman**/Halûk **Burcuoğlu**/Atillâ **Altop**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul 1993, s.38 vd.; Mustafa **Dural**/Suat **Sarı**, Türk Özel Hukuku, Cilt I, Temel Kavramlar ve Medenî Kanununun Başlangıç Hükümleri, İstanbul 2005, s.150 vd.; Fikret **Eren**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 9. Bası, İstanbul 2006, s.111 vd.; M.Kemal **Oğuzman**/Nami **Barlas**, Medenî Hukuk, Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar, 14. Bası, İstanbul 2007, s.136; Necip **Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt, 4. Bası, İstanbul 2008, s.87 vd.

<sup>2</sup> Doktrinde, bu kavramın kullanılması hususunda görüş birliği yoktur. **Yılmaz**, **Taşpınar** ve **Pekcantez/Atalay/Özekes** usûl işlemi kavramını kullanırlarken; (Ejder **Yılmaz**, Medeni Yargılama Hukukunda Islah, İstanbul 1982, s.97 vd.; Sema **Taşpınar**, Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri, Ankara 2001, s.65 vd.; Hakan **Pekcantez**/Oğuz **Atalay**/Muhammet **Özekes**, Medenî Usûl Hukuku, 6. Bası, Ankara 2007, s.173 vd); **Karşı** ve **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım** usûlî işlem (Abdurrahim **Karşı**, Medeni Usûl Hukukunda Usûlî İşlemler İstanbul 2001, s.11 vd.; H.Yavuz **Alangoya**/Kâmil **Yıldırım**/Nevhis **Deren-Yıldırım**, Medenî Usûl Hukuku Esasları, 6. Bası, İstanbul 2006, s.176 vd.); **Bilge**, **Postacioğlu**, **Bilge/Önen**, **Berkin**, **Tuluay** ve **Üstündağ**, usûl muamelesi kavramını kullanmaktadırlar (Necip **Bilge**, Medenî Yargılama Hukuku, 2. Baskı, Ankara 1967, s.243 vd.; İlhan E. **Postacioğlu**, Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6. Bası, İstanbul 1975, s.335 vd.; Necip **Bilge**/Ergun **Önen**, Medenî Yargılama Hukuku Dersleri, 3. Baskı, Ankara 1978; s.275 vd.; Necmeddin M. **Berkin**, Tatbikatçılara Medenî Usul Hukuku Rehberi, İstanbul 1981, s.456 vd.; Metin **Tuluay**, Delil Anlaşmaları, (Yayınlanmamış Doktora Tezi-İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), İstanbul, tarihsiz; Saim **Üstündağ**, Medeni Yargılama Hukuku, C.I-II, 7. Baskı, İstanbul 2000, s.416 vd.). Hukukî işlem tâbirindeki “hukukî” ifadesiyle, işlemin hukukla ilgili olduğu belirtilmektedir. Aynı şekilde, usûlî işlem tâbirindeki “usûlî” ifadesiyle de işlemin usûlle ilgili olduğu vurgulanmaktadır. Ferit **Devellioğlu**, Osmanlıca- Türkçe Ansiklopedik Lûgat, Ankara 2000, s.380 ve 1123. Gramatikal açıdan “usûlî işlem” kavramının kullanılması, bu kavramın açıklanması bakımından daha isabetli olduğundan, açıklamalarımızda “usûlî işlem” kavramını esas alacağız.

<sup>3</sup> Usûlî işlemler usûl hukuku alanında bir etki meydana getirdiklerinden işlemi yapan taraf, taraf ehliyetine, dava ehliyetine ve aynı zamanda dava takip yetkisine sahip olduğu takdirde bu işlemler de geçerli olmaktadır.



kavramsal açıdan hukukun diğer alanlarındaki işlemlerden, özellikle maddi hukuk işlemlerinden ayrılmaktadırlar.<sup>4</sup> Usûlî işlemler, özel hukuk anlamında hukukî işlem niteliğini haiz olmadıklarından, sadece dava ilişkisi dâhilinde hukukî sonuç doğurup dava içinde geçerli olmaktadır ve dava dışında herhangi bir etki yaratmamaktadırlar.<sup>5</sup> Usûlî işlemler, hakkın korunması amacıyla açılan davanın incelenmesi, ilerlemesi, mahiyetinin değiştirilmesi, sona erdirilmesi, çekişmeli hakkın varlığının ispat edilmesi gayesiyle beyan edilen iradeler şeklinde karşımıza çıkmaktadırlar.<sup>6</sup> Bir davayla ilgili olarak davanın açılmasından yargılamanın sonuçlandırılmasına kadar hâkim tarafından yerine getirilen veya taraflarla taraflar ya da taraflarla mahkeme arasında yargılama sürecinin ilerletilmesi amacıyla yapılan, usûlün gidişatını oluşturan ve belirleyen işlemler olarak tanımlanan<sup>7</sup> usûlî işlemler Türk ve İsviçre Hukukları'nda "usûlî mahkeme işlemleri" ve "usûlî taraf işlemleri" şeklinde ikili bir alt ayırım yapılarak incelenmektedir. Usûlî işlem tâbiri, gerek mahkemenin gerekse tarafların usûlî işlemlerini kapsayan genel bir üst kavram olarak kullanılmaktadır.<sup>8</sup> Fransız Hukuku'nda da aynı ayırım yapılmakla birlikte, "usûlî mahkeme işlemleri" yerine "hâkim tarafından yapılan usûlî işlemler" ifadesine yer verilmektedir.<sup>9</sup>

Davanın yürütülmesi ve sonuçlandırılması için hâkim tarafından yapılan işlemler ve verilen kararlar usûlî mahkeme işlemlerini meydana getirirler. Bunlar, doktrinde genellikle, "yargılamanın iç işleyişiyle ilgili işlemler", "yargılamanın dış işleyişiyle ilgili işlemler" ve "mahkeme tarafından verilen kararlar" olmak üzere üç ana grupta inceleme konusu yapılmaktadır.<sup>10</sup> Ancak, sadece "mahkemenin verdiği kararlar ve hükümler" ile "mahkemenin yargılamayı yürütmek ve sonuçlandırmak

<sup>4</sup> **Karsh**, s.25.

<sup>5</sup> **Berkin**, Usul Hukuku, s.458; Henri-Robert **Schüpbach**, Traité De Procédure Civile, Volume Premier: Introduction, Zurich 1995, s.235; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.174. Söz konusu işlemlerin "usûlî işlem" olarak nitelendirilmesinin sebebi, bir uyumsuzluk nedeniyle dava içinde etkili olmasıdır. Jean **Vincent**/ Serge **Guinchard**/ Gabriel **Montagnier**/ André **Varinard**, La Justice Et Ses Institutions, 4<sup>e</sup> édition, Paris 1996, s.708. Usûlî işlemler, çekişmeli veya çekişmesiz yargı prosedürü dâhilinde işlev kazandığı gibi, cebri icra faaliyetini gerçekleştirmeye yönelik işlemler olarak da karşımıza çıkabilmektedir. Jean **Vincent**/Serge **Guinchard**, Procédure Civile, 24<sup>e</sup> édition, Paris 1996, s.450.

<sup>6</sup> Mustafa Reşit **Belgesay**, Teorik ve Pratik Adliye Hukuku, İstanbul 1944, s.78; Mustafa Reşit **Belgesay**, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Teoriler, 3. Bası, İstanbul 1948, s.196.

<sup>7</sup> **Berkin**, Usul Hukuku, s.457; **Karsh**, s.11; **Taşpınar**, s.66.

<sup>8</sup> **Karsh**, s.25. **Belgesay** ise, mahkemenin ve tarafların usûlî işlemlerini üst başlık olarak "usûlî işlem" kavramı altında toplamak yerine, "hâkim tarafından yapılan muameleler", "mübaşir veya mahkemenin tayin edeceği kâtip, naip gibi memurların muameleleri", "tarafların ve vekillerinin muameleleri" şeklinde üçlü bir ayırım yapmakta, bunları da "adli muamele" kavramı altında değerlendirmektedir (Mustafa Reşit **Belgesay**, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, C.I, Kısım 1-2, İstanbul 1939, s.305).

<sup>9</sup> Gérard **Cornu**/Jean **Foyer**, Procédure Civile, Paris 1996, s.540 vd.

<sup>10</sup> **Taşpınar**, s.66; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.179.

için yaptığı diğer tasarruflar” şeklinde ikili bir ayırıma da gidildiği görülmektedir.<sup>11</sup> Konumuz itibariyle esas önemli olan husus, usûlî taraf işlemlerinin incelenmesi olduğundan, usûlî mahkeme işlemlerine ilişkin özet bir bilgi vermekle yetiniyor ve açıklamalarımıza son veriyoruz. Bundan sonraki açıklamalarımızda usûlî işlem kavramını “usûlî taraf işlemi” olarak ele alıp değerlendireceğiz.

Davanın açılmasından, dava sonunda verilen hükmün kesinleşmesine kadar yargılamanın ilerlemesini sağlamak amacıyla taraflarla taraflar veya taraflarla mahkeme arasında yapılan işlemler, “usûlî taraf işlemleri” olarak ortaya çıkmaktadır.<sup>12</sup> Taraflarla taraflar, taraflarla mahkeme arasında dava esnasında yapılan işlemler usûlî taraf işlemi olarak tanımlanmakla beraber, Berkin<sup>13</sup> tarafından ileri sürülen, bizim de katıldığımız görüş uyarınca, dava dışında yetki sözleşmesi kurulması, ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz talebinde bulunulması gibi davaya hazırlık amacıyla yapılan işlemler de usûlî taraf işlemleri olarak kabul edilmelidir.

Usûlî taraf işlemleri, esas etkilerini usûl hukuku alanında gösterdikleri için<sup>14</sup> maddi hukuk işlemlerinden ayrılırlar. Dolayısıyla, maddi hukuk işlemi olmayan bu işlemlerin irade sakatlıkları sebebiyle iptal edilmeleri mümkün bulunmadığı<sup>15</sup> gibi, şarta bağlı olarak yapılmaları da mümkün değildir.<sup>16</sup> Ancak, tıpkı maddi hukuk işlemlerinin yapılmasında olduğu gibi, usûlî işlemlerin yapılmasında da taraflar dürüstlük kuralına uygun şekilde hareket etmelidirler.<sup>17</sup> Hukuk Usûlü Muhakemeleri

<sup>11</sup> **Karşı**, s.149.

<sup>12</sup> Usûlî taraf işlemlerinin bir kısmı, olumlu işlemler olarak ortaya çıkarken, bir kısmı ise olumsuz işlemler şeklinde belirmektedir. Tarafların duruşmaya gelmemesi veya taraflardan yalnızca birinin gelmesi halinde, gelen tarafın davayı takip etmek istemediğini belirtmesi sonucunda dava dosyasının işleminden kaldırılması ya da kendisine yemin teklif edilen kimsenin yemini eda etmekten kaçınması gibi haller, olumsuz işlemler olarak nitelendirilebilecek usûlî taraf işlemlerindedir. **Berkin**, Usul Hukuku, s.457; **Pekcantez/Atalay/Özekes**, s.173-174.

<sup>13</sup> **Berkin**, Usul Hukuku, s.457; **Karşı**, s.181.

<sup>14</sup> Bu konuyla ilgili ayrıntılı açıklama, ileride dar anlamda ve geniş anlamda usûlî işlemleri izah edilirken yapılacaktır. Bkz.aşa. s.7 vd.

<sup>15</sup> Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 236. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, maddi hataya dayanan ikrar geri alınabildiğine göre usûlî işlemlerin maddi bir hatanın varlığı halinde geçersiz sayılmaları mümkündür. Maddi hata haricinde, usûlî işlemlerin irade sakatlıkları sebebiyle iptal edilmeleri mümkün olmamakla birlikte, hem maddi hukuk hem de usûl hukuku işlemi vasfı haiz “çifte karakterli işlemler” olarak nitelendirilen feragat, sulh ve kabul işlemlerinin, irade fesadı hallerinde iptalleri mümkündür. Bu husustaki tartışmalar için bkz. **Karşı**, s.162-166.

<sup>16</sup> Davanın açılması, kanun yoluna müracaat edilmesi, davanın geri alınması gibi bir usûlî ilişki kuran, bu ilişkiyi ayakta tutan, devam ettiren, sona erdiren, yani doğrudan doğruya hukukî hükümler yaratan usûlî işlemlerin şarta bağlanmaları mümkün değildir. **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s.418.

<sup>17</sup> Dürüstlük kuralına aykırı olan usûlî işlemler, hukukî bir sonuç yaratmadıklarından veya dinlenebilir nitelikte olmadıklarından, hâkim tarafından reddedilmelidir. Özellikle de taraflardan birinin sırf davayı uzatmak amacıyla bir usûlî işlem yaptığının anlaşılması üzerine, bu usûlî işlemin reddine karar verilmesi gereksinimi kesin olarak ortaya çıkmaktadır. Söz konusu durumun

Kanunu'nda düzenlenmiş olan usûlî işlemleri nitelikleri açısından, üçlü bir ayırımı tâbi tutarak incelemek mümkündür. Davanın açılması, temyiz kanun yoluna başvurulması, davanın geri alınması gibi usûlî işlemlerin şartları ve etkileri Kanun'da düzenlenmiş iken; kabul ve feragat gibi usûlî işlemlerin sadece etkileri Kanun'da düzenlenmiş; sulh gibi usûlî işlemlerin ise ne şartları ne de etkileri Kanun'da düzenlenmiştir.<sup>18</sup>

Genel anlamda, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nda, usûlî işlemlerin tanımına dair herhangi bir düzenleme mevcut değildir; sadece Kanun'un 82. maddesinde<sup>19</sup> esaslı olan ve esaslı olmayan merasime uyulmadan yapılan usûlî işlemlerden ve onların akıbetinden bahsedilmiş; buna karşılık usûlî işlem kavramının içeriği açıklanmamıştır. Türk Hukuku'na paralel olarak, İsviçre, Fransız ve Alman Hukukları'nda da usûl kanunlarında usûlî işlemin tanımına yer verilmemiştir.<sup>20</sup>

Görüldüğü üzere, Kanun'da ve genel olarak hukuk sistemlerinde usûlî işleme dair açık bir tanımlamaya yer verilmediğinden, anılan kavram doktrin tarafından geliştirilen “dar anlamda usûlî işlem” ve “geniş anlamda usûlî işlem” ayırımı çerçevesinde tanımlanmaya çalışılmıştır.

---

somut bir yansımasına Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 9. maddesinin 2.fıkrasının 3.cümlesinde rastlanılmaktadır. İlgili hükme göre, davanın davalılardan birini veya bazılarını sırf, kendi yerleşim yeri mahkemesinden başka bir mahkemeye getirmek amacıyla açıldığını gösteren belirtilerin veya başka delillerin bulunması halinde, mahkemenin dürüstlük kuralına dayanarak o davayı ayırıp re'sen yetkisizlik kararı vermesi mümkündür. Çünkü, sözü geçen hükme aykırı şekilde dava açan davacı, yetkili mahkemeyi usûlüne göre seçmemiş olduğundan, dürüstlük kuralına aykırı biçimde usûlî bir yetki kullanmıştır. Geniş bilgi için bkz. Ramazan **Arslan**, Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı, Ankara 1989, s.77 vd.; ayrıca bkz. Yavuz **Alangoya**, Medeni Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler, İstanbul 1979, s.117 vd.

<sup>18</sup> **Pekcantez/Atalay/Özekes**, s.174.

<sup>19</sup> *HUMK. m.82: Esaslı merasime riayet edilmeksizin yapılan usûle müteallik muameleler bu bapta menfaati bulunan kimsenin davayı takipten evvel talebi sebkederse iptal olunur. Umumî intizamı veya muamelei usûliyenin istihdaf ettiği maksadı temin mülahazasıyla vazolunan ahkâm esaslı merasimden addolunur. Esaslı olmayan merasime riayet edilmezse bu bapta menfaati olan kimsenin davayı takipten evvel talebi sebkederse tashih ve ikmal olunur.*

<sup>20</sup> Usûlî işlem kavramı, ayrı bir hükümlerle açık şekilde Vatikan Usûl Kanunu'nda tanımlanmıştır. Vatikan Usûl Kanunu'nun 144. maddesine göre, usûlî işlemler bir usûlî ilişkinin ortaya çıkmasına, inşasına, değişimine veya sona erdirilmesine doğrudan etki eden işlemlerdir (**Karlı**, s.42'den ve **Taşpınar**, s.66'dan naklen).

## B- Usûlî İşlemler Hakkında Görüşler

### 1- Dar Anlamda Usûlî İşlemi Kabul Eden Görüş

Dar anlamda usûlî işlemi kabul eden görüş, bir işlemin usûlî işlem olarak nitelendirilmesi için hem usûlî bir etki<sup>21</sup> yaratmasını hem de söz konusu işlemin şartlarının usûl hukuku alanında düzenlenmesi gerektiğini temel kriter olarak kabul etmektedir. “Sistematik yaklaşım” olarak da ifade edilen bu görüşe göre, usûl hukuku alanında etki doğuran, şartları usûl hukuku alanında düzenlenmiş olan doğrudan doğruya yargılamaya yön verip davanın seyrini biçimlendiren işlemler, usûlî işlem olarak nitelendirilmektedir.<sup>22</sup>

Türk Hukuku’nda, Kuru, Üstündağ ve Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım usûlî işlemleri “sistematik görüş” ışığında tanımlamaktadırlar. Kuru, usûlî işlemleri “yargılamanın ilerlemesi için yapılan, şartları ve etkileri usûl hukuku tarafından düzenlenmiş işlemler” olarak ifade etmektedir.<sup>23</sup> Yazarın, açıklamalarından dar anlamda usûlî işlemi kabul eden görüşü benimsediği anlaşılmaktadır. Üstündağ’ın da usûlî işlemlerin şartları, şekli, amacı, içeriği ve hükümleri bakımından usûl hukukuna tâbi işlemler olduğunu belirtmesi<sup>24</sup> sebebiyle, sözü geçen görüş yanlısı olduğu sonucuna varılabilmektedir. Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, usûlî işlemleri temel karakteristik etkilerini yargılamanın kuruluşunda ya da yargılamayı inşa edici veya inşayı engelleyici etki yapacak bir hususun yaratılmasında gösteren işlemler olarak değerlendirmektedirler. Anılan yazarlar, bu işlemlerin gerek yapılması gerekse şartları ve etkileri açısından usûl hukukuna tâbi olduğunu belirtmek suretiyle, dar anlamda usûlî işlemi kabul eden görüşe taraftar olduklarını açıkça ortaya koymaktadırlar.<sup>25</sup>

<sup>21</sup> Usûlî etki yargılamanın ilerlemesi, biçimlenmesi, kurulması veya usûlî bir durumun meydana getirilmesi anlamına gelmektedir. **Karlı**, s.133.

<sup>22</sup> **Karlı**, s.29-30 ve 134; **Taşpınar**, s.67.

<sup>23</sup> Baki **Kuru**, Hukuk Muhakemeleri Usulü El Kitabı, İstanbul 1995, s.660.

<sup>24</sup> **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s.416.

<sup>25</sup> **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s.177.

## 2- Geniş Anlamda Usûlî İşlemi Kabul Eden Görüş

Geniş anlamda usûlî işlemi kabul eden görüş, bir işlemin usûlî işlem olarak nitelendirilmesi için işlemin asli etkilerinin usûl hukuku alanında doğmasını yeterli saymakta; şartlarının da usûl hukuku alanında düzenlenmesi gerektiğini aramamakta; kısacası, işlemin tipik etkilerinin usûlî olması üzerine odaklanmaktadır. Böylelikle, “fonksiyonel yaklaşım” olarak da ifade edilen bu görüşe göre, bir işlem davada ileri sürülerek yargılamanın kurulmasına veya yargılama süreci içinde bir hususun ortaya çıkmasına, ispat edilmesine sebep olup yargılamayı ilerlettiği ya da engellediği, yani dava içinde olumlu veya olumsuz bir etki doğurduğu takdirde usûlî işlem olarak değerlendirilecektir.<sup>26</sup>

Türk Hukuku’nda geniş anlamda usûlî işlem kavramı, Bilge, Bilge/Önen, Yılmaz, Tuluay, Karşlı ve Taşpınar tarafından savunulmaktadır.<sup>27</sup> Bilge ve Bilge/Önen, “taraf işlemlerinin esaslı unsuru, mahkeme huzurunda yapılması olmayıp davaya müessir olmalarıdır” diyerek, bir işlemin usûlî işlem olarak nitelendirilmesi için gerekli temel kriterin, işlemin davaya etki edici bir işlev görmesi olduğunu belirtmekte ve geniş anlamda usûlî işlemi kabul eden görüşü benimsemektedirler.<sup>28</sup> Yılmaz, usûlî işlemi, “ taraflardan her birinin, kendi iradesiyle yargılamanın oluşumuna ilişkin olarak yaptığı ve davada yargılamayı yürütmeye veya engellemeye yönelik davranış biçimi” olarak tanımlamak<sup>29</sup> suretiyle, usûlî etki unsuruna önem verdiğini belirtmektedir. Yazarın bu açıklamalarından fonksiyonel yaklaşım yanlısı olduğu anlaşılmaktadır. Tuluay, bir sözleşmenin usûl kanununda düzenlenmesinin, o sözleşmeyi usûl sözleşmesi olarak nitelendirmeye tek başına yeterli olmadığını, ancak usûl sözleşmesi olduğuna dair bir karine olduğunu ileri sürmektedir. Yazar, bir sözleşmenin usûlî etki yaratmayı amaçladığı takdirde usûl sözleşmesi vasfını kazanabileceğini savunmaktadır.<sup>30</sup> Usûlî etki kriterini açıklamalarına esas alan yazarı, geniş anlamda usûlî işlemi benimseyen görüşün

<sup>26</sup> **Karşlı**, s.68; **Taşpınar**, s. 68-69.

<sup>27</sup> **Kılıçoğlu** ise, icra işlemleri açısından bu konuya değinmektedir. Yazar, icra işlemlerini asli etkilerini icra hukuku alanında gösteren işlemler olarak tanımlamak suretiyle, sözü geçen işlemleri geniş anlamda değerlendirmektedir (Evren **Kılıçoğlu**, *İcra Sözleşmeleri*, İstanbul 2006, s.23).

<sup>28</sup> **Bilge**, s.245; **Bilge/Önen**, s.278.

<sup>29</sup> **Yılmaz**, *İslah*, s.102. **Yılmaz**, geniş anlamda usûlî işlem kavramına taraftar gözükmekle birlikte, çalışmasının başında usûlî işlemleri “ tarafların birinin yapmış olduğu ve yargılamanın yürütülmesine yarayan, böylece dava sonucuna etkili olan, hüküm ve sonuçları yargılama hukukunca belirlenen işlemler” olarak tanımlamak suretiyle, dar anlamda usûlî işleme taraftar olduğuna dair bir intiba yaratmıştır (**Yılmaz**, *İslah*, s.98).

<sup>30</sup> **Tuluay**, *Delil Anlaşmaları*, s.12.

tarafтары arasında saymak mümkündür. Karşılı, dar anlamda usûlî işlem görüşünün temel olarak aldığı, bir işlemin usûlî işlem sayılması için hem usûlî etki yaratması hem de koşullarının usûl hukuku tarafından düzenlenmesi unsurlarının bir arada bulunmasını şart koşmanın gereksiz olduğunu, bu unsurların her ikisinin de varlığını tespit etmenin oldukça güç olacağını ileri sürmektedir. Yazar, geniş anlamda usûlî işlemi kabul eden görüşün usûl hukukunun sürekli değişen yapısına daha uygun olacağı gerekçesiyle, sadece usûlî etki unsurunun aranmasının yeterli olacağı kanaatinde-dir.<sup>31</sup> Taşpınar, usûlî işlem kavramının yarattığı asli etkilerin dikkate alınması suretiyle açıklanması gerektiğini savunmakta<sup>32</sup> ve geniş anlamda usûlî işlemi kabul eden görüşü taraftar olmaktadır.

Usûlî işlemler ile maddi hukuk işlemlerinin birbirinden ayırt edilmesi de “usûlî etki” kriterine dayanılarak yapılmaktadır. Bir işlem, etkilerini usûl hukuku alanında meydana getirdiği takdirde usûlî işlem; maddi hukuk alanında meydana getirdiği takdirde ise, maddi hukuk işlemi olarak kabul edilmektedir. Buna karşılık, bir işlem etkilerini hem usûl hukuku, hem de maddi hukuk alanında doğuruyorsa, etkilerin ağırlıklı olarak hangi hukuk alanı içinde gerçekleştiğine bakılarak, usûl hukuku işlemi<sup>33</sup> veya maddi hukuk işlemi<sup>34</sup> olduğuna dair bir nitelendirme yapılacaktır.<sup>35</sup> Çalışma konumuzu oluşturan yetki sözleşmesi dava dışında yapılmış olsa bile, etkisini sadece dava içinde gösterdiğinden, usûlî işlem olarak ortaya çıkmaktadır.

<sup>31</sup> Karşılı, s.47-48.

<sup>32</sup> Taşpınar, s.70.

<sup>33</sup> Örneğin, davanın açılmasının zamanaşımının kesilmesi, davalının iyi niyetinin kötü niyete dönüşmesi, daha önceden temerrüde düşürülmemiş olan borçlunun temerrüde düşürülmesi gibi maddi hukuka ilişkin sonuçları olmakla birlikte, esasen yargılamanın başlamasını sağlayıp yargılamanın gidişatını tayin etmek suretiyle usûl hukukuna ilişkin de birtakım sonuçları doğmaktadır. Bu sebeple, söz konusu işlem etkilerini birinci derecede usûl hukuku alanında gösterdiğinden, bir “usûlî işlem” olarak kabul edilmektedir.

<sup>34</sup> Örneğin, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu’nun 186. maddesinde, usûl hukukuna ilişkin sonuçları açısından düzenlenen “müddeabihin temliki” müessesesi, esas etkilerini maddi hukuk alanında gösterdiğinden, bir “maddi hukuk” işlemi olarak kabul edilmektedir. Aynı şekilde, tarafların borcun ifa edileceği yer hususunda anlaşmaları, Kanun’un 10. maddesi uyarınca, yetkili mahkemenin tayinine de yarayacaktır; ancak bu durum usûl hukukuna ilişkin yan bir etki olarak ortaya çıktığından, tarafların anlaşarak ifa yerini tespit etmeleri maddi hukuk sözleşmesi niteliğindedir.

<sup>35</sup> Karşılı, s.126; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.174. Hukukî işlemler, tarafların maddi hukuka ilişkin iradelerinin bir yansıması olarak ortaya çıkarılarken, usûlî işlemler tarafların usûlî bir etki yaratmayı amaçlayan iradelerinin bir ürünü olarak kendilerini göstermektedirler. Bu sebeple, bir usûlî işlemin ifası esnasında takas veya fesih beyanında bulunulsa dahi söz konusu işlemler maddi hukuk işlemleri olarak kalmaya devam ederler; usûlî işlemler haline gelmezler. Fabienne **Hohl**, Procédure Civile, Tome II, Berne 2002, s.83 vd.

Bir işlemi, usûl hukuku alanında etki yaratması halinde, usûlî işlem olarak kabul ettiğimize göre, bu etkinin mutlaka doğrudan bir etki mi olması gerektiği, yoksa dolaylı bir etkinin de usûlî işlemi meydana getirmeye yeterli olup olmayacağı meselesi üzerinde de durmamız gerekir.

Doktrinde Postacıoğlu<sup>36</sup>, açık olarak “usûlî etki” ifadesini kullanmamakla birlikte, usûlî işlemleri “prosedürün ilerlemesine doğrudan doğruya veya bilvasıta hizmet eden, bir tarafın veya mahkemenin diğer taraf karşısındaki muameleleri” şeklinde tanımlamakla, usûlî etkinin hem doğrudan hem de dolaylı biçimde olabileceğini kabul etmektedir. Üstündağ<sup>37</sup> da “usûl muameleleri yargılamanın inkişafına doğrudan doğruya veya dolayısıyla hizmet ederler” demek suretiyle, doğrudan veya dolaylı olarak usûlî etkinin ortaya çıkabileceği görüşündedir. Karşlı,<sup>38</sup> geniş anlamda usûlî işlemi kabul eden görüşe taraftar olmasının doğal bir sonucu olarak, usûlî etkinin hem doğrudan hem de dolaylı etkiyi içine alacak şekilde kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır. Buna karşılık, Alangoya<sup>39</sup>, bir işlemin maddi hukuk işlemi mi usûl hukuku işlemi mi olduğuna dair tespitin, o işlemin yarattığı doğrudan etkinin maddi hukuk veya usûl hukuku alanında doğmasına bağlı olarak yapılması gerektiğini savunmaktadır. Yazarın görüşünden, doğrudan bir usûlî etkinin varlığı halinde bir işlemin usûlî işlem olarak kabul edilebileceği anlaşılmaktadır.

Usûlî bir etki meydana getiren işlem, tarafın olumlu bir hareketiyle gerçekleşebileceği gibi, tarafın hareketsiz kalması neticesinde, yani içtinap<sup>40</sup> olarak nitelendirilen olumsuz bir davranışı sonucunda da gerçekleşebilir. Usûlî işlemler sadece dava içinde değil, davaya etkili olmaları şartıyla henüz dava açılmadan da yapılabilir. Dava açılmadan yapılan bu işlemler, davayı hazırlamaya veya dava sürecini etkilemeye yöneliktir.<sup>41</sup> Çalışma konumuz olan “yetki sözleşmeleri” de dava dışında yapılmış olsa bile, davaya etkili olan usûlî işlemlerdendir.<sup>42</sup>

<sup>36</sup> Postacıoğlu, Medeni Usul, s.335.

<sup>37</sup> Üstündağ, Medeni Yargılama, s.416.

<sup>38</sup> Karşlı, s.132.

<sup>39</sup> Yavuz Alangoya, Medenî Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi, İstanbul 1973, s.40.

<sup>40</sup> Bu husus, ileride yetki sözleşmesinin zımnî bir şekilde kurulup kurulamayacağı meselesi incelenirken, geniş çapta ele alınacaktır. Bkz. aşa. s.135 vd.

<sup>41</sup> Bilge, s.243; Bilge/Önen, s.276; Karşlı, s.133; Pekcantez/Atalay/Özeker, s.173.

<sup>42</sup> Davanın açılmasından önce alınan ihtiyatî tedbir, ihtiyatî haciz veya delil tespiti kararları, davanın açılmasından önce yapılan delil sözleşmeleri, bu işlemlere verilebilecek diğer örneklerdir.

### 3- Görüşümüz

Kanaatimizce, bir işlemin usûlî işlem olarak nitelendirilmesi için hem usûlî bir etki yaratması hem de şartlarının usûl hukuku alanında düzenlenmesi gerektiğini savunan “dar anlamda usûlî işlemi kabul eden görüş”, usûlî işlemin oluşumunu oldukça güçleştirmekte; usûlî işlem kavramının kapsamını fazlasıyla daraltmaktadır. Önemli olan, işlemin hangi hukuk dalı tarafından ve hangi hukuk dalının kurallarına göre düzenlendiği değil, yarattığı asli etkilerin hangi hukuk sahası içinde varlık kazandığının belirlenmesidir. Maddi hukuk işlemlerini usûl hukuku işlemlerinden “usûlî etki” kriterine dayanarak ayırdığımızı göre, bir işlemi usûlî işlem olarak nitelendirmek için bu kriterin yanı sıra şartlarının da usûl hukuku tarafından düzenlenmiş olmasını aramak, esasen bu temel ayırımı da aykırı davranıldığı anlamına gelecektir. Açıkladığımız sebeplerden dolayı, geniş anlamda usûlî işlemi kabul eden görüşü savunmak amaçsal yorum ilkelerine de uygun olacaktır.

Ancak, çalışma konumuzu oluşturan “yetki sözleşmeleri” açısından söz konusu ayırımın pratik bir önemi bulunmamaktadır. Çünkü, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu’nun 22. maddesinde yetki sözleşmelerine ilişkin özel bir hükme yer verildiğinden, sözleşmenin şartları usûl hukuku alanında düzenlenmiştir. Taraflar bu sözleşmeyi akdedip kanunen yetkisiz bir mahkemeyi yetkilendirmek suretiyle, yargılama süreci üzerinde doğrudan tesirde bulunmaktadır. Bu nedenle, yetki sözleşmesinin bir usûlî işlem olduğu son derece açıktır.

## II- Usûlî Taraf İşlemlerinin Sınıflandırılması

Usûlî taraf işlemleri, tek taraflı ve iki taraflı usûlî işlemler olarak ikiye ayrılmakla birlikte; doktrinde, Belgesay ve Üstündağ, usûlî işlemlerin daima tek taraflı olduğunu savunmaktadırlar.<sup>43</sup> Hukukî işlemleri tek taraflı ve iki taraflı hukukî işlemler şeklinde bir ayırım yaparak inceleyip, sözleşmeleri de iki taraflı hukukî işlemler olarak değerlendirdiğimize göre, kanaatimizce usûlî işlemler açısından da aynı ayırım geçerli olmalıdır. Usûlî işlemlerin daima tek taraflı olacağını savunmak, iki taraflı usûlî işlemlerin, yani usûl sözleşmelerinin varlığının göz ardı edildiği anlamına gelecektir.

<sup>43</sup> **Belgesay**, Teoriler, s.196; **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s.418.



## A- Tek Taraflı Usûl İşlemler

En genel anlamıyla, usûl sözleşmelerinin dışında kalan taraf işlemleri olarak tanımlanan<sup>44</sup> tek taraflı usûlî işlemler, davacı veya davalı tarafından yargılamanın oluşumuna ilişkin olarak yapılan ve dava içinde yargılamanın gidişatına hizmet etmeye yönelmiş usûlî işlemlerdir.<sup>45</sup> Tek taraflı usûlî işlemlerin bir kısmı, amaçlanan etkiyi kendi kendilerine göstermemekte; bu etkinin ortaya çıkması için mahkemece yapılacak bir işleme gereksinim duyulmaktadır. Buna karşılık, söz konusu işlemlerin diğer bir kısmı ise, mahkemenin herhangi bir işlemine ihtiyaç olmaksızın icra edilmekle etkilerini doğurmaktadırlar.

Doktrinde, usûlî işlemin karara(sonuca) götürüp götürmemesine dayalı olarak, “karara (sonuca) götürücü usûlî taraf işlemleri” ve “karara(sonuca) götürücü olmayan, etkileyici, harekete geçirici usûlî taraf işlemleri” şeklinde bir ayırma gidildiği<sup>46</sup> gibi, usûlî işlemin davadaki etkisi esas alınarak, “hâkimin kararıyla etkili olan usûlî işlemler” ve “karar verilmeksizin etkili olan usûlî işlemler” biçiminde de ayırım yapıldığı<sup>47</sup> görülmektedir. Kanaatimizce, usûlî işlemlerin davada yarattıkları etkiyi dikkate alarak, “mahkeme kararıyla etkili olan” ve “mahkeme kararı olmaksızın etkili olan” usûlî işlemler şeklinde ikili bir ayırım yapılması, tek taraflı usûlî işlemlerin çeşitlerini ifade etmek için daha isabetli olacaktır.

Mahkeme kararıyla etkili olan tek taraflı usûlî işlemler, icra edilmekle etkilerini doğurmamaktadırlar. Varlık kazanabilmek için mutlaka hâkimin kararı gereken bu usûlî işlemlerin; “talepler”<sup>48</sup>, “iddialar”<sup>49</sup> ve “delil gösterilmesi”<sup>50</sup> şeklinde gruplandırılması mümkündür.

<sup>44</sup> Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.179; Pekcanitez/Atalay/Özkes, s.176.

<sup>45</sup> Yılmaz, Islah, s.103. İcra hukuku açısından ise, takip talebinde bulunulması “tek taraflı taraf icra işlemi” olarak ortaya çıkmaktadır. Kılıçoğlu, s.23.

<sup>46</sup> Yılmaz, Islah, s.104.

<sup>47</sup> Karşlı, s.157.

<sup>48</sup> Talepler, bir karar verilmesini gerektiren irade açıklamalarının mahkemeye veya mahkeme organlarına yönelmesi sonucunda ortaya çıkmaktadırlar. Hem esasa hem de usûle dair taleplerde bulunmak mümkündür. Yılmaz, Islah, s.104-105; Karşlı, s.158.

<sup>49</sup> İddialar, savunmanın konusunu oluşturmaktadır ve ispat yükü kendinde bulunan tarafın vakıalardan kaynaklanan uyuşmazlık konusunu kendi algıladığı şekilde ifade etmesi anlamına gelmektedir. Burada söz konusu olan husus, vakıalara ilişkin iddiada bulunulmasıdır. Çünkü, hâkim Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu’nun 76. maddesi uyarınca, hukuku re’sen uygulamak zorunda olup tarafın ileri sürdüğü hukukî iddialarla bağlı değildir. Yılmaz, Islah, s.105; Karşlı, s.159.

<sup>50</sup> Delil gösterilmesi işleminin, “delillerin sunulması” ve “delillerin incelenmesi” adı altında, iki ayrı işleme ayrılarak değerlendirilmesi mümkündür. “Delillerin sunulması” işlemi, tarafların belirli bir vakıayı, belirli bir delille ispat etmek amacıyla talepte bulunmaları şeklinde ortaya çıkmaktadır. “Delillerin incelenmesi” işlemi ile ulaşılmak istenilen ise, ileri sürülmüş olan iddianın doğru

Mahkeme kararı olmaksızın etkili olan tek taraflı usûlî işlemler ise, icra edilmekle doğrudan etkilerini doğurmaktadırlar. Varlık kazanabilmek için hâkimin kararı gerekmeyen bu usûlî işlemler, yargılama süreci dâhilinde belli bir usûlî durumu ortaya koymaktadırlar.<sup>51</sup> Bu işlemler “irade açıklaması”<sup>52</sup>, “bir arzunun beyan edilmesi”<sup>53</sup> ve “maddi bir fiilin gerçekleşmesi”<sup>54</sup> biçiminde ortaya çıkmaktadırlar.

## B- Usûl Sözleşmeleri (İki Taraflı Usûlî İşlemler)

### 1-Usûl Sözleşmelerinin Tanımlanması ve Hukukî Niteliğinin Belirlenmesi

Hukukî niteliği itibariyle iki taraflı bir hukukî işlem<sup>55</sup> olan sözleşme, Borçlar Kanunu’nun 1. maddesinin 1. fıkrasına göre, tarafların hukukî bir sonuca yönelmiş, birbirine uygun irade beyanlarının karşılıklı değişimine dayanmaktadır. Söz konusu işlem, farklı menfaatlerle ve amaçlarla hareket eden kişiler arasında genellikle bir borç doğurmak, mevcut bir borçta değişiklik yapmak ya da bu borcu tamamen ortadan kaldırmak gayesiyle yapılan bir anlaşma şeklinde ortaya çıkmaktadır.<sup>56</sup>

Sözleşme denilince, genellikle aklımıza özel hukuk kökenli maddi hukuk sözleşmeleri gelmekle birlikte, bu kavram hem özel hukukun hem de kamu hukukunun çeşitli alanlarında kullanılan ortak bir terim haline gelmiştir. Konumuzu ilgilendiren “usûl sözleşmeleri” ise, maddi hukuka değil doğrudan usûl hukukuna

---

olduğuna, gösterilen deliller aracılığıyla, hâkimin inandırılmasıdır. **Yılmaz**, *Islah*, s.106; **Karşlı**, s.160.

<sup>51</sup> **Yılmaz**, *Islah*, s.108; **Karşlı**, s.161.

<sup>52</sup> *Islah* (HUMK. m.83), davanın geri alınması (HUMK. m.185/f.I), iddianın ve savunmanın değiştirilmesine rıza gösterilmesi (HUMK. m.185/f.II), kanun yoluna başvurmadan feragat edilmesi (HUMK. m.202) bu tür işlemlere örnek olarak verilebilir. **Yılmaz**, *Islah*, s.108.

<sup>53</sup> Bir yeminin eda edilmesi, yeminin eda edilmesinden kaçınılması bu tür işlemlere örnek olarak verilebilir. **Karşlı**, s.161.

<sup>54</sup> Davanın ihbar edilmesi ve dilekçelerin verilmesi bu tür işlemlere örnek olarak verilebilir. **Yılmaz**, *Islah*, s.109.

<sup>55</sup> Doktrinde, sözleşmenin bir tarafında birden fazla kişinin bulunması halinde, “çok taraflı sözleşme” veya “çok taraflı hukukî işlem” tâbiri de kullanılmakla birlikte; (**Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s.54; **Eren**, s.154). örneğin kira sözleşmesinin kiracı tarafından birden fazla kişinin yer almasında olduğu gibi, akdin bir tarafında birden fazla kimse bulursa bile bu sözleşmede iki tarafın varlığı söz konusudur. O halde, ortada iki taraflı bir hukukî işlemin mevcut bulunduğu kabul edilmelidir. **Oğuzman/Öz**, s.39.

<sup>56</sup> **Saymen/Elbir**, s.81; **Tunçomağ**, s.136; **Feyzioğlu**, *Borçlar*, C.I, s.39; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s.43; **Eren**, s.154; **Oğuzman/Öz**, s.39; **Dural/Sarı**, s.156; **Oğuzman/Barlas**, s.137; **Kocayusufpaşaoğlu**, s.95.

dayanmakta ve etkilerini de bu hukuk alanı içinde göstermektedirler.<sup>57</sup> Gerek kamu hukuku gerekse özel hukuk kökenli maddi hukuk sözleşmelerinin dışında kalan ve yargılama hukuku ile bağlantılı olan tüm sözleşmeler “usûl sözleşmesi” olduğu gibi, tek taraflı usûlî işlemlerin dışında kalan tüm usûlî işlemler de kendilerini “usûl sözleşmesi” olarak göstermektedirler. Usûl sözleşmelerinde, tarafların iradeleri usûlî bir ilişkinin kurulması, değiştirilmesi, ortadan kaldırılması veya usûlî bir edimin ifa edilmesi, söz konusu edimin ifasından kaçınılması yönünde belirlemekte olup bu sözleşmeler sayesinde taraflar, açılmış veya açılacak bir davada yargılamanın gidişatını şekillendirmek gayesiyle, usûle dair birtakım düzenlemeler yapma yoluna gitmektedirler. İnceleme konumuz olan “yetki sözleşmesi” ile tarafların yetkili olmayan bir mahkemeye yetki tanınmaları da bu yönde bir düzenleme olarak karşımıza çıkmaktadır.<sup>58</sup>

Bir sözleşmenin usûl hukuku sözleşmesi mi yoksa maddi hukuk sözleşmesi mi olduğunun saptanması için ilgili sözleşmenin asli etkilerinin usûl hukuku alanında

<sup>57</sup> Yukarıda, usûlî işlemleri tanımlamak için “sistematik” ve “fonksiyonel” görüşlere yer verilmişti. (Bkz. yuk. s.7 vd.) Söz konusu görüşlerin ışığında usûl sözleşmeleri hakkında yapılan tespitlere bakılırsa, dar anlamda usûlî işlemi savunan görüşe taraftar olan ve bu görüşün kapsamına usûl sözleşmelerini dâhil eden yazarlar olduğu gibi, geniş anlamda usûlî işlemi savunan görüş yanlısı olmakla birlikte, usûl sözleşmelerini de anılan görüşün içine alan yazarlar da mevcuttur. Ancak, sistematik görüş taraftarı yazarların bir kısmı, usûl sözleşmelerine herhangi bir şekilde değinmemektedirler. (Bu konuda geniş bilgi için bkz. **Karlı**, s.44 vd.) Bu konuyu Türk Hukuku bakımından ele alacak olursak, dar anlamda usûlî işlemi savunan görüşe taraftar olan yazarlardan, **Üstündağ**, usûlî işlemleri tek taraflı usûlî işlemlerle sınırlandırıp usûl sözleşmelerini usûlî işlem kapsamında değerlendirmemekle birlikte, usûl sözleşmelerini ayrı bir başlık altında ele almaktadır. Anlaşıldığı üzere, yazar sistematik görüşü usûl sözleşmelerini kapsamına almadan savunmaktadır (**Üstündağ**, Medeni Yargılama, s.418). **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, usûl sözleşmelerini “usûlî etki” kıstasına dayanarak açıkladıklarından, usûl sözleşmeleri açısından geniş anlamda usûlî işlemi savunan görüşe taraftar olduklarına dair bir izlenim yaratmaktadırlar (**Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s.192). Geniş anlamda usûlî işlemi savunan görüşe taraftar olan yazarlardan **Yılmaz**, **Karlı** ve **Taşpınar** usûl sözleşmelerini “usûlî etki” kriteri çerçevesinde tanımlamaktadırlar (**Yılmaz**, Islah, s.103; **Karlı**, s.49; **Taşpınar**, s.71). Bu nedenle, yazarların anılan sözleşmeleri fonksiyonel görüşün kapsamına aldıkları anlaşılmaktadır. **Tuluay** ise, usûl sözleşmelerini temel alarak yaptığı açıklamalarda usûlî işlemler açısından fonksiyonel görüş yanlısı olduğunu ortaya koymaktadır (**Tuluay**, Delil Anlaşmaları, s.12). Yazarın, usûl sözleşmelerini de bu görüş kapsamında değerlendirdiği sonucuna ulaşılmaktadır Biz de geniş anlamda usûlî işlemi savunan görüş yanlısı olduğumuzdan, kanaatimizce, iki taraflı bir usûlî işlem olan usûl sözleşmeleri “usûlî etki” prensibini temel alan fonksiyonel görüş kapsamında değerlendirilmelidir.

<sup>58</sup> Tarafların, “tahkim sözleşmesi” ile aralarındaki uyuşmazlığın mahkeme yerine hakemler vasıtasıyla çözüme ulaştırılması hususunda anlaşmaları; “delil sözleşmesi” ile dava sürecinde vakaların belli delillerle ispat edilmesini kararlaştırmaları, kanun yollarından feragat sözleşmesiyle bir usûlî işlemin yapılmasından kaçınılması konusunda görüş birliğine varmaları, bu hususta verilebilecek diğer örneklerdendir. **Karlı**, s.223-224; **Taşpınar**, s.73. Yapılan açıklamalar, geniş anlamda usûlî işlemi savunan görüşü yansıtmakta ve kendi içinde hem tasarruf, hem de taahhüt etkili usûl sözleşmelerine ilişkin unsurları barındırmaktadır. Bu konuyla ilgili olarak ileride ayrıntılı bilgi verilecektir. Bkz. aşa. s.16 vd. İcra hukuku alanında ise, tarafların icra dairesinin yetkisine ilişkin olarak yaptıkları yetki sözleşmeleri veya icra takibinin başlamasını ve devamını engellemeye yönelik akdettikleri icrayı erteleyen sözleşmeler, iki taraflı taraf icra işlemlerine, yani icra sözleşmelerine verilebilecek örneklerdendir. **Kılıçoğlu**, s.23.

mı yoksa maddi hukuk alanında mı gerçekleştiğinin tespit edilmesi gerekmektedir.<sup>59</sup> Yaratılan asli etkinin dikkate alınması sonucunda, usûl sözleşmelerini “gerçek usûl sözleşmeleri”<sup>60</sup>, “usûl hukukuna ilişkin yan etkisi bulunan maddi hukuk sözleşmeleri”<sup>61</sup> ve “karma sözleşmeler”<sup>62</sup> olmak üzere, üç ana grupta toplamak mümkündür.

Bir sözleşme, tarafların birbirine uygun irade beyanlarının hukukî bir sonuca yönelmesiyle kurulduğundan, aktin hukukî niteliğinin saptanması için tarafların karşılıklı irade uyuşmasıyla meydana gelen asli etkiye dayanılarak karar verilmesi,

<sup>59</sup> Doktrinde, usûl sözleşmeleri ile maddi hukuk sözleşmelerinin birbirinden ayırt edilebilmesi için ağırlıklı olarak, kısaca “etki kuramı” olarak ifade edilen, uzlaştırıcı görüşe dayanan “konu veya sözleşmenin doğrudan etkilerini gösterdiği alan kuramı” esas alınmaktadır. Ancak, tüm usûl sözleşmelerinin birer maddi hukuk sözleşmesi olduğunu savunan “maddi hukuk yaklaşımı” ve bu yaklaşımın tam tersi bir görüş savunan “saf yargılama hukuku yaklaşımı” ile yalnızca dava sırasında veya mahkemede yapılan sözleşmeleri usûl sözleşmesi olarak kabul eden “sözleşmelerin dış görünüşü kuramı”, sadece yasal düzenlemesi olan sözleşmeleri usûl sözleşmesi olarak kabul eden “sözleşmenin düzenlendiği yer kuramı”, bir sözleşmenin etkisi usûl hukukuna, unsurları maddi hukuka tâbi olduğu takdirde ilgili sözleşmeyi usûl sözleşmesi olarak sayan, “sözleşmenin etki ve unsurlarının birbirinden ayrılması kuramı” şeklinde alt başlıklara ayrılan “uzlaştırıcı görüşler” de savunulmaktadır. Bu husustaki ayrıntılı görüşler ve eleştiriler için bkz. **Taşpınar**, s.55 vd.

<sup>60</sup> Gerçek usûl sözleşmeleri, maddi hukuk sözleşmelerinden farklı olarak doğrudan usûlî bir etki yaratmakta, yani sözleşmenin asli tesirleri usûl hukuku alanında görülmektedir. Maddi hukuk sözleşmesi niteliğine sahip olmayan bu sözleşmelere, sözleşmelerin geçerlilik şartlarının saptanması, kuruluşu, irade sakatlıkları halinde iptali gibi hususlarda Borçlar Kanunu’nun hükümleri kıyasen uygulanabilmektedir. Örneğin, yetki sözleşmesi ile taraflar yetkisiz bir mahkemeyi yetkili hale getirdiklerinden ve belirlenen mahkeme de uyuşmazlığa bakmaya yetkili olduğundan, tarafların yaptıkları bu sözleşme asli etkilerini tamamen usûl hukuku alanında doğurmaktadır. **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s.418-420; **Karşlı**, s.237; **Taşpınar**, s.262; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s.192. Görüldüğü üzere, inceleme konumuzu oluşturan “yetki sözleşmesi” tipik bir “usûl sözleşmesi” niteliğini haizdir. Bu hususa, ileride yetki sözleşmesinin hukukî niteliği ele alınırken detaylı bir biçimde tekrar değinilecektir. Bkz. aşa. s. 38 vd.

<sup>61</sup> Gerçek usûl sözleşmelerinden farklı olarak, bu tarz sözleşmeler asli etkilerini doğrudan maddi hukuk alanında meydana getirmekte; sözleşmelerin usûl hukukuna dair etkisi ise, tali bir etki şeklinde ortaya çıkmaktadır. Usûlî etki yan bir etki olarak belirlediğinden, bu sözleşmelere doğrudan Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanması mümkündür. Örneğin, taraflar sözleşmede ifa yerini kararlaştırdıkları takdirde Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu’nun 10. maddesi uyarınca, taraflarca belirlenen ifa yerindeki mahkeme de yetkili mahkeme haline gelmektedir. Ancak, tarafların iradeleri yetkili mahkemeyi tayin etme yönünde olmadığından, ilgili edimin ifa edileceği yer hususunda yaptıkları anlaşma asli etkisini tamamen maddi hukuk alanında göstermektedir. Görüldüğü üzere, doktrinde böyle sözleşmeler için “usûl hukukuna ilişkin yan etkisi bulunan maddi hukuk sözleşmesi” tâbiri isabetle kullanılmaktadır (**Pekcantez/Atalay/Özkes**, s.176).

<sup>62</sup> Usûlî işlemleri anlatırken belirttiğimiz üzere, sulh hem maddi hukuk hem de usûl hukuku alanında etkilerini meydana getiren “çifte karakterli bir işlem” olma vasfına sahiptir. Mahkeme önünde yapılan sulh sözleşmesi yarattığı etkiler nedeniyle bünyesinde hem maddi hukuk hem de usûl hukuku sözleşmelerine ait özellikleri barındırdığından, “karma sözleşme” niteliğini haizdir. Bir usûl hukuku müessesesi olan mahkeme önünde yapılan sulhün bünyesinde bulundurduğu maddi unsurlara maddi hukuk kurallarının, usûlî unsurlara ise, usûl hukuku kurallarının uygulanması gerekmektedir. Her iki hukuk alanına ilişkin kuralların birlikte uygulanması lâzım gelen hallerde ise, somut olayın özelliklerinin dikkate alınması suretiyle, bu kurallardan bazılarının hâkimin takdirine göre üstünlük tanınabilecektir. Konuya ilişkin teoriler ve tartışmalar için bkz. İlhan **Ulusan**, Maddi Hukuk ve Usûl Hukuku Bakımından Sulh Sözleşmesi, MHAD 1971, S.7, s.175 vd; Ergun **Önen**, Medeni Yargılama Hukukunda Sulh, Ankara 1972, s.34 vd.

sözleşme kavramının genel tanımına da son derece uygun olacaktır. Kanaatimizce, açıkladığımız sebeplerle “uzlaştırıcı görüş” kökenli “konu veya sözleşmenin doğrudan etkilerini gösterdiği alan kuramı” usûl sözleşmesi ile maddi hukuk sözleşmesi ayırımını en iyi biçimde ifade etmektedir.

## **2- Usûl Sözleşmelerinin Tasarruf ve Taahhüt Etkili Olarak Kurulup Kurulamayacağı Sorunu**

Usûl sözleşmeleri, kurucu ve biçimlendirici bir niteliğe sahip olduğundan, yargılama süreci üzerinde doğrudan doğruya etkili olup davayı yönlendirmekte; yani bu sözleşmeler usûl prosedürü çerçevesinde “tasarruf etkisi” doğurmaktadır. İnceleme konumuzu oluşturan “yetki sözleşmeleri” tasarruf etkili olarak kurulabilecek usûl sözleşmelerindedir. Çünkü, tarafların yetkisiz bir mahkemeye yetki tanınmaları, yargılama süreci üzerinde doğrudan etkili ve davayı yönlendirici niteliğe sahip olan bir usûlî işlem şeklinde ortaya çıkmaktadır.

Buna karşılık, kurucu niteliğe sahip bulunmayan, sadece usûli bir edimin ifa edilmesini veya usûli bir edimin ifasından kaçınmayı esas alan yükümlülük getirici sözleşmeler ise, “taahhüt etkili” olarak ortaya çıkmaktadır.<sup>63</sup> Doktrinde, tasarruf etkili olarak usûl sözleşmesi yapılabilmesi hususunda görüş birliği mevcut iken, taahhüt etkili olarak usûl sözleşmesi yapılabilmesi hususunda tartışmalar bulunmakta ve ağırlıklı görüş uyarınca, taahhüt etkili olarak usûl sözleşmesi yapılmasına izin verilmemektedir. Bunun sebebi, söz konusu sözleşmelerin bir edimin ifasını veya bir edimin ifa edilmesinden kaçınılmasını amaçlamaları nedeniyle, maddi hukuk karakterli olup usûl hukuku karakterine kesinlikle sahip olamayacağıdır. Dolayısıyla, taahhüt etkisi yaratan sözleşmeler özel hukuk sözleşmeleri olarak değerlendirilmektedir.<sup>64</sup>

Türk Hukuku’nda, doktrindeki konuya ilişkin tartışmalar Karşlı ve Taşpınar tarafından ele alınmıştır. Her iki yazar da geniş anlamda usûlî işlemi savunan görüşe taraftar olduklarından, sorunu “usûlî etki” prensibi ışığında değerlendirmektedirler. Sadece tasarruf etkili sözleşmelerin değil; aynı zamanda taahhüt etkili sözleşmelerin de yargılama prosedürü dâhilinde “usûlî etki” meydana getirmesi mümkün

<sup>63</sup> Davanın geri alınmasına, kanun yolundan feragat edilmesine, belli olguları inkâr etmemeye, belli delilleri kullanmamaya dair sözleşmeler “taahhüt etkili” olarak ortaya çıkan usûl sözleşmelerine örnek olarak verilebilir.

<sup>64</sup> Bu hususta geniş bilgi için bkz. **Karşlı**, s.179 ve 228-229; **Taşpınar**, s.63-64.

olduğundan, yazarlar anılan sözleşmelerin de usûl sözleşmesi olarak kabul edilmesi gerektiğinin altını çizmektedirler ve fonksiyonel yaklaşımı, taahhüt etkili sözleşmeleri de usûl sözleşmesi kapsamına alarak açıklamaktadırlar.<sup>65</sup>

Fonksiyonel görüşten yana olduğumuz için usûlî etki kriterinin esas alınması ve taahhüt etkili sözleşmelerin de usûl sözleşmesi olarak kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Tarafların usûlî bir edimin ifa edilmesi veya ifasından kaçınılması hususunda birbirlerine karşı taahhütlerde bulunmaları halinde de yargılama sürecine tesir edecek usûlî bir etki yaratılmaktadır. Bu nedenle, sözü geçen sözleşmeleri usûl sözleşmesi olarak kabul etmemek, savunduğumuz görüşe başlı başına ters düşecektir.

## §2 Medenî Usûl Hukukunda Sözleşme Özgürlüğü

Yetki sözleşmesi, delil sözleşmesi, tahkim sözleşmesi gibi bazı usûl sözleşmeleri kanunda açık olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla, kanun koyucu tarafların kendi iradeleri doğrultusunda, söz konusu usûl sözleşmelerini kurmalarına bizzat izin vermiştir.<sup>66</sup>

Burada üzerinde durulması gereken husus, kanunda düzenlenmiş usûl sözleşmeleri dışında tarafların usûl sözleşmesi yapabilmelerinin mümkün olup olmadığı; yani borçlar hukukunda geçerli olan “sözleşme serbestisi” ilkesinin medenî usûl hukukunda da uygulanıp uygulanamayacağıdır. Bu konunun tartışmalı olmasının yegâne sebebi, tarafların usûl hukukunun emredici normları üzerinde tasarruf yetkisine sahip olmadıkları düşüncesidir.

<sup>65</sup> **Karsh**, s.229. **Taşpınar**, ayrıca “usûlî etki” kriterini esas alarak, tasarruf ve taahhüt etkili sözleşme ayırımı yapılmasının gereksiz olduğunu, öncelikle tarafların usûl hukuku alanında sonuç doğurmaya yönelmiş irade beyanlarının dikkate alınması gerektiğini belirtmektedir (**Taşpınar**, s.65). Ayrıca, **Kılıçoğlu** icra hukuku alanında yaratılan etkiyi temel alarak, icra sözleşmelerinin hem taahhüt hem de tasarruf etkili olarak kurulabileceği görüşünde olup söz konusu sözleşmeleri bu kavramlar çerçevesinde tanımlamaktadır (**Kılıçoğlu**, s.23).

<sup>66</sup> İnceleme konumuzu oluşturan yetki sözleşmesi açık olarak kanunda düzenlendiğinden, tarafların yetki sözleşmesi yapabilmeleri hususunda sözleşme özgürlüğüne sahip olduklarına dair herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır.

## I- Sözleşme Özgürlüğünü Kabul Eden Görüş

### A- Genel Olarak

Sözleşme özgürlüğünü kabul eden görüş hakkındaki en radikal düşünce, kanunun açıkça yasaklamadığı her sözleşmenin geçerli olduğudur.<sup>67</sup> Bugün genel kabul gören görüş ise, bu radikal düşüncenin yumuşatılmış bir biçimi olarak karşımıza çıkmaktadır. Sözü geçen düşünce, sözleşmelerin sadece maddi hukuka değil, hukukun geneline ait olduğunu ileri sürmekte; irade serbestîsinin içeriklerine uygun olduğu takdirde hem maddi hukuk hem de usûl hukuku alanında geçerli olabileceğini savunmaktadır. İlgili görüş, kanunî düzenlemesi olan usûl sözleşmelerinin dışında usûl sözleşmesi yapıp yapılamayacağı meselesinin, usûl hukukunun temel ilkeleri incelenerek çözümlenmesini esas almaktadır. O halde yapılması gereken, yargı sisteminin amacına uygun şekilde işlemlerini gaye edinen ve sistemin işleyişini kontrol altında tutan devletin menfaatleri ile subjektif haklarının himayesi peşinde olan bireylerin menfaatleri arasında bir dengenin kurulmasıdır. Anlaşıldığı üzere, kamu düzenine<sup>68</sup> dayalı olan kamusal menfaatler ile şahsi menfaatlerin birbirleriyle mukayese edilmesi suretiyle elde edilecek sonuç, usûl sözleşmelerinin kurulup kurulamayacağı sorusuna büyük ölçüde cevap verecektir.<sup>69</sup>

<sup>67</sup> **Kılıçoğlu**, s.32.

<sup>68</sup> Kamu düzeni kavramı, sadece kanunlarda yer alan emredici hukuk kurallarını değil, aynı zamanda yedek hukuk kurallarını ve kanunlarda bulunmayan veya yeterince somutlaştırılmamış olmakla birlikte, hukuk düzeninin temelini oluşturan değer yargılarını da kapsamına almaktadır. Geniş bilgi için bkz. Yeşim M.**Atamer**, Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, İstanbul 2001, s.184 vd. Kamu düzeni, bir memleketin sosyal, ahlaki, iktisadi, siyasi ve dini görüşlerini içerisine alan geniş bir anlama sahiptir. Osman Fazıl **Berki**, Türk Hukukunda Kanun İhtilâfları, Ankara 1971, s.24. Belli bir ülkede ve belli zamanda kabul edilmiş özel şartlar nedeniyle, o ülkenin esaslı çıkarlarından sayılan hukuk kurallarının tümünün bu kavram altında toplanması mümkündür. Yılmaz **Altuğ**, Âmme İntizamı ve Tesirleri (Bir Özet), AÜSBFD Eylül 1972, C.XXVII, Doç.Dr. Cem Sar' A Armağan, s.385. Kamu hizmetlerinin iyi şekilde yerine getirilmesini, devletin emniyetini, asayişini ve bireylerin arasındaki eşit çıkar ilişkilerinde huzuru ve ahlâk kurallarına uygunluğu sağlamaya yarayan kuralların tamamı da kamu düzeni kurallarını oluşturmaktadır. Kemal **Dayınlarlı**, Milli-Milletlerarası Kamu Düzeni ve Tahkime Etkileri, Ankara 1994, s.33. Doktrinde, milli ve milletlerarası kamu düzeni ayırımı yapılmaktadır. Buna göre, "milli kamu düzeni" bireylerin sözleşme ile kamu düzenine dayalı bir hükmü ortadan kaldıramamalarına neden olurken; "milletlerarası kamu düzeni" ise, yabancı bir kanun hükmünün hâkimin ülkesinde uygulanmasına engel olmaktadır. Bkz. geniş bilgi için: Yılmaz **Altuğ**/Mustafa **Yasan**, Milletlerarası Özel Hukukta Kamu Düzeni, Prof.Dr. Ergun Önen'e Armağan, İstanbul 2003, s.141-142.

<sup>69</sup> Jerzy **Jodlowski**, Les Conventions Relatives A La Prorogation Et A La Dérogation A La Compétence Internationale En Matière Civile, Recueil Des Cours, Paris 1974, s.488 vd.; **Karslı**, s.231; **Taşpınar**, s.82. Soyut birtakım açıklamalarla "usûlî tasarruf özgürlüğü" hakkında genel kaideler getirilemeyeceği, mutlaka her somut olayın ışığında bir değerlendirme yapılması gerektiği ve kamu düzeni kavramının içeriğini açıklamadığı gerekçeleriyle, doktrinde bu görüşe karşı çıkmıştır. Ayrıca, sözleşme özgürlüğünün kısıtlanmasının en temel nedeninin, kamu yararı

Bu görüşün geliştirilmesi neticesinde, yargılamayı engelleyici, zorlaştırıcı bir duruma sebebiyet vermediği, emredici kurallara açıkça aykırı olmadığı takdirde usûl hukuku alanında da “sözleşme serbestisi” prensibinin geçerli olduğu sonucuna varılmıştır.<sup>70</sup>

## B- Görüşün Türk Hukuku’nda Değerlendirilmesi

Alangoya, sözleşme kavramının sadece medenî hukuk alanında geçerli bir kavram olmayıp, genel hukuka ait olduğunu ortaya koymakta ve usûl hukukunun kendine özgü mahiyetine uygun olduğu takdirde bu alanda da sözleşme özgürlüğünün geçerli olduğunu ileri sürmektedir. Bu sebeple, yazar tarafların iradelerinin inşai bir etki yaratması sonucunda, kanunda düzenlenmemiş usûl sözleşmelerinin de kurulabileceği görüşündedir.<sup>71</sup>

Tuluay, soruna kamusal menfaat ve ferdi menfaat ayırımı<sup>72</sup> yaparak yaklaşmakta; usûl hukukunun bir kamu hukuku dalı olmasına karşın, her usûlî normun kamu menfaatini koruma altına almak gibi bir hedefi olmadığını belirtmektedir. Usûl hukukunun kendine has özellikleri gereğince, bu alanda mutlak anlamda bir bireysel özgürlükten söz edilemeyecek; ancak, tarafların amaçları yargılama hukukunun temel prensiplerinin güttüğü gaye ile çatışmadığı takdirde usûl sözleşmeleri akdedilebilecektir. Yazara göre, sözleşme kavramı salt maddi hukuka değil, hukukun tamamına mal olmuş bir kavramdır ve taraflar mahkeme içinde veya dışında sözleşme yapabilecekleri gibi, duruşmada hâkime yöneltecekleri muvafakat beyanlarıyla da birtakım usûlî tasarruflarda bulunabileceklerdir.<sup>73</sup>

Üstündağ, “dava malzemesinin taraflarca getirilmesi”<sup>74</sup> ve “tasarruf”<sup>75</sup> ilkelerini temel alarak görüşünü açıklamakta; kamunun menfaatini korumak

---

düşüncesi olmayıp sözleşmenin zarar görebilecek tarafının korunması olduğu da ileri sürülmüştür. Geniş bilgi ve tartışmalar için bkz. **Taşpınar**, s.83 vd.

<sup>70</sup> **Karsh**, s.232.

<sup>71</sup> **Alangoya**, Tahkim, s.38-39.

<sup>72</sup> Kanun kamusal menfaati himaye etmeyi amaçlayan bir faaliyeti düzenlediği zaman, bu faaliyetin zorunlu şekilde denetim altında tutulmasını şart koşup söz konusu denetimin nasıl, ne şekilde ve kimin tarafından yapılması gerektiğini de ayrıntılı olarak açıklamış; tarafların hiçbir şekilde buna aykırı davranamayacaklarını esas almıştır. Taraflara usûlî bir yetkiden feragat etme hakkı tanıdığı veya usûlî bir faaliyetin yapılıp yapılmaması hususunda “usûlî sükût” etkisinin yaratıldığı hallerde ise, kanun taraflara serbestçe düzenleme yapma hakkını tanımıştır.

<sup>73</sup> **Tuluay**, Delil Anlaşmaları, s.21 vd.

<sup>74</sup> Bu ilkeye göre, hâkim karar verirken sadece taraflarca mahkemeye getirilen vakıaları ve delilleri nazara alabilir; hâkimin taraflarca ileri sürülmemiş olan vakıaları ve delilleri kendiliğinden



gayesiyle konulmuş bir emredici usûl hukuku kuralı<sup>76</sup> olmadıkça, tarafların serbest iradeleriyle kanunda düzenlenmemiş usûl sözleşmeleri akdetmeleri hususunda herhangi bir engelin mevcut bulunmadığını belirtmektedir.<sup>77</sup>

Karşılı, kanun koyucunun açıkça yasaklamadığı hususlarda kamu düzenine ve yargılama hukukunun emredici kurallarına aykırı olmaması şartıyla, “sözleşme serbestisi” prensibinin geçerli olduğunu belirtmekte; bu prensibin kabulünü de yargılama hukukuna egemen olan ilkelerden “dava malzemesinin taraflarca getirilmesi” ve “tasarruf” ilkelerine dayandırmaktadır.<sup>78</sup>

Taşpınar, “irade özerkliği” prensibi çerçevesinde yargılamanın amacını, “tasarruf” ve “dava malzemesinin taraflarca getirilmesi” ilkelerini esas almaktadır. Yazar, maddi hukuk ve usûl hukuku alanında işlevsel açıdan bir bütünlük bulunduğunu dile getirmekte; bu sebeple, maddi hukukta geçerli olan irade özerkliğinin usûl hukukunda da geçerli olması gerektiğini vurgulamakta; yargılama

---

araştırıp hükmüne esas alması mümkün değildir. Davacı, talep sonucunu haklı göstermeye yaracak vakıaları mahkemeye sunarken, davalı da savunmasında ortaya koyduğu itirazlarının ve defilerinin haklılığını belirtecek vakıaları sunacaktır. Geniş bilgi için bkz. **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s.239 vd.; Ekkehard Becker-**Eberhard**, Dava Malzemesinin Taraflarca Getirilmesi İlkesi ve Sınırları, Çev: M.Kâmil **Yıldırım**, İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku, Derleyen: M.Kâmil **Yıldırım**, 3. Baskı, İstanbul 2002, s.17 vd.; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s.203; **Pekcantez/ Atalay/Özekes**, s.240 vd.

<sup>75</sup> Bu ilke, en genel ifadeyle, tarafların yargılamanın başlangıcını, konusunu, sona ermesini belirleyip, dava konusu üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilmeleri anlamına gelmekte; yargılama sürecinin taraflarca şekillendirilmesi sebebiyle taraf iradesinin önceliğini ortaya koymaktadır. Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 72. maddesinde, hâkimin tarafların talebi olmadıkça hiçbir uyuşmazlığı çözümlemeyeceğine; Kanun'un 74. maddesinde, mahkemenin tarafların iddia ve savunmalarıyla bağlı olup onların talebinden fazlasına karar veremeyeceğine ilişkin düzenlemeler, hukukumuzda bu ilkenin yansımaları olarak belirmektedir. **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s.245 vd; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s.201-202; **Pekcantez/ Atalay/Özekes**, s.235 vd.

<sup>76</sup> Örneğin, dava şartlarının değiştirilmesi hususunda tarafların bir anlaşma yapmaları kesinlikle mümkün değildir; böyle bir sözleşme hükümsüz olacaktır. **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s.418.

<sup>77</sup> **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s.418. Yazar, taraf iradelerine üstünlük tanıyarak belli sınırlar dâhilinde, kanunda düzenlenmemiş usûl sözleşmelerinin de kurulabileceğini kabul etmekle birlikte, daha önce yayınladığı bir makalesinde mevcut görüşünün tam aksi bir görüşü savunmaktadır. Söz konusu görüşe göre, usûl hukuku tarafların tasarrufuna çok dar bir çerçevede imkân tanıdığından, taraflar sadece kanunun açıkça müsaade ettiği hallerde sözleşme akdetme yetkisine sahiptirler. Kanunda taraflara yönelik açık bir izin hükmü veya kanun maddesi bulunmadığı takdirde, yazar sözleşme yapmanın yasak ve tereddüt halinde bir usûl hukuku kuralının emredici olduğunun kabul edilmesi gerektiği kanaatinde. **Üstündağ**, Salâhiyet, s.310. Ayrıca, bkz. aşa. dipnot:85.

<sup>78</sup> **Karşılı**, s.235-236. **Berkin** ise, usûl sözleşmeleri hakkındaki tartışmaya değinmemekle birlikte, usûl işlemlerin yapılması açısından sözü geçen ilkelerden bahsetmektedir (**Berkin**, Usul Hukuku, s.463). Bu nedenle, yazarın usûl sözleşmeleri bakımından da taraf iradelerine üstünlük tanıdığı sonucuna varmak mümkündür.

hukukunun genel ilkelerine, amaçlarına<sup>79</sup> aykırı olmadığı takdirde tarafların serbestçe usûl sözleşmeleri yapabileceklerini savunmaktadır.<sup>80</sup>

Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, kanun koyucunun ortaya çıkabilecek bütün usûlî durumları düzenlemesi mümkün olmadığından, tarafların iradelerine usûl hukukunun temel ilkelerine uygun olduğu ölçüde geçerlilik tanınması gerektiği kanaatindedirler. Yazarlar, görüşlerine dayanak olarak, kanun yolundan feragat hususunda önceden yapılan anlaşmaların hükümsüzlüğünü düzenleyen Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 535. maddesini göstermektedirler.<sup>81</sup>

## II- Sözleşme Özgürlüğünü Reddeden Görüş

Kanunda açıkça düzenlenmemiş usûl sözleşmeleri dışında tarafların serbest iradeleri doğrultusunda hiçbir şekilde usûl sözleşmesi kuramayacaklarını esas alan bu görüş, “akdi dava yasağı kavramı”<sup>82</sup>’na dayanmaktadır. Medenî usûl hukuku bir kamu hukuku dalı<sup>83</sup> olduğundan, kanunda belirtilen haller dışında taraflarca aksi

<sup>79</sup> **Taşpınar**, yargılamanın amacını “hakların korunması, tespiti ve gerçekleştirilmesi” şeklinde değerlendiren görüşe taraftar olmaktadır. Bu konudaki teoriler ve tartışmalar için bkz. **Taşpınar**, s.100 vd.

<sup>80</sup> **Taşpınar**, s.108. Konuyu, icra sözleşmeleri açısından değerlendiren **Kılıçoğlu** da Taşpınar'ın görüşüne paralel bir görüşü savunmaktadır. Yazar, icra hukukunun amacı alacaklının subjektif haklarının sağlanması olduğundan, icra hukuku ile maddi hukuk arasında işlevsel bir bağ bulunduğunu, bu sebeple de söz konusu hukuk dalının taraf anlaşmalarına yabancı olmadığını belirtmektedir. İcra hukuku alanında da irade serbestisinin tanınması gerektiğini savunan yazar, tarafların tasarruf yetkisinin sınırlandırılmasında temel kriter olarak, kamu düzeni ile kişisel menfaatin dengelenmesini esas almaktadır. Doğrudan doğruya borçlunun çıkarlarının korunmasını amaçlayan kamu düzenine dayalı emredici düzenlemelerin varlığı halinde, icra sözleşmeleri yapılamayacaktır (Geniş bilgi için bkz. **Kılıçoğlu**, s.42 vd.). İcra sözleşmeleri açısından sözleşme özgürlüğü kavramını ele alan **Aşık** ise, icra hukukunda sözleşme özgürlüğünün varlığını kabul etmekle birlikte, bu hukuk dalındaki sözleşme özgürlüğünün gerek maddi hukuka gerekse usûl hukukuna nazaran oldukça dar olduğu görüşündedir. Yazar, savunduğu görüşün temelini cebri icra sürecinde devletin sahip olduğu tekel yetkisine dayandırmaktadır (Geniş bilgi için bkz. İbrahim **Aşık**, İcra Sözleşmeleri, Ankara 2006, s.59 vd.).

<sup>81</sup> İlgili hükümden de anlaşılacağı üzere, Kanun yasak olanı açıkça belirttiğinden, Kanun'da düzenlenmiş usûl sözleşmelerinin dışında başka bir sözleşmenin yapılamayacağı kabul edilseydi, kanun koyucu böyle bir düzenleme yapma gereksinimi duymazdı. **Alangoya/ Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s.193.

<sup>82</sup> Dava, devletin egemenlik haklarından olan yargılama kudretinin kullanılması alanına girmektedir. Hâkim de devletin yargılama hakkını ve yargılama faaliyetini yerine getirdiğinden, tarafların davayı akdi bir biçimde düzenlemeleri mümkün değildir. **Karşlı**, s.226.

<sup>83</sup> Doktrinde, medenî usûl hukukunun özel hukuk dalı mı, yoksa kamu hukuku dalı mı olduğuna dair farklı görüşler ileri sürülmüştür. Özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümüyle ilgilenmesi, tarafların dava açıp açmama hususunda serbest olmaları, açılmış olan davada usûlî işlemler yoluyla bazı tasarruflarda bulunabilmeleri medenî usûl hukukunun özel hukuka ilişkin yönünü göstermektedir. Buna karşılık, ihlâl edilen hakkın sağlanması için devlete yönelik bir talebin söz konusu olması, davanın açılmasıyla taraflarla taraflar ve taraflarla hâkim arasında kamu kudretine dayanan kamu hukuku karakterli bir usûlî ilişkinin doğması, usûl kanunlarının genelde emredici kurallar içermesi

kararlaştıramayacak kamu düzenine yönelik, kamu menfaatlerini korumayı amaçlayan emredici kurallar içermektedir. Görüldüğü üzere, özel hukuk alanında geçerli olan “sözleşme serbestisi” ilkesi, kanunda gösterilen istisnai durumlar haricinde, kesinlikle usûl hukukunda kabul görmemekte; mutlak anlamda tarafların tasarruf yetkileri kısıtlanmaktadır. Söz konusu görüş uyarınca, medenî usûl hukuku tarafların çıkarlarını korumayı hedef aldığından, onların serbest iradeleriyle bir usûli ilişkinin yaratılabileceği düşüncesi de sadece kanunun buna açıkça müsaade ettiği durumlarda geçerli olabilecektir.<sup>84</sup>

Temelini, “akdi dava yasağı kavramı”nda bulan sözleşme özgürlüğünü reddeden görüş günümüzde sözleşme özgürlüğünü kabul eden görüş lehine, önemini büyük ölçüde kaybetmiştir. Türk doktrininde de bu görüşe taraftar gzklmemektedir. Ancak, stndağ, sonradan görüşünü değiştirmiş olmakla birlikte, “Medeni Usûl Hukukunda Salâhiyet Anlaşmaları” adlı makalesinde, tarafların sözleşme yapma yetkisine sadece kanunun açıkça yetki tanıdığı hallerde sahip olduklarını belirtmekte; kural olarak, sözleşme yapmanın yasaklandığını ve usûl hukuku kurallarının emredici nitelikte olduğunu savunmaktadır.<sup>85</sup>

### III- Görüşümüz

Kanaatimizce, medenî usûl hukukunda da “sözleşme serbestisi” ilkesinin geçerli olabileceği kabul edilmelidir. Doktrinde ağırlıklı olarak savunulan “sözleşme özgürlüğünü kabul eden görüş” taraftarı olmamızın dayanak noktasını ise, yargılamaya egemen olan “tasarruf” ve bu ilkenin somut bir yansıması olarak beliren

---

gibi özellikleri ise, medenî usûl hukukunun kamu hukukuna ilişkin olan ve ağır basan yönünü ortaya koymaktadır (İsmail Hakkı **Karafakih**, Hukuk Muhakemeleri Usl Esasları, Ankara 1952, s.3-4; Sabri şakir **Ansay**, Hukuk Yargılama Uslleri, 7. Baskı, Ankara 1960, s.4-5; **Bilge**, s.13-14; **stndağ**, Medeni Yargılama, s.39-42; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım**, s.33-34; **Pekcantez/Atalay/zekes**, s.56-57). Medenî usûl hukukunun karma bir hukuk dalı olduğu yönünde de birtakım görüşler ileri srlmştir. Yargı teşkiltını düzenleyen kuralları, mahkemelerin görevi ve kesin yetkisi, kanun yolları, kesin hüküm gibi unsurları ile bir kamu hukuku dalı görünümünde iken; tarafların dava açıp amamada, davalarını takip edip etmemede serbest olmaları, kanunun izin verdiği alanlarda yetki sözleşmesi yapabilmeleri, dava üzerinde sulh, feragat, kabul gibi tasarruflarda bulunabilmeleri, kanun yollarına müracaat edip etmemede serbest olmaları gibi unsurları sebebiyle bir özel hukuk dalı görünümündedir (**Belgesay**, Adliye Hukuku, s.18-19; **Postacıoğlu**, Medeni Usul, s.11-12; **Bilge/nen**, s.5-7).

<sup>84</sup> **Karlı**, s.227-228.

<sup>85</sup> **stndağ**, Salâhiyet, s.310. Yazar, daha sonra tasarruf ve dava malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkelere dayanarak, emredici kurallara aykırı olmamak şartıyla taraflarca kanunda düzenlenmemiş usûl sözleşmeleri de akdedilebileceği yönünde görüş bildirmiştir (**stndağ**, Medeni Yargılama, s.418). Ayrıca, bkz.yuk. dipnot:77.

“dava malzemesinin taraflarca getirilmesi” ilkelerinde bulmaktayız. Medenî usûl hukukunun büyük ölçüde, “tasarruf” ve “dava malzemesinin taraflarca getirilmesi” ilkeleri çevresinde yapıldığını, söz konusu ilkelere karşılık gelen “re’sen harekete geçme”<sup>86</sup> ve “re’sen araştırma”<sup>87</sup> ilkelerinin daha sınırlı alanlarda uygulanma alanı bulunduğunu düşünürsek, medenî usûl hukukunun da tıpkı maddi hukukta olduğu gibi, taraf iradesine üstünlük tanıdığı sonucuna ulaşabiliriz. Bu nedenle, tarafların usûl kanunlarında düzenlenmiş olan sözleşmelerin dışında da usûl sözleşmeleri yapabilmeleri mümkündür; ayrıca, doktrinde isabetle belirtildiği üzere, sözleşme hukukun tamamına mal olmuş bir kavramdır. Temelini “akdi dava yasağı kavramı” ‘nda bulan “sözleşme özgürlüğünü reddeden görüş”, her şeyden evvel medenî yargılama hukukunda baskın durumda bulunan, “tasarruf” ve “dava malzemesinin taraflarca getirilmesi” ilkelerinin varlığını göz ardı etmek suretiyle, taraf iradelerini büsbütün hiçe saymaktadır. Ancak, usûl hukukunun devletin yargı gücünün somut bir görünümü şeklinde belirmesi sebebiyle, her koşulda geçerli olabilecek bir irade serbestisinden, yani geniş bir sözleşme özgürlüğünden söz etmek mümkün olamayacak; belirli sınırlar koymak gerekecektir. O halde, kamu düzenini esas alan kamusal menfaatler<sup>88</sup> ile doğrudan bireyi esas alan ferdi menfaatler arasında bir karşılaştırma yapılması ve kamu düzenini korumayı amaçlayan kamusal menfaatler ağır bastığı takdirde kamunun çıkarlarını gözetmek gayesiyle taraf iradesine üstünlük tanınmaması zarureti doğacaktır.<sup>89</sup> Nasıl ki, Borçlar Kanunu’nun 19. maddesinin 2. fıkrası ile 20. maddesinin 1. fıkrası, maddi hukuk açısından sözleşme özgürlüğünün sınırlarını sözleşmelerin konusunun emredici hukuk kurallarına, genel ahlâka ve

<sup>86</sup> Re’sen harekete geçme ilkesi, tasarruf ilkesinin tersi olup tarafların herhangi bir talepleri bulunmaksızın hâkimin harekete geçebilmesini, dava konusu üzerinde inisiyatif kullanabilmesini ve hüküm verebilmesini ifade etmektedir. **Eberhard**, s.21; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s.202.

<sup>87</sup> Re’sen araştırma ilkesi, dava malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesinin tersi olup hâkimin tarafların mahkemeye sundukları vakıalarla bağlı bulunmaksızın, davayla ilgili tüm vakıaları kendisinin araştırmasını, tüm vakıaları ve delilleri görevinden dolayı kendisinin toplayabilmesini ifade etmektedir. **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s.203; **Pekcantez/Atalay/Özkes**, s.244.

<sup>88</sup> Taraflara yargılama esnasında farklı imkân tanınması, davanın gereksiz yere uzatılması ve hakkın kötüye kullanılması gibi haller kamu düzenini ilgilendiren hususlardandır. Örneğin, islahın, eski hale getirmenin yalnızca bir kere yapılabilmesi (HUMK. m.83, c.2 ve m.174), ikinci tanık listesi verme yasağının bulunması (HUMK. m.274, c.2) hakkın kötüye kullanılmasını ve davanın sırf bu sebepten ötürü gereksiz yere uzamasını engellemek düşüncesiyle konulmuş olan kamu düzenine ilişkin hükümlerendir. **Pekcantez/Atalay/Özkes**, s.177-178.

<sup>89</sup> Sözleşme özgürlüğünün kamu düzeni kavramı ile sınırlandırılması için kamunun bir menfaatinin tehdit altında bulunması ve bu menfaatin daha üstün bir menfaat olarak kendini göstermesi gerekmekte; hukukun diğer bir ilkesinin veya kurumunun tartışmalı hale gelmesi, özünden zedelenmesi söz konusu olmalıdır. Sözleşme özgürlüğü ile eşit tutulabilecek özel hukuk sisteminin temelini oluşturan değerlerden birinin ihlâl edilmesi halinde, karşılıklı menfaatlerin karşılaştırılması ve dengelenmesi yoluna gidilecek; hukuk düzeninin üzerine kurulu bulunduğu ilkelere ve hukukî kurumları tehdit eden bir sözleşme mevcut bulunduğu takdirde bu sözleşmeye geçerlilik tanınmayacaktır. **Atamer**, s.187.

adaba, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya imkânsız olamayacağı şekilde çiziyorsa; aynı durum, usûl sözleşmeleri bakımından tarafların tasarruf özgürlüklerinin kısıtlanması hususunda da geçerlidir.

## İKİNCİ BÖLÜM: YETKİ SÖZLEŞMESİ KAVRAMI, TERİM SORUNU, YETKİ SÖZLEŞMESİNİN BENZER HUKUKİ KURUMLARDAN AYIRT EDİLMESİ VE HUKUKİ NİTELİĞİNİN BELİRLENMESİ

### §1 Yetki Sözleşmesi Kavramı ve Terim Sorunu

#### I- Yetki Sözleşmesi Kavramı

Yetki sözleşmesini tanımlamaya geçmeden önce, “yetki” kavramını açıklamakta yarar görmekteyiz. Yetki, bir davaya hangi yerdeki görevli<sup>90</sup> mahkeme tarafından bakılacağını ifade etmektedir.<sup>91</sup> Yetki kavramı, iç yetki ve dış yetki olarak ikiye ayrılmaktadır. İç (dâhili, ülke içi) yetki<sup>92</sup>, bir davaya belirli bir devletin ülkesi sınırları içinde hangi yerdeki mahkeme tarafından bakılacağını gösterirken; dış (uluslararası, milletlerarası) yetki<sup>93</sup> ise, bir davanın hangi devletin mahkemeleri tarafından görüleceğini belirtmektedir.<sup>94</sup>

Yetki ve görev kavramlarının, “geniş anlamda yetki” kavramı altında toplanması mümkün olmakla birlikte, biz de dar ve teknik anlamda yetki kavramını esas almakta ve yetkili mahkemeyi, bir davaya coğrafi açıdan bakma iktidarına sahip olan mahkeme şeklinde tanımlamaktayız.<sup>95</sup>

<sup>90</sup> Görev, bir davaya o yerdeki hukuk mahkemelerinin hangisi tarafından bakılacağını belirtmektedir. Görevli mahkemeleri, “genel görevli ve özel görevli mahkemeler” şeklinde ikiye ayırmak mümkündür. Genel görevli mahkemeler de sulh hukuk ve asliye hukuk mahkemeleridir. Özel görevli mahkemeler ise, kadastro, tüketici, iş, icra, aile, denizcilik ihtisas, fikri ve sınai haklar hukuk mahkemeleridir.

<sup>91</sup> **Postacıoğlu**, s.148; **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s.194; Baki **Kuru**, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.I, İstanbul 2001, s.161; Baki **Kuru/Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz**, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2007, s.148; **Pekcanitez/Atalay/ Özekes**, s.117.

<sup>92</sup> İç yetki kuralları gereğince, Türk mahkemelerinin yetkisi Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 9 ilâ 21. maddelerinde yer alan hükümlerle tesis edilmiştir.

<sup>93</sup> Türk mahkemelerinin uluslararası yetkisi, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun'un 40. maddesine (2675 sayılı Kanun m.27) göre ve Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 9. ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olan iç hukukun yetki hükümlerince tayin edilmektedir. Geniş bilgi için bkz. Nuray **Ekşi**, Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi, 2. Bası, İstanbul 2000, s.81 vd.

<sup>94</sup> **Kuru**, Usul, C.I, s.380; **Jodlowski**, s.485.

<sup>95</sup> Verda **Çiçekli**, Medeni Usûl Hukukunda Yetki İtirazı ve Sonuçları, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi-Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), Ankara 1988, s.2.

Tarafların belirli bir uyuşmazlık hakkında kanunen yetkili olmayan mahkemeyi yetkili kılmak amacıyla yaptıkları sözleşmeye “yetki sözleşmesi” denir.<sup>96</sup> Yetki sözleşmesiyle amaçlanan, coğrafi bakımdan yetkisiz olan bir mahkemeyi yetkili kılmaktır.<sup>97</sup> Bu sözleşmeyle kanunda belirtilmiş yetki kurallarına göre bir uyuşmazlığa bakmaya esasen yetkili olmayan bir mahkeme, söz konusu uyuşmazlığı çözme hususunda yetkilendirilmektedir.

Taraflara usûl kuralları üzerinde de tasarrufta bulunma imkânını veren yetki sözleşmesinin varlığı Roma Hukuku’na kadar uzanmaktadır. Roma Hukuku’nda, “lex Julia judiciorum” isimli Kanun’da yetki sözleşmesine ilişkin hükümlere yer verilmiştir. İlgili Kanun’a göre, taraflar kendi iradeleriyle aslında yetkili olmayan bir Pratör’ün yargı kuvvetine tâbi olabilmekteydiler ve bunun için Pratör’ün rızası aranmamaktaydı. Ancak, Pratör’ün tarafların arzusunu dikkate almayıp onların akdettikleri sözleşmeyi reddetmesi de mümkün olmaktaydı. Daha sonraları, Justinianus Hukuku’nda, yetki sözleşmesi yapabilmenin taraflar için tam bir hak olduğu kabul edilmiş ve Digesta’da da bu hususa değinilmiştir. Müşterek Hukuk’ta ise, taraflara yetki hükümleri üzerinde tasarrufta bulunabilme imkânı tanınmayıp yetki sözleşmesi yapma fırsatı verilmemiş olmakla birlikte; davalının davanın açıldığı yetkisiz mahkemenin yetkisine itiraz etmemesiyle, o yer mahkemesinin yetki kazandığı kabul edilmiştir.<sup>98</sup> Görüldüğü üzere, Roma Hukuku’ndan başlayarak farklı şekillerde de olsa, yetki hükümlerinin değiştirilmesi hususunda taraf iradelerine bir üstünlük tanınmış ve bu konuda onlara bir serbestlik sağlanmıştır.

Herhangi bir uyuşmazlığın kanunun belirlediği mahkemeden başka bir mahkemede görülmesi, taraflardan birinin veya her ikisinin menfaatlerine daha uygun olabilir. Bu nedenle, tarafların iradelerine üstünlük tanıyarak onların kendi aralarında kararlaştırdıkları mahkemenin yetkili olması, usûl kanunlarınca kabul edilmiştir.<sup>99</sup> Böylelikle, taraflar kendi menfaatlerine en uygun mahkemede savunma

<sup>96</sup> Ergun **Önen**, Medeni Yargılama Hukuku, Ankara 1979, s.40-41; **Kuru**, Usul, C.I.s.555; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s.116; **Pekcamtez/Atalay/Özkes**, s.126; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s.176.

<sup>97</sup> **Fischer**, s.24.

<sup>98</sup> Saim **Üstündağ**, Medeni Usul Hukukunda Salâhiyet Anlaşmaları, İHFM 1962, C:XXVII, S.1-4, s.311-312.

<sup>99</sup> Türk Hukuku’nda Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu’nun 22.maddesinde ve Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun’un 47. maddesinde, İsviçre Hukuku’nda Medenî Yargılamada Yetkiye İlişkin Federal Kanun’un 9. maddesinde, Fransız Hukuku’nda Yeni Medenî Usûl Kanunu’nun 48. maddesinde, Belçika Hukuku’nda Usûl Kanunu’nun 630. maddesinde yetki sözleşmesine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

imkânına sahip olup kolaylıkla iddialarını ileri sürme ve kendi lehlerine en uygun kararı alma fırsatını elde etmektedirler.<sup>100</sup>

Yetki sözleşmesinin konusu bir hukukî ilişkiye yönelik olmalıdır. Hukukî bir karaktere sahip olmayan kişisel ilişkiler yetki sözleşmesinin konusunu oluşturmaz.<sup>101</sup> Sözleşmenin temeli özel bir kanun hükmüne<sup>102</sup> veya tarafların karşılıklı anlaşmalarına dayanabileceği gibi, bir yargı kararına<sup>103</sup> da dayanabilir. Ancak, gerek doktrinde gerekse mahkeme içtihatlarında yetki sözleşmesinin sadece tarafların anlaşmaları yoluyla kurulabileceği belirtilmektedir.<sup>104</sup> Usûl sözleşmeleri tarafların karşılıklı iradelerinin uyuşması neticesinde meydana geldiğinden, bir usûl sözleşmesi niteliğini haiz yetki sözleşmesi de sadece tarafların anlaşması yoluyla akdedilmelidir. Bu sebeple, biz de doktrin ve mahkeme içtihatlarına aynen katılıyor ve yetki sözleşmesini, bir uyuşmazlığa bakmak hususunda kanunen yetkili kılınmamış bir mahkemenin yetkisinin tarafların anlaşması yoluyla tesis edilmesi şeklinde tanımlıyoruz.<sup>105</sup>

## II- Terim Sorunu

Türk Hukuku'nda, günümüzde “yetki sözleşmesi” veya “yetki anlaşması” terimleri kullanılırken, daha eski yıllarda “selahiyet anlaşması” veya “selahiyet mukavelesi” terimleri kullanılmaktaydı. Biz, açıklamalarımızda günümüzde kullanılan “yetki sözleşmesi”<sup>106</sup> terimini tercih edeceğiz.

<sup>100</sup> Christian **Fischer**, Les Conventions De Prorogation De For Inter-İntracantonales En Droit Fédéral et En Procédure Civile Vaudoise, Lausanne 1969, s.25; Walther J. **Habscheid**, Droit Judiciaire Privé Suisse, Genève 1975, s.145; **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s.210.

<sup>101</sup> Hüseyin **Anaral**, Yetki Sözleşmesi, AD Ocak-Nisan 1977, S.1-2, s.121.

<sup>102</sup> Kanun, aslında farklı mahkemelerin yetkisi dâhilinde bulunan birbirine bağlı iki veya daha fazla iddianın tek ve aynı mahkemede görüleceği hususunda bir hüküm içerdiği takdirde yetki sözleşmesinin özel bir kanun hükmüne dayanması söz konusu olmaktadır. **Fischer**, s.24,dipnot:3; Roger **Perrot**, Cour De Droit Judiciaire Privé, Fascicule I, Paris 1976, s.227.

<sup>103</sup> Bir mahkeme, uyuşmazlığa bakmaktan çekinmeye karar veriyor ve dosyayı komşu mahkemeye gönderiyorsa, bu durumda mahkeme kararına dayanılarak bir yetki sözleşmesi kurulmaktadır. **Fischer**, s.24,dipnot:3; **Perrot**, s.227.

<sup>104</sup> **Fischer**, s.24,dipnot:3.

<sup>105</sup> Bu konuda, çalışmamızın temelini oluşturan medenî usûl hukukunda yetki sözleşmeleri Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 22. maddesinde, milletlerarası usûl hukukunda yetki sözleşmeleri ise, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun'un 47. maddesinde düzenlenmiştir. Bu yetki sözleşmelerinin aralarındaki farklara, ilerleyen bölümlerde yeri geldikçe değinilecektir.

<sup>106</sup> Sözleşmenin hukukun tamamına mal olmuş bir kavram olup bu çalışmada maddi hukuk sözleşmeleri ile usûl hukuku sözleşmeleri arasındaki ilişki de göz önünde tutulduğundan, “anlaşma” yerine “sözleşme” terimini kullanmayı uygun bulmaktayız.



Yetki sözleşmesiyle bir başka mahkemenin yetkilendirilmesi Kara Avrupası Hukuku'nda, "prorogasyon" terimi ile ifade edilirken,<sup>107</sup> seçilen mahkeme ise "forum prorogatum" terimi ile açıklanmaktadır. İsviçre Hukuku'nda da "prorogasyon" terimi vurgulanmakta ve yetki sözleşmeleri "conventions de prorogation de for" terimiyle belirtilmektedir.<sup>108</sup> Fransız Hukuku'nda da "prorogasyon" terimine paralel bir şekilde "prorogation conventionnelle de compétence territoriale", "prorogation expresse ou tacite de compétence", "prorogation de compétence territoriale" terimleri kullanılmaktadır.<sup>109</sup>

Mahkemenin sahip olduğu yetkinin, tarafların kendi aralarında akdettikleri yetki sözleşmesiyle ortadan kaldırılması ise, Kara Avrupası Hukuku'nda "derogasyon" terimiyle açıklanırken, yetkisi sona erdirilen mahkeme "forum derogatum" olarak ifade edilmektedir.<sup>110</sup> Taraflar, bir taraftan uyuşmazlığa bakması için yetkisiz bir mahkemeyi yetkili kılmak hususunda anlaşırken, diğer taraftan da yetkili bir mahkemenin yetkisine son vermektedirler. O halde, prorogasyon ve derogasyon kavramları arasında karşılıklı bir etkileşim söz konusu olmaktadır.<sup>111</sup>

Türk Hukuku'nda da "prorogasyon" ve "derogasyon" terimlerinin doktrin tarafından kullanıldığı görülmektedir.<sup>112</sup> Türk Hukuku'nda Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 22. maddesi uyarınca, kanunen yetkisiz bir mahkemenin sözleşme yoluyla yetkili kılınması; Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku

<sup>107</sup> Bu terim, "Civil Law" olarak ifade edilen Kara Avrupası Hukuku'nda yaygın şekilde kullanılırken, "Common Law" olarak ifade edilen Anglo-Saxon Hukuku'nda ise, sadece doktrin tarafından kullanılmaktadır. Geniş bilgi için bkz. Fügen **Sargın**, Milletlerarası Usûl Hukukunda Yetki Anlaşmaları, Ankara 1996, s. 26.

<sup>108</sup> **Fischer**, s.24 vd. Medenî Yargılamada Yetkiye İlişkin Federal Kanun ise, 9. maddesinde yetki sözleşmelerine yer vermiş ve yetki sözleşmesi kavramını ifade etmek için "election de for" terimini kullanmıştır.

<sup>109</sup> Henry **Solus**/Roger **Perrot**, Droit Judiciaire Privé, Tome II, Paris 1973, s.656 vd.; Jean **Vincent**, Procédure Civile, Paris 1976, s.389; Gérard **Couchez**/Jean-Pierre **Langlade**/Daniel **Lebeau**, Procédure Civile, Paris 1998, s.72.

<sup>110</sup> Geniş bilgi için bkz. Ayfer **Uyank**, Türk Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Sözleşmeleri, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi- İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), İstanbul 1994, s.13 vd.

<sup>111</sup> Philippe **Guez**, L'Élection De For En Droit International Privé, Thèse De Doctorat, Université De Paris X- Nanterre, Paris 1992, s.10 (www.glose.org); Yves **Donzallaz**, La Convention de Lugano du 16 Septembre 1988 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, Berne 1998, s.887-888; Yves **Donzallaz**, Commentaire De La Loi Fédérale Sur Les Fors En Matière Civile, Berne 2001, s.271.

<sup>112</sup> Vedat Raşit **Seviğ**, Türkiye'nin Devletler Hususi Hukuku Kuralları Bakımından Mahkemenin Akitle Tayin Edilmesi Usûlü, İHFM 1965, C.XXXI, S.1-4, s.150; Hilmar **Krüger**/Ergin **Nomer**, Türk Hukukunda Yetki Sözleşmeleri, İBD 1990, C.LXIV, S.1-3, s.153.

Hakkında Kanun'un 47. maddesinde <sup>113</sup> (2675 sayılı Kanun'un 31. maddesi) ise, aslen yetkili olmayan yabancı bir devlet mahkemesinin yetkisinin kabul edilmesi, "prorogasyon" şeklinde yetki sözleşmesi yapılabilmesini mümkün kılmaktadır. Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 22. maddesi uyarınca yapılan yetki sözleşmesiyle, kararlaştırılan mahkemenin yanı sıra kanunen yetkili olan diğer mahkemelerin yetkileri devam ederken; Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun'un 47. maddesi uyarınca yapılan yetki sözleşmesi Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini ortadan kaldırmakta, bu mahkemelerin yerine yabancı bir devlet mahkemesini yetkilendirmektedir. Türk mahkemelerinin yetkisi bertaraf edilmekle birlikte yabancı bir devlet mahkemesine açıkça yetki tanındığından, Kanun'un 47. maddesinde "derogasyon" şeklinde yetki sözleşmesi yapılmasına izin verildiği anlaşılmaktadır.<sup>114</sup> Ancak, doktrinde teorik olarak prorogasyon-derogasyon ayırımı yapılmamakta; bunun yerine yetkili mahkemenin münhasır yetkili olup olmamasına dayanılarak bir ayırım yapılmaktadır.<sup>115</sup>

## §2 Yetki Sözleşmesinin Benzer Hukukî Kurumlardan Ayırt Edilmesi

### I- Tahkim Sözleşmesi

Tahkim sözleşmesi, taraflar arasındaki uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözümleneceği hususundaki taraf iradesini ortaya koyan bir anlaşmadır.<sup>116</sup> Bu anlaşmayla taraflar, mevcut veya ileride doğabilecek hukukî uyuşmazlıkların çözümünü kendi seçtikleri "hakem" adı verilen kişinin veya kişilerin kararına bırakmakta ve söz konusu uyuşmazlıkların bu kişiler tarafından çözümü hususunda

<sup>113</sup> 27.11.2007 tarihinde kabul edilen, 12.12.2007 tarihinde Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren, 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun'un 64. maddesi ile 22.5.1982 tarihli 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun yürürlükten kaldırılmıştır. Bu sebeple, biz de açıklamalarımızda yürürlükte olan 5718 sayılı Kanun'u esas almakla birlikte, yeri geldikçe yürürlükten yeni kalkan 2675 sayılı Kanun'un ilgili hükümlerine de değineceğiz.

<sup>114</sup> **Uyanık**, s.47.

<sup>115</sup> Bu hususa ileride IV. bölümde ayrıntılı bir biçimde değinilecektir. Bkz. a.ş.a.s.151 vd.

<sup>116</sup> Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 4. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesinde, tahkim sözleşmesi ve tahkim şartını kapsayacak şekilde "tahkim anlaşması" terimine yer verilmiştir. Bu terimin kullanılması ile amaçlanan, tarafların uyuşmazlığın hakemler tarafından çözümlenmesine yönelik olarak yaptıkları anlaşma ile maddi hukuka ilişkin ana sözleşme arasındaki farkın, tam anlamıyla, ortaya konulmasıdır. Geniş bilgi için bkz. Nevhis **Deren-Yıldırım**, Uncitral Model Kanunu ve Milletlerarası Tahkim Kanunu Çerçevesinde Milletlerarası Tahkimin Esaslı Sorunları, İstanbul 2004, s. 21-22.

mutabık kalmaktadırlar.<sup>117</sup> Uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümleneceğine ilişkin taraflar arasında yapılmış bir anlaşma bulunmadıkça tahkime başvurulması mümkün değildir.<sup>118</sup> Taraflar, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 516. maddesinde ve Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 4. maddesinin 1. fıkrasında ifade edildiği üzere, bağımsız bir sözleşme yapabilecekleri gibi, aralarındaki ilişkiyi düzenleyen esas sözleşmeye “tahkim şartı” olarak adlandırılan bir hüküm koymak suretiyle de uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümlenmesini kararlaştırabilirler. Söz konusu durum, tarafların ayrı bir sözleşme yaparak veya aralarındaki ilişkiyi düzenleyen esas sözleşmeye yetki şartı koyarak, yetki sözleşmesi yapmalarına benzemektedir.

Yetki sözleşmesinde kanunen yetkili olmamakla birlikte, tarafların kendi aralarında anlaşmaları neticesinde yetkili kıldıkları bir mahkemede, yani resmi bir sıfatı olan hâkim önünde uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması amaçlanmaktayken; tahkim sözleşmesinde, uyuşmazlığın mahkeme yerine hususi bir kişi tarafından çözümlenmesi hedeflenmektedir.<sup>119</sup> Tahkim sözleşmesi, tıpkı yetki sözleşmesi gibi, taraflar arasında henüz uyuşmazlık çıkmadan yapılabileceği gibi, uyuşmazlığın doğumundan sonra dava esnasında da akdedilebilir. Ayrıca, tahkim sözleşmesinin veya tahkim şartının yetki sözleşmesi içermesi de mümkündür.<sup>120</sup>

<sup>117</sup> Erol **Ertekin**/İzzet **Karataş**, Uygulamada İhtiyarî Tahkim ve Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi Tanınması, Ankara 1997, s.43; Turgut **Kalpsüz**, Tahkim Anlaşması, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, C.II, İstanbul 2003, s.1028; Ergin **Nomer**/Cemal **Şanlı**, Devletler Hususi Hukuku, 15. Bası, İstanbul 2007, s.465. Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nda tahkim sözleşmesini tanımlayan bir hüküm bulunmamasına karşın, Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 4. maddesinin 1. fıkrasında, “*tarafların sözleşmeden kaynaklınsın veya kaynaklanmasın aralarında mevcut bir hukukî ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların tümünün veya bazılarının tahkim yoluyla çözümlenmesi konusunda yaptıkları anlaşmadır*” şeklinde bir tanıma yer verilmiştir. Tanımda, “mevcut bir hukukî ilişki” denilmesine karşın, tahkim sözleşmesinin yapıldığı sırada ileride doğması olası olan hukukî ilişkiler de bu kapsamdadır; Uncitral Model Kanunu da 7. maddesinin 1. fıkrasında bu yönde bir düzenleme öngörmüştür. **Kalpsüz**, Tahkim, s.1029.

<sup>118</sup> Ziya **Akıncı**, Milletlerarası Tahkim, 2. Baskı, Ankara 2007, s.80.

<sup>119</sup> **Üstündağ**, Salâhiyet, s.311; **Fischer**, s.30. Aslında her iki sözleşmede de tarafların iradesi, kanunla yetkili kılınmış olan bir mahkemenin yetkisini kaldırmaya yöneliktir. Aralarındaki tek fark, yetki sözleşmesinde yargı yetkisi olan bir mercie davayı görme yetkisi verilirken; tahkim sözleşmesinde ise, yargı yetkisi bulunmayan bir şahsa davayı görme yetkisi verilmektedir. Rasih **Yeğengil**, Tahkim (L'Arbitrage), İstanbul 1974, s.143.

<sup>120</sup> Bern İstinaf Mahkemesi tarafından verilmiş olan bir kararda, taraflarca tahkim anlaşmasında tahkim yeri olarak Bern'in ve uygulanacak hukuk olarak da Bern yargılama hukukunun kararlaştırılmış olması sebebiyle, tarafların hiçbirinin yerleşim yerinin Bern olmamasına karşın, hakem kararının iptali hususunda Bern Mahkemeleri'nin yetkisi kabul edilmiştir. Revue De La Société Des Juristes Bernois 100 (1964), s.199 vd. (**Fischer**, s.31).

Tahkim sözleşmesinin ve yetki sözleşmesinin hukukî niteliği doktrinde tartışmalı olmakla birlikte, ağırlıklı görüş tahkim sözleşmesinin, tıpkı yetki sözleşmesi<sup>121</sup> gibi, bir usûl hukuku sözleşmesi<sup>122</sup> olduğu yönündedir.

Tahkim yargılaması sonunda verilen hakem kararları, tıpkı yetki sözleşmesindeki mahkeme tarafından verilen yargı kararları<sup>123</sup> gibi, etkilerini göstermektedir. Yetki sözleşmesiyle Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 22. maddesi uyarınca yetkili kılınan Türk Mahkemesi veya Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun'un 47. maddesi uyarınca yetkili kılınan yabancı devlet mahkemesi uyuşmazlığa kendi usûl hukuku kurallarını uygularken, yani tarafların bu konuda herhangi bir takdir hakkı bulunmazken, tahkim sözleşmesinde taraflar tahkim yargılamasında esas alınacak usûl hukuku kurallarını belirleyebilirler.<sup>124</sup>

Tahkim sözleşmesi, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 517. maddesi uyarınca<sup>125</sup> yazılı şekilde yapılmalıdır. Yazılı şekil şartı aranmasının sebebi, bir yandan tarafların giriştikleri hukukî işlemin önemi hakkında dikkatli davranmalarını

<sup>121</sup> Yetki sözleşmesinin hukukî niteliği, bu bölümün 2. paragrafında ayrıntılı olarak incelenecektir. Bkz. aşa.s.38 vd.

<sup>122</sup> Tahkim sözleşmesinin hukukî niteliği hakkında, doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bu görüşler, tahkim sözleşmesinin maddi hukuk sözleşmesi, karma sözleşme ve usûl hukuku sözleşmesi olduğu yönündedir. Bu konu hakkındaki geniş bilgi ve tartışmalar için bkz.: **Alangoya**, Tahkim, s.42 vd.

<sup>123</sup> Ancak, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun'un 47. maddesi uyarınca, yetki sözleşmesiyle bir yabancı mahkemenin yetkili kılınması halinde, bu mahkeme kararının etkisini gösterebilmesi için tanınması ve tenfiz edilmesi gerekmektedir. (MÖHUK. m.50-56) Aynı durum, yabancı hakem kararları için de söz konusudur. (MÖHUK. m. 60-63 )

<sup>124</sup> Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 525. maddesinde, tarafların tahkim yargılamasında uygulanacak olan usûl kurallarını kararlaştırmamaları halinde, hakemlerin usûl kurallarını belirleyecekleri ifade edilmiş; Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 8/A maddesinde, tarafların yargılama hukukuna ilişkin kuralları kararlaştırmamaları halinde, hakem mahkemesinin Milletlerarası Tahkim Kanunu hükümlerine uygun şekilde usûl kurallarını saptayıp yargılamayı yürüteceği belirtilmiştir. Ancak, gerek ulusal gerekse uluslararası tahkim yargılamasında hakemler ve taraflar, emredici kurallara aykırı olmamak şartıyla, usûl kurallarını düzenleme konusunda irade serbestisine sahiptirler. Bu nedenle, Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 8/B maddesinde belirtilen "eşitlik ilkesi" uyulması gereken emredici kuralların başında gelmektedir. Tahkim yargılaması esnasında her iki tarafa eşit davranılmalı, bunun bir yansıması olarak da "hukukî dinlenilme hakkına" uygun bir şekilde taraflara aleyhlerine ileri sürülen iddia ve savunmalar hakkında bilgi verilmeli, usûlüne uygun tebligat yapılmalı, onlara aleyhlerine ileri sürülen iddia ve savunmalara karşı koyma ve delil sunma imkânı tanınmalıdır. **Akıncı**, s.123-124; **Pekcamtez/Atalay/Özekes**, s.707-708. Hukukî dinlenilme hakkının tahkim bakımından uygulama alanı için bkz. **Muhammet Özekes**, Medeni Usûl Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, Ankara 2003, s.220-226.

<sup>125</sup> Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 4. maddesinin 2. fıkrasındaki hüküm ise, şu düzenlemeyi öngörmektedir: "Yazılı şekil şartının yerine getirilmiş sayılması için tahkim anlaşmasının taraflarca imzalanmış yazılı bir belgeye veya taraflar arasında teati edilen mektup, telgraf, teleks, faks gibi bir iletişim aracına veya elektronik ortama geçirilmiş olması ya da dava dilekçesinde yazılı bir tahkim anlaşmasının varlığının iddia edilmesine davalının cevap dilekçesinde itiraz edilmemiş olması gerekir. Asıl sözleşmenin bir parçası haline getirilmek amacıyla tahkim şartı içeren bir belgeye yollama yapılması halinde de geçerli bir tahkim sözleşmesi yapılmış sayılır."

sağlamak, diğer yandan bu hukukî işlemin meydana getirebileceği bazı sakıncaları önlemektir. Çünkü, tahkim sözleşmesi akdederek taraflar devlet yargısının güvencesinden vazgeçmiş oldukları gibi, hakemlerin de tarafların güvenini kötüye kullanmaları mümkündür. Bu sebeple, yazılı şekil sözleşmenin geçerlilik şartı olarak öngörülmüştür<sup>126</sup> ve Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 22. maddesinde belirtildiği üzere, iç hukuktaki yetki sözleşmesiyle benzerlik göstermektedir. Ancak, aynı durum milletlerarası usûl hukukunda geçerli olan yetki sözleşmesi açısından söz konusu değildir. Çünkü, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun'un 47. maddesinin 1. fıkrasında, sözleşmenin yazılı delille ispat edilmesi gerektiği belirtilmiş; sözleşmenin yazılı şekilde yapılması lüzumu ifade edilmemiştir. O halde, sözleşmenin içeriğinin tespit edilmesini sağlayan herhangi bir iletişim aracıyla yapılması mümkündür.<sup>127</sup>

Tahkim sözleşmesinde, tıpkı yetki sözleşmesindeki<sup>128</sup> gibi, uyuşmazlığın belirli olması gerekmektedir.<sup>129</sup> Taraflar sözleşmede tahkimde görülecek uyuşmazlığın neden ibaret olduğunu açıkça belirtmelidirler. Özellikle, henüz uyuşmazlık doğmadan evvel bir maddi hukuk sözleşmesinin içinde tahkim şartına yer verilmesi halinde, bu şartın geçerliliği belirli bir hukukî ilişkiyle irtibatlı olmasına ve o hukukî ilişkiden ileride doğacak uyuşmazlıkların gerçekleşmesine bağlıdır. Ancak, iki tarafın aralarında çıkacak tüm uyuşmazlıkların hakem tarafından çözümleneceğine ilişkin bir tahkim anlaşması geçersiz olacaktır.<sup>130</sup>

Bir uyuşmazlığın tahkimin konusunu oluşturabilmesi için, öncelikle “tahkime elverişli” olması gerekmektedir. Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 518. maddesinde ve Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 1. maddesinin 4. fıkrasında ifade

<sup>126</sup> Rabi **Koral**, İç Hukukumuzda Tahkim, İHFM 1947, C.XIII, S.3, s.1047.

<sup>127</sup> Yetki sözleşmesi açısından geçerlilik unsuru olan yazılı şekil şartına ve bu hususta Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 22. maddesinde Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun'un 47. maddesinde aranan şartlara, ileride yetki sözleşmesinin geçerlilik şartları anlatılırken, geniş ölçüde değinilecektir. Bkz. aşa. s.126 vd.

<sup>128</sup> Yetki sözleşmesi açısından uyuşmazlığın belirli olması gerektiği hususuna, ileride yetki sözleşmesinin geçerlilik şartları anlatılırken, ayrıntılı olarak değinilecektir. Bkz. aşa. s.141 vd.

<sup>129</sup> “Belirlilik” ile kast edilen, tarafların tahkim sözleşmesini yaparken hangi uyuşmazlık hakkında bu sözleşmeyi imzaladıklarını bilmeleri ve belli bir hukukî ilişkiden doğacak uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümleneceğini kararlaştırmış olmalarıdır. **Kuru**, Usul El Kitabı s.1089; **Kuru**, Usul, C.VI, s.5953; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s.849. Tahkim sözleşmesinde belirlilik şartı aranmasının nedeni, tahkim yargılaması devlet yargısına nazaran istisna teşkil ettiğinden, tarafların hangi konulardaki uyuşmazlıklarını hakeme götürdüklerini bilmeleri gerektiğidir. Tarafların, tahkim sözleşmesine aralarında çıkacak tüm uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümleneceğine ilişkin bir hüküm koymaları, tahkim yargılamasının istisnai niteliğini ortadan kaldırıp yargılamaya genel bir vasıf kazandıracağından, herhangi bir sonuç doğurmayacaktır. **Akıncı**, s.83.

<sup>130</sup> **Ertekin/Karataş**, s.52.

edildiği gibi, tarafların iradeleriyle belirleyebilecekleri hususlar dışında kalan uyuşmazlıkların çözümü için tahkim sözleşmesi yapılması mümkün değildir; tahkimin konusunu tarafların iradelerine tâbi olan ve onların üzerinde kabul veya sulh yoluyla serbestçe tasarruf edebilecekleri haklardan doğan uyuşmazlıklar oluşturur.<sup>131</sup> Kısacası, kamu düzenine ilişkin konuların tahkime elverişli olması söz konusu değildir. Aynı durum, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 22. ve Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun'un 47. maddeleri uyarınca, yetki sözleşmesi bakımından da söz konusu olup kamu düzenine ilişkin hallerde tarafların tasarruf yetkisi kısıtlanmış ve yetki sözleşmesi yapabilmelerine imkân tanınmamıştır.<sup>132</sup>

Tarafların tahkim sözleşmesi yapmalarına rağmen, uyuşmazlığın çözümü için mahkemeye başvurulursa davalının ilk itirazda bulunması mümkündür. (MTK. m.5/f.I) Uluslararası tahkim açısından tanınan ilk itiraz imkânı, ulusal tahkim açısından tanınmamıştır. Çünkü, ilk itirazlara ilişkin düzenleme getiren Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 187. maddesinde tahdidi bir sayım yapılmış ve tahkim itirazı ilk itiraz hali olarak gösterilmemiştir. Bu durumda, taraflarca yapılmış tahkim anlaşmasına aykırı olarak, uyuşmazlığın çözümü için mahkemeye başvurulması halinde, cevap dilekçesinin davacıya tebliğine kadar tahkim itirazında bulunmak gerekmektedir. Ancak, belirttiğimiz üzere, tahkim itirazı teknik anlamda bir ilk itiraz olmamakta; esasa ilişkin bir savunma aracı<sup>133</sup> olmaktadır.<sup>134</sup> Tahkim itirazının esasa

<sup>131</sup> **Kuru**, Usul El Kitabı, s.1087; **Kuru**, Usul, C.VI, s.5946; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s.849.

<sup>132</sup> Yetki sözleşmesi bakımından bu hususa, ileride 4. bölümde ayrıntılı olarak değinilecektir. Bkz. aşa. s.72 vd.

<sup>133</sup> Yargıtay, tahkim itirazının def'i olarak ileri sürülmesi gerektiğini kabul etmekte; tahkim itirazının teknik anlamda bir ilk itiraz olmadığını belirtmekte ve bunu "sözleşmeye dayalı bir def'i" olarak nitelendirmektedir. Bkz. 19.HD, 19.04.2000, 2591/2974; 15.HD, 31.10.2001, 4349/4896; 11.HD, 04.10.2004, 189/9234; 15.HD, 26.04.2005, 1183/2574 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>134</sup> Doktrinde bir görüş tarafından tahkim itirazının bir ilk itiraz hali olduğu savunulmaktadır (**Alangoya**, Tahkim, s.63 vd.; **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s.952; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s.276). Bu görüşe karşılık olarak, ilk itirazların Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 187. maddesinde sınırlı olarak gösterildiği, tahkim itirazının ilgili madde içinde açıkça belirtilmemiş olması nedeniyle, ilk itiraz olarak nitelendirilemeyeceği ifade edilmektedir (**Çiçekli V.**, s. 69). Tahkim itirazı, teknik anlamda ilk itiraz olmayıp bir tür savunma aracı niteliğindedir (**Kuru**, Usul, C.VI, s.5968; **Kuru**, Usul El Kitabı, s.1092). Kural olarak, karşı taraf tahkim sözleşmesinin varlığını ve geçerliliğini bir tahkim def'i şeklinde, esasa cevap süresi içinde ileri sürmelidir; aksi halde mahkeme bu hususu re'sen nazara alamaz (**Önen**, s.352; **Pekcanitez/Atalay/Özkes**, s. 337 ve 701). Ancak, tahkim itirazının cevap dilekçesinde ileri sürülmemesi halinde daha sonra davalının cevap layihasını ıslah ederek bu itirazda bulunabileceği kabul edilmektedir (**Bilge**, s.649; **Postacioğlu**, Medeni Usul, s.792; **Bilge/Önen**, s.751). Kanaatimizce, yukarıda belirttiğimiz gibi, ilk itiraz halleri Kanun'da tahdidi olarak sayıldığından, bunları yorum yoluyla genişletip iç tahkime ilişkin tahkim itirazını bir ilk itiraz hali olarak değerlendirmek isabetli olmayacaktır. Bu sebeple de tahkim itirazının teknik anlamda bir ilk itiraz olmadığını kabul edip bir savunma vasıtası, bir tür def'i olarak kabul etmek yerinde olacaktır. Ancak, bu tür

ilişkin bir savunma aracı olması şu noktada özellik göstermektedir: İlk itirazlar, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 188. maddesi uyarınca, mutlaka davanın esasına girilmeden, esasa cevap süresi içinde ileri sürülmelidir; anılan süre geçirildikten sonra karşı tarafın rızasıyla dahi ileri sürülemez. Oysa, esasa dair bir savunma aracı olarak nitelendirilen tahkim itirazının esasa cevap süresi geçirilmiş bile olsa, karşı tarafın rızasıyla ileri sürülmesi mümkündür. Karşı taraf esasa cevap süresi geçtikten sonra yapılan tahkim itirazına rıza göstermediği<sup>135</sup> veya esasa cevap süresi içinde ya da sonradan tahkim itirazında bulunmadığı takdirde, re'sen görevsiz olduğunu nazara alamayan mahkeme davayı görmeye devam etmektedir.<sup>136</sup> Görüldüğü üzere, uyuşmazlığın devlet yargısı aracılığıyla mı yoksa hakem yargılaması aracılığıyla mı çözümleneceği göreve ilişkin bir husus olmakla birlikte, mahkemenin re'sen görevsizlik kararı verememesi sebebiyle, göreve dair temel kuraldan ayrılmaktadır. Ancak, tıpkı görevsizlik kararı verilmesinde olduğu gibi, davacının mahkemenin görevsizlik kararının kesinleşmesinden itibaren on gün içinde tahkim yoluna başvurması gerekmektedir. Aksi takdirde, davanın açılması ile meydana gelen tüm sonuçlar ortadan kalkmaktadır.

Milletlerarası Tahkim Kanunu açısından, tahkim itirazı ilk itiraz olarak yapılırken; Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu açısından “def’i” olarak ileri sürülmektedir. Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 22. maddesi uyarınca yapılan yetki sözleşmelerinde sözleşmede yetkili kılınan mahkemenin yanı sıra, Kanun'da öngörülen genel ve özel yetkili mahkemelerin de yetkisi devam etmektedir. Sözü geçen mahkemelerin dışında, bir mahkemede dava açılması halinde davalı ilk itiraz süresi içinde yetki itirazında bulunarak mahkemenin yetkisine karşı koyacaktır. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun'un 47. maddesi uyarınca yapılan yetki sözleşmelerinde de sözleşmede belirtilen yabancı mahkeme yerine bir Türk mahkemesinde dava açıldığı takdirde karşı tarafın mahkemenin yetkisine muhalefet etmesi ilk itiraz süresi içinde yetki itirazında

---

tartışmaları sona erdirmek için en uygun çözüm yolu, hiç şüphesiz, tıpkı Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 5. maddesinin 1. fıkrasında yer aldığı üzere, bu hususta açık bir kanunî düzenlemeye gitmek olacaktır.

<sup>135</sup> Davalının, cevap dilekçesinin davacıya tebliğinden sonra yaptığı tahkim itirazına karşı, davacı taraf savunmanın genişletildiği yönünde bir itirazda bulunmadığı takdirde savunmanın genişletilmesine zımnen rıza göstermiş sayılmaktadır. Bu durumda, mahkeme tahkim itirazının haklı olduğunu tespit ederse, dava dilekçesini reddedip görevsizlik kararı verecektir. Davacı taraf rıza göstermez ise, mahkeme tahkim itirazını reddedip davayı esastan inceleyip karara bağlayacaktır.

<sup>136</sup> **Kuru**, Usul El Kitabı, s.1092; Kemal **Dayınlarlı**, HUMK'Da Düzenlenen İç Tahkim, Ankara 1997, s.58-59; **Kuru**, Usul, C. VI, s.5969 vd; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s.850.

bulunması ile mümkün olacaktır. Uluslararası tahkim açısından tahkim sözleşmesinin varlığı ilk itiraz olarak ileri sürüldüğünden, yetki sözleşmesiyle tam bir benzerlik taşımaktadır. Ancak, ulusal tahkim açısından tahkim sözleşmesinin varlığı def'i olarak ileri sürüldüğünden, yetki sözleşmesiyle benzerlik göstermemektedir.

## II- Hakem Sözleşmesi

Hakem sözleşmesi taraflar ile hakemler arasında yapılmaktadır. Bu sözleşmeyle taraflar aralarındaki uyuşmazlığın hakemler tarafından çözülmesini teklif ederlerken, hakemler de söz konusu uyuşmazlığa hakem olarak bakmayı kabul etmektedirler.<sup>137</sup> Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nda, hakem sözleşmesine ilişkin herhangi bir tanıma yer verilmemiştir. Tahkim sözleşmesinin taraflarıyla hakem veya hakemler arasında yapılan sözleşmede, taraflar arasındaki haklar, yükümlülükler gibi maddi hukuka<sup>138</sup> ve usûl hukukuna dair hukukî ilişkiler, usûl hukuku ve maddi hukuk esas alınarak düzenlenmektedir.<sup>139</sup> Hakemler, hâkim veya başka bir kişi tarafından seçilseler bile ortada bir hakem sözleşmesi mevcuttur.

<sup>137</sup> Bir kişinin taraflar veya üçüncü kişiler tarafından hakem olarak seçilmesi ya da tayin edilmesi hususundaki beyanları icap olmakta; seçilen kişinin hakemlik teklifini kabul beyanıyla da sözleşme kurulmaktadır. **Bilge**, s.650; **Bilge/Önen**, s.752; **Kuru**, Usûl, C.VI, s.5997.

<sup>138</sup> Taraflarla hakem arasındaki maddi hukuk ilişkisinin hukukî niteliğinin tespiti için, doktrinde hizmet sözleşmesi, istisna sözleşmesi, iş görme sözleşmesi, türü kendine özgü sözleşme, vekâlet sözleşmesi görüşleri ortaya atılmıştır. Ancak, gerek doktrinde gerekse yargısal içtihatlarda en fazla kabul gören görüş, vekâlet sözleşmesi görüşüdür. Geniş bilgi ve tartışmalar için bkz. Âlim **Taşkın**, Hakem Sözleşmesi, 2. Baskı, Ankara 2005, s.26 vd. Vekâlet sözleşmesinin temel unsurları, Borçlar Kanunu'nun 386. maddesinin 1. fıkrasına göre, iş görme, işin müvekkilin menfaatine ve iradesine uygun olarak yapılması olduğundan, kanaatimizce, hakem sözleşmesinin maddi hukuk temeli vekâlet sözleşmesine dayanmaktadır. Vekâlet sözleşmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Halûk **Tandoğan**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.II, 3. Bası, Ankara 1987, s.355 vd. Burada, vekâlet sözleşmesinde söz konusu olan bir iş görme edimi yani, Kanun'un 390. maddesinin 2. fıkrası uyarınca vekilin müvekkiline karşı özenle fiili veya zihni bir faaliyette bulunma unsuru mevcuttur. Çünkü, hakem sonucun elde edilememesinin rizikosunu taşımaksızın, bağımsız bir konumda bulunan olarak tahkim yargılamasını özenle yürütme faaliyetini üstlenmekte ve yargılamanın başarılı bir şekilde yürütülmesinde hakemin şahsı büyük önem taşımaktadır. Ayrıca, hem uyuşmazlığın tarafları hem de hakem sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirmeye imkânına sahip olduklarından, Kanun'un 396. maddesinin 1. fıkrası uyarınca vekâlet sözleşmesinde söz konusu olan azil ve istifa halleri ve bunlara ilişkin sonuçlar hakem sözleşmesi için de geçerli olmaktadır. Ancak, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 522. maddesinin 1. fıkrası gereğince, hakemler tek taraflı olarak değil, tarafların anlaşmasıyla azledilebilmektedirler. Ücret vekâlet sözleşmesinin zorunlu unsuru olmadığından, tarafların hakem sözleşmesinin ivazlı veya ivazsız olarak kurulacağını kararlaştırılmaları mümkündür. **Ertekin/Karataş**, s.143-144; **Taşkın**, s.40-42.

<sup>139</sup> **Taşkın**, s. 9.



Ayrıca, taraflardan her biri kendi hakemini seçse dahi, diğer tarafın temsilcisi olarak seçtiği hakemle de bir hakem sözleşmesi yapılmış olmaktadır.<sup>140</sup>

Yetki sözleşmesiyle kanunen yetkili olmamakla birlikte, taraflarca yetkili kılınan mahkeme önünde, yani resmi sıfatı olan hâkim tarafından uyuşmazlığın çözümlenmesi amaçlanmaktayken; hakem sözleşmesiyle uyuşmazlığı yargılayacak bir makamın yaratılması hedeflenmektedir.<sup>141</sup> Hakem sözleşmesiyle uyuşmazlığı çözme görevi devlet yargısında görev yapan resmi sığata sahip hâkimlerden alınarak, tahkim yargısında görevli olan hakemlere verilmektedir.

Hakemlerin tayini, tahkim sözleşmesiyle veya asıl sözleşmenin içine konulan tahkim şartıyla kararlaştırılabileceği gibi, hakem sözleşmesi adı altında ayrı bir sözleşmeyle de belirlenebilir.<sup>142</sup> Söz konusu durum, yetki sözleşmesinin bağımsız, ayrı bir sözleşme olarak veya taraflar arasındaki asıl sözleşmeye yetki şartı konularak, kurulmasıyla benzerlik göstermektedir.

Hakem sözleşmesinin geçerliliği için herhangi bir şekil şartı öngörülmemiştir. Bu sebeple, sözleşmenin herhangi bir şekle tâbi olmadan sarih veya hakemin görevine ilişkin faaliyette bulunması suretiyle zımni biçimde meydana gelmesi mümkündür.<sup>143</sup> Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 22. maddesine göre kurulan yetki sözleşmelerinde yazılı şekil şartı aranması nedeniyle, hakem sözleşmesi ile bu tip yetki sözleşmesi arasında herhangi bir benzerlik mevcut değildir. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun'un 47. maddesi uyarınca akdedilen yetki sözleşmesinde ise, herhangi bir şekil şartına yer verilmemiştir. Ancak, maddenin 1.fıkrasında sözleşmenin geçerliliği için yazılı delille ispat edilmesi lüzumu ifade edilmiştir; yani sözleşmenin içeriğinin tespit edilmesine yarayan her türlü iletişim aracıyla yapılması mümkündür. O halde, hakem sözleşmesi ile bu tür yetki sözleşmesi arasında da herhangi bir benzerlik bulunmadığını kabul edebiliriz. Ancak, her iki tür yetki sözleşmesinin zımni olarak

<sup>140</sup> **Kuru**, Usul El Kitabı, s.1100; **Kuru**, Usul, C.VI, s.5997; M.Serhat **Sarisözen**, Medeni Usul Hukukunda Hakem Yargılaması, İstanbul 2005, s.24; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s.851.

<sup>141</sup> **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s.664.

<sup>142</sup> **Taşkın**, s. 50.

<sup>143</sup> **Taşkın**, s.44; **Sarisözen**, s.24. Gerek Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nda gerekse Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda hakem sözleşmesi herhangi bir şekil şartına tâbi kılınmamıştır. Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 520. maddesinde "*hilafına mukavelede sarahat olmadıkça*" ifadesine yer verildiğinden, tarafların hakemlerini sözlü olarak da tayin etmeleri mümkündür. **Ertekin/Karataş**, s.132.

kurulabilmesi hakem sözleşmesinin zımni şekilde yapılabilmesiyle benzerlik göstermektedir.<sup>144</sup>

Yetki sözleşmesi gibi, hakem sözleşmesinin hukukî niteliği de<sup>145</sup> tartışmalıdır. Doktrinde, yetki sözleşmesinin usûl hukuku sözleşmesi olduğu kabul edilirken, hakem sözleşmesinin karma, yani çifte nitelikli bir sözleşme olduğu savunulmaktadır.<sup>146</sup>

Tahkim yargılaması üzerinde tarafların tasarruf yetkisi bulunduğundan, hakem sözleşmesinin içeriği de tarafların serbest iradelerine uygun şekilde düzenlenmektedir. Hakem mahkemesini oluşturacak hakemlerin seçimi, sayısı, nitelikleri, tayin usûlleri, hakem ücreti ve yargılama masraflarının nasıl ödeneceği gibi usûl hukukuna ilişkin hususlar taraflarca serbestçe belirlenebilmektedir.<sup>147</sup> Sözü geçen durum, hakem sözleşmesinde usûle ilişkin konularda tarafların sahip oldukları geniş irade serbestisini ortaya koymaktadır. Oysa, tarafların mahkemelerde geçerli olacak usûlî kurallarını, gerek Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 22. maddesi gerekse Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun'un 47. maddesi uyarınca akdedilen yetki sözleşmelerinde serbestçe kararlaştırma imkânları bulunmamaktadır. Tahkim yargılamasındaki taraf egemenliğinin bir yansıması olarak hakem sözleşmesinde taraflara tanınan serbestlik, devlet yargısının çatısı altında faaliyet gösteren sözleşmeyle yetkilendirilmiş olan mahkemelerde söz konusu olmamaktadır.

<sup>144</sup> Zımni yetki sözleşmesine, ileride IV.bölümde ayrıntılı olarak değinilecektir. Bkz. aşı. s.135 vd.

<sup>145</sup> Yetki sözleşmesinin hukukî niteliği bu bölümün 2.paragrafında ayrıntılı olarak incelenecektir. Bkz.aşı. s.38 vd.

<sup>146</sup> Hakem sözleşmesinin hukukî niteliği hakkında doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bu görüşler, hakem sözleşmesinin maddi hukuk sözleşmesi ve karma sözleşme olduğu yönündedir. Bu konudaki geniş bilgi ve tartışmalar için bkz. **Taşkın**, s.22 vd.

<sup>147</sup> **Taşkın**, s.51.

### §3 Yetki Sözleşmesinin Hukukî Niteliğinin Belirlenmesi

#### I- Yetki Sözleşmesinin Hukukî Niteliğini Açıklamaya Çalışan Teoriler

##### A- Usûl Hukuku Teorisi

Söz konusu teoriye göre, yetki sözleşmesi, davanın açılmasından önce kurulmuş olsa bile, bir maddi hukuk sözleşmesi olmayıp, bir usûl hukuku sözleşmesidir. Böylece, yetki sözleşmesi de usûl sözleşmelerinin statüsüne tâbi olacak ve maddi hukuk sözleşmelerinde geçerli olan prensipler uygulanmayacaktır. Örneğin, irade sakatlıkları sebebiyle sözleşme iptal edilemeyecek; sözleşme temsilci aracılığıyla akdedilecekse, sözleşme ehliyeti açısından davayı sevk için verilen temsil yetkisi yeterli sayılacak; sözleşmenin geçerliliği de usûl hukuku ilkelerinin ışığında değerlendirilecektir. Ancak, usûl hukuku kurallarının bu derece katı uygulanması doktrinde birtakım eleştirilere uğramış; yetki sözleşmesinin kuruluşunu, genel geçerlilik şartlarını sırf usûl hukuku kuralları ile belirlemenin yerinde olmadığı, borçlar hukukunun genel ilkelerinin de göz önünde tutulması gerektiği ileri sürülmüştür.<sup>148</sup>

İsviçre Hukuku'nda, yetki sözleşmesiyle uyumsuzluğu çözme hususunda yetkisiz olan bir mahkemeye yetki tanınması amaçlandığı için yetki sözleşmesinin bir usûl hukuku sözleşmesi olduğu iddia edilmiştir. Gerek dava sırasında gerekse davadan önce akdedilen yetki sözleşmesinin yargılama süreci üzerinde doğrudan usûlî etkiler meydana getirdiği kabul edilmektedir.<sup>149</sup> Ancak, yetki sözleşmesi kanunda düzenlenmiş olmakla birlikte, kanunî düzenlemede usûl hukukuna ilişkin temel esaslara yer verildiğinden, kanun boşluğu olarak ortaya çıkabilecek eksikliklerin maddi hukuk sözleşmelerine dair kuralların kıyasen uygulanması suretiyle giderilebileceği savunulmuştur.<sup>150</sup> Federal Mahkeme de yetki sözleşmesinin

<sup>148</sup> Uyanık, s.28-29.

<sup>149</sup> Fischer, s.49 vd.; Donzallaz, Commentaire, s.296. Fischer, yetki sözleşmesinin usûl hukuku sözleşmesi olduğunu kabul ettikten sonra, sözleşmenin özel hukuk kökenli mi yoksa kamu hukuku kökenli mi olduğunu tartışmaya açmaktadır. Sonuç olarak, yazar yetki sözleşmesi ile taraflar aralarında anlaşarak kanunen o uyumsuzluğa bakma konusunda yetkisiz olan bir mahkemeyi yetkilendirdiklerinden, sözleşmede kamu hukuku kökenli bir nitelik görmektedir. Çünkü, kanundaki yetki kaidelerine göre mahkemeye tanınmış olan yetkinin bir benzerini, taraflar anlaşarak başka bir mahkemeye tanımaktalar ve bu mahkemeye uyumsuzluğu yargılama yetkisi vermektedirler (Fischer, s.52).

<sup>150</sup> Kanun boşluklarının nasıl doldurulacağı hususunda, İsviçre Medenî Kanun'un 1. maddesinin 1. fıkrası (TMK. m.1/f.II) dikkate alınmalıdır. Söz konusu kanun maddesine göre, olaya uygulanacak hüküm bulunmaması halinde hâkim örf ve âdet hukukuna göre kararını verecek; bu şekilde karar

bir usûl hukuku sözleşmesi olduğunu kabul etmekte ve taraflarca bir mahkemenin yetkili kılınmasının, yargılamaya dair bir mesele olduğunu ve esasa ilişkin uyuşmazlık konusundan bağımsız olduğunu ifade etmektedir.<sup>151</sup>

Fransız Hukuku'nda da bir usûl hukuku sözleşmesi olduğu kabul edilen yetki sözleşmesinin kuruluşu, sözleşmenin geçerliliği, tarafların sahip olmaları gereken ehliyet gibi hususlarda Medenî Kanun ve Borçlar Kanunu kurallarının kıyasen uygulanması gerektiği savunulmaktadır.<sup>152</sup>

### B- Maddi Hukuk Teorisi

Söz konusu teoriye göre, yetki sözleşmesi dava esnasında akdedilmiş bile olsa, bir maddi hukuk sözleşmesi ve özel hukuk işlemidir. Yetki ve tahkim sözleşmesi gibi doğrudan usûlî etki yaratan usûl hukuku sözleşmeleri bile, karara bağlanması gereken hukukî ilişkiyle aynı maddi hukuk alanına tâbi kılınmalıdır. Bu sebeple, yetki sözleşmesinin kuruluşu, geçerliliği, iptal edilebilirliği gibi hususlar özel hukuk kurallarıyla belirlenmeli; sözleşmenin kabul edilebilirliği ve hükmü ise, usûl hukuku kurallarıyla düzenlenmelidir. Yetki sözleşmesine ilişkin olarak Usûl Kanunları'na ayrı hükümler getirilmedikçe, Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri aynen uygulanmalıdır.<sup>153</sup> Görüldüğü gibi, maddi hukuk teorisi usûl hukuku teorisinin aksine borçlar hukuku hükümlerinin kıyasen değil, aynen uygulanmasından yana bir tutum içindedir.

---

vermesi mümkün olmadığı takdirde ise, kendisi kanun koyucu olsaydı, nasıl bir kural koyacak idiye, ona göre bir karara varacaktır. Maddi hukuk sözleşmelerine dair hükümlerin kıyasen uygulanması da hâkimin somut olaya uygulanacak açık kanun hükmü ve örf-âdet kuralı bulamayıp, kendisinin kanun koyucu gibi hareket edip hukuk yaratması faaliyeti çerçevesinde değerlendirilmelidir. **Fischer**, s.54. Yetki sözleşmesi de sonuçta bir sözleşme olduğundan, irade sakatlıkları sebebiyle iptal edilebilecek; gerek kuruluşunun gerekse hükümlerinin belirlenmesi için güven teorisi, ahde vefa ilkesi ve iyiniyet prensibi dikkate alınabilecektir. Medenî Yargılamada Yetkiye İlişkin Federal Kanun'un yürürlüğe girmesine kadar, Borçlar Hukuku'nun genel hükümlerinin kıyasen uygulanması gerektiği savunulmuşsa da federal bir hukuk sisteminin uygulanmasına geçildiğine göre, bu hükümler de doğrudan uygulanmalıdır. **Donzallaz**, Commentaire, s.295.

<sup>151</sup> ATF 41 II 538, ATF 104 Ia 280 (Nicolas **Buttet**/Paul-Henri **Moix**, La Prorogation De For En Droit International Privé, Le Juriste Suisse Face Aux Droits Et Aux Jugements Etrangers, Fribourg 1988, s.318). Aynı yönde: RO 87 I 77, JDT 1961 I 486; RO 85 I 31, JDT 1959 I 511 lit.i (**Fischer**, s.47, dipnot:5).

<sup>152</sup> **Solus/Perrot**, s.613.

<sup>153</sup> **Üstündağ**, Salâhiyet, s.313; **Uyanık**, s.30.

### C- Karma Görüş Teorisi

Söz konusu teori uyarınca, yetki sözleşmesinin dava öncesinde veya sonrasında kurulmuş olmasına göre bir ayırım yapılmakta ve her iki duruma göre farklı hükümler uygulanmaktadır.<sup>154</sup> Tarafların sözleşmenin kurulmasına yönelik iradelerini yargılama süreci içinde, yani dava esnasında beyan etmeleri halinde bir usûlî işlemin varlığı kabul edilmeli ve usûl hukukuna ilişkin hükümler uygulama alanı bulmalıdır. Buna karşılık, tarafların iradelerini henüz yargılama süreci başlamadan beyan etmeleri halinde ise, henüz bir usûlî işlemin doğmamış olduğu varsayılmakta ve maddi hukuka ilişkin hükümlerin uygulanması gerekmektedir. Anlaşıldığı gibi, yetki sözleşmesi davadan önce yapıldığı takdirde maddi hukuk sözleşmesi; dava sırasında akdedildiği takdirde ise, usûl hukuku sözleşmesi olarak nitelendirilmektedir. Bu nitelendirmeye paralel olarak, uyuşmazlığın doğumundan önce yapılan yetki sözleşmesi için dava ehliyeti yerine fiil ehliyeti aranmakta; sözleşmeyi akdetmek için verilecek vekâlet de dava takip yetkisini içeren bir vekâletname olmayıp, maddi hukuk kökenli bir vekâletname olmaktadır. Görüldüğü üzere, yetki sözleşmesinin hukukî niteliği yapıldığı zamana göre farklılık göstermekte ve uygulanacak hükümler de değişmektedir. Genelde yetki sözleşmesi uyuşmazlık çıkmadan önce asıl sözleşmenin içinde yer alan bir yetki şartı olarak akdedildiğinden, anılan teoriye göre yetki sözleşmelerinin çoğunluğu maddi hukuk sözleşmesi olarak kabul edilmelidir.<sup>155</sup>

### II- Türk Hukuku'nda Kabul Edilen Görüş

Türk Hukuku'nda yetki sözleşmesinin hukukî niteliği tartışmalı olmakla birlikte, doktrindeki görüşler incelendiğinde, genellikle usûl hukuku teorisinin savunulduğu anlaşılmaktadır.

Usûl hukuku teorisinin sözleşmenin tüm yönleriyle usûl hukukuna tâbi olmasını amaçlayan, sadece usûl hükümlerine yer veren en sert şekli doktrinde Kalpsüz ve Keskin tarafından savunulmaktadır. Kalpsüz, ister ayrı bir sözleşme şeklinde yapılsın, ister taraflar arasındaki esas sözleşmenin içinde bir yetki şartı

<sup>154</sup> Üstündağ, Salâhiyet, s.313.

<sup>155</sup> Üstündağ, Salâhiyet, s.313; Uyanık, s.31.

olarak yer alsın, yetki sözleşmesinin usûlî işlem karakterine sahip bulunduğunu, bu sözleşmenin kuruluşu, etkileri ve sonuçları bakımından usûl hukuku hükümlerine tâbi olması gerektiğini belirtmektedir.<sup>156</sup> Keskin ise, usûlî işlem tanımından yola çıkarak yetki sözleşmesinin bir usûl hukuku sözleşmesi olduğu sonucuna ulaşmaktadır. Yazar, usûlî işlemi mevcut yargılamanın hükümlerini doğrudan doğruya veya dolayısıyla iletirmek, geliştirmek amacına hizmet eden, taraflarca ve mahkemece yapılan işlemler olarak tanımlamakta; yetki sözleşmesini de usûlî işlem tanımına uyduğu için usûl sözleşmesi olarak kabul etmekte ve sözleşmeye usûl hukuku hükümlerinin tatbik edilmesi gerektiğini savunmaktadır.<sup>157</sup>

Usûl hukuku teorisinin, usûl hukukuna ilişkin ilkelerin yanı sıra, gerektiğinde borçlar hukukuna dair genel hükümlerin de uygulanmasını esas alan biraz daha yumuşatılmış şekli, doktrinde Ansay, Anaral, Kuru, Lale, Kuru/Arslan/Yılmaz, ve Pekcanitez/Atalay/Özekes tarafından savunulmaktadır.<sup>158</sup> Ansay, yetki sözleşmesinin şekli ve şartları açısından bir usûl hukuku sözleşmesi olduğunu kabul etmekte; fakat, kuruluşu bakımından borçlar hukukunun sözleşmeler hakkındaki genel hükümlerine tâbi olması gerektiği görüşündedir.<sup>159</sup> Anaral, yetki sözleşmesinin bir usûl hukuku sözleşmesi olduğunu; bu sözleşmenin hükümleri ve sonuçları bakımından usûl hukuku alanında geçerli olacağını; ancak usûl kanunlarında bu hususlarda yeterli hüküm bulunmadığı için sözleşmenin kuruluşu ve kuruluş sırasında yapılacak işlemlerin geçerlilik şartlarının borçlar hukuku'nun genel hükümlerine tâbi olması

<sup>156</sup> Bu görüşü doğrultusunda yazar, tarafların yetki sözleşmesi yapabilmeleri için fiil ehliyetinin usûl hukukundaki görünümü olan dava ehliyetine sahip bulunmalarını aramaktadır (Turgut **Kalpsüz**, *Salahiyet Mukavelesi Hakkında*, *Jurisdictio Kazai İçtihatlar (JKİ)*, 1956/I, s. 79). İcra sözleşmeleri açısından bu konuya değinen **Aşık**, asli etkilerini doğrudan doğruya icra süreci üzerinde meydana getiren sözleşmelerin maddi hukuk sözleşmesi olmayıp, icra hukukuna özgü sözleşmeler olduğunu ifade etmektedir. Yazar, alacaklı ve borçlunun kendi aralarında akdettikleri akitlerin kuruluşuna, geçerliliğine, şekle tâbi olup olmadığına, ihlâl edilmesi halinde başvurulacak hukukî çarelere ilişkin meselelerin kural olarak, icra hukuku normlarına göre çözülmesi gerektiğini savunmaktadır (**Aşık**, s.82).

<sup>157</sup> Kadri **Keskin**, *Yetki Anlaşmaları*, AD Nisan 1973, S.4, s. 308.

<sup>158</sup> Konuyu milletlerarası yetki sözleşmeleri açısından değerlendiren Uyanık, yetki sözleşmesinin hükümlerini ağırlıklı olarak usûl hukuku alanında meydana getirdiğini kabul etmekte ve sözleşmenin kabul edilebilirliği ve hükümleri açısından *lex fori*'ye tâbi olması gerektiğini belirtmektedir. Ancak, yazar sözleşmenin oluşumu bakımından maddi hukuka tâbi olması gerektiğini savunmaktadır (**Uyanık**, s.34). Nomer/Şanlı, milletlerarası yetki sözleşmelerinin hangi şartlara tâbi olarak yapılması gerektiğini "*lex fori*"nin tayin edeceğini belirtip Türk Hukuku'nda milletlerarası bir yetki sözleşmesinin kabul edilebilirliğinin ve hükümlerinin münhasıran usûl hukuku hükümlerince saptanacağını ifade etmektedirler. Ayrıca, yazarlar, Türk Usûl Hukuku'nun sözleşmelerin ve özellikle de yetki sözleşmesinin doğumuna dair bir hüküm içermemesinden dolayı, yetki sözleşmesinin meydana gelmesinin maddi hukuk hükümlerine tâbi olduğunu vurgulamaktadırlar (**Nomer/Şanlı**, s.419-420).

<sup>159</sup> **Ansay**, s.103.

gerektiğini savunmaktadır.<sup>160</sup> Lale, yetki sözleşmesinin hükümleri ve sonuçları itibariyle usûl hukuku alanında geçerli olacağını belirterek, sözleşmenin bir usûl hukuku sözleşmesi olduğunu ortaya koymaktadır. Yazar, usûl hukukunda yeterli hüküm bulunmaması sebebiyle sözleşmenin kuruluşu ve geçerlilik şartları açısından ise, Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerine tâbi olması gerektiği kanaatindedir.<sup>161</sup> Kuru ve Kuru/Arslan/Yılmaz, yetki sözleşmesinin asıl etkisini usûl hukuku alanında göstermesinden dolayı, bir usûl hukuku sözleşmesi olduğunu ve bu sebeple, sözleşmenin öncelikle Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun hükümlerine tâbi olması gerektiğini; orada belirtilmeyen yazılı şekil ve irade sakatlıkları gibi hususlar hakkında da Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanması gerektiğini kabul etmektedirler.<sup>162</sup> Pekcanitez/Atalay/Özekes, yetki sözleşmesinin etkilerini doğrudan usûl hukuku alanında meydana getirmesi nedeniyle, "gerçek bir usûl sözleşmesi" olduğunu savunmakta; ancak sözleşmenin kurulması ve geçerliliği hususlarında Borçlar Kanunu'ndaki ilgili hükümlerin kıyasen uygulanması gerektiği yönünde görüş bildirmektedirler.<sup>163</sup> Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım ise, yetki sözleşmesinin etkilerini doğrudan usûl hukuku alanında göstermesi sebebiyle, bir usûl hukuku sözleşmesi olduğunu kabul etmekle birlikte, sözleşmeye usûl hukuku veya maddi hukuk hükümlerinin nasıl ve ne şekilde uygulanacağı hususunda herhangi bir görüş belirtmemektedirler.<sup>164</sup>

Maddi hukuk teorisi ise, doktrinde Üstündağ, Postacıoğlu ve Bilge/Önen tarafından savunulmaktadır. Üstündağ ve Postacıoğlu, yetki sözleşmesinin maddi hukuk kökenli bir borçlar hukuku sözleşmesi olmasından dolayı tamamen borçlar hukuku hükümlerine tâbi kılınması gerektiğini savunmaktadırlar. O halde, yetki sözleşmesinin geçerliliği için aranan yazılı şekil şartı ve geçersizliği için söz konusu olan irade sakatlıkları hususlarında, Borçlar Kanunu'nun konuyla ilgili hükümleri uygulanacaktır. Ancak, davalı yetki sözleşmenin irade sakatlığı nedeniyle geçersiz olduğuna dair savunmasını esasa cevap vermeden ileri sürmelidir.<sup>165</sup> Bu durumda, yetki sözleşmesinin hukukî niteliği açısından maddi hukuk sözleşmesi olduğunu kabul eden yazarlar, yargılama sürecinde usûlî ilkelere uyulmasına da özen

<sup>160</sup> Anaral, s.121.

<sup>161</sup> Muktedir Lale, Türk Milletlerarası Usul Hukukunda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yargı Yetkisi, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi-Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), Ankara 1996, s.74.

<sup>162</sup> Kuru, Usul, C.I, s.555; Kuru/Arslan/Yılmaz, s.176-177.

<sup>163</sup> Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.176.

<sup>164</sup> Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.116.

<sup>165</sup> Üstündağ, Salâhiyet, s.313; Postacıoğlu, Medeni Usul, s.160.

gösterilmesi gerektiğini açıkça vurgulamaktadırlar. Bilge/Önen de yetki sözleşmesinin bir maddi hukuk sözleşmesi olması sebebiyle, sözleşmenin kuruluşu, rıza beyanları ve irade sakatlıkları hususlarında sözleşmeler hakkındaki genel hükümlerin uygulanması gerektiği görüşündedirler.<sup>166</sup>

### III- Görüşümüz

Yetki sözleşmesinin hukukî niteliğinin belirlenmesi hususunda, öncelikle sözleşmenin asli etkilerini hangi hukuk alanında meydana getirdiğinden yola çıkılarak bir sonuca ulaşılmalıdır. Usûlî işlem ile hukukî işlem kavramlarını ve bunların uzantısı olarak, usûl hukuku sözleşmesi ile maddi hukuk sözleşmesi ayırımını yaparken de belirttiğimiz üzere, bir sözleşmenin esas etkileri maddi hukuk sahası içinde doğuyorsa o sözleşme maddi hukuk sözleşmesi olurken, bir sözleşmenin esas etkileri usûl hukuku alanı dâhilinde gerçekleşiyorsa o sözleşme usûl hukuku sözleşmesi olmaktadır. Sözü ettiğimiz temel bilgilerin dikkate alınması sonucunda, yetki sözleşmesinin hukukî niteliği açısından bir değerlendirme yapmayı uygun görüyoruz.

Taraflar yetki sözleşmesi akdederek aralarında çıkmış veya çıkabilecek bir uyuşmazlığın çözümü hususunda, kanunen yetkili kılınmamış bir mahkemeye yetki tanımayı amaçlamaktadırlar. Taraflar, bu sözleşme vasıtasıyla uyuşmazlığın kendi aralarında kararlaştırdıkları yargı mercii tarafından çözümlenmesini<sup>167</sup> esasen hedef alıp, doğrudan usûl hukuku alanında etkilerini meydana getirecek bir sözleşme kurmaktadır. Sözleşmenin etkileri doğrudan doğruya usûl hukuku alanında meydana geldiğinden, yetki sözleşmesinin bir usûl hukuku sözleşmesi olduğuna dair herhangi bir kuşku duymamak gerekir. Bu sebeple, yetki sözleşmenin asli etkilerini nerede gösterdiğini dikkate almaksızın, sözleşmenin bir maddi hukuk sözleşmesi olduğunu savunan “maddi hukuk teorisi” kabul edilemez. Yaratılan usûlî etkilerden yola çıktığımızda, tarafların yetki sözleşmesinin kurulması hususundaki irade beyanlarını davanın içinde veya dışında beyan etmelerine göre bir ayırım yaparak,

<sup>166</sup> Bilge/Önen, s.201.

<sup>167</sup> Tarafların aralarında kararlaştırdıkları mahkemenin yetkisinin münhasır yetki olup olmadığı sözleşmenin ulusal veya uluslararası yetki sözleşmesi olmasına göre farklılık arz etmektedir. Bu konudaki tartışmalara ve değerlendirmelere, ileride IV. bölümde geniş kapsamlı olarak değinilecektir. Bkz. aşa. s.151 vd.



sözleşmenin maddi hukuk veya usûl hukuku sözleşmesi olduğu sonucuna varan “karma görüş” teorisi” de kabul edilemez. Tarafların, gerek uyuşmazlığın doğumundan sonra davanın içinde gerekse uyuşmazlığın doğumundan önce davanın dışında, yetki sözleşmesi akdetmekle tek bir hedefleri vardır. Bu hedef, uyuşmazlığın kendileri tarafından kararlaştırılmış mahkemece çözümlenmesidir. Dolayısıyla, ister davadan önce ister davadan sonra akdedilsin taraflar uyuşmazlığın bir yargı mercii tarafından görülmesi hususunda anlaştıklarından, yetki sözleşmesiyle usûl hukukuna ilişkin bir etki yaratmaktadırlar. O halde, sözleşmenin kuruluş zamanına göre farklı hükümlere tâbi tutulacağını kabul etmek, tarafların amaçlarına aykırı olacağından ortaya koyduğumuz gerekçelerle, “karma görüş teorisi” ni de yerinde bulmuyoruz.

Açıkladığımız üzere, yetki sözleşmesi etkilerini doğrudan usûl hukuku alanında meydana getirdiği için bir usûl hukuku sözleşmesidir ve sözleşmenin hukukî niteliğini en doğru olarak açıklayan teori de “usûl hukuku teorisi”dir. Usûl hukuku teorisine taraftar olduğumuzu ortaya koyduktan sonra, usûl hukukuna ilişkin hükümlerin yetki sözleşmesine ne şekilde uygulanması gerektiğini belirtmemiz gerekmektedir. Öncelikle, yetki sözleşmesi hakkında kanunun öngördüğü şartlara mutlaka uyulmalı; usûl hukukuna dair hükümler göz önünde tutulmalıdır. Ancak, usûl hukuku teorisinin en sert halinde dile getirildiği gibi, yalnızca usûl hukuku hükümleriyle sözleşmeye ilişkin tüm meselelerin değerlendirilmesi mümkün olmamakta; söz konusu hükümlerin kifayetsiz kaldığı hususların borçlar hukuku ilkeleri ışığında incelenmesi gerekmektedir. Bu nedenle, sözleşmenin kuruluşu, geçerliliği, hükümsüzlüğü gibi konularda sözleşmeler hukukunun genel ilkeleri, yani borçlar hukuku kaideleri esas alınmalıdır.

Yetki sözleşmesine uygulanacak maddi hukuk hükümleri bakımından, sözleşmenin usûl hukukuna ilişkin şartlarını belirten Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu’nun 22. maddesinde ve Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun’un 47. maddesinde herhangi bir düzenleme yer almadığından, maddi hukuk hükümlerinin yetki sözleşmesinin niteliğine uygun düştüğü ölçüde, kıyasen uygulanması gerekmektedir. Anılan hükümlerin kıyasen uygulanması hususunda, Fischer’in görüşüne<sup>168</sup> katılıyor ve Türk Medenî Kanunu’nun 1.

---

<sup>168</sup> Bkz. dipnot:150.

maddesinin 1. fıkrası uyarınca, “hâkimin hukuk yaratması” kavramı<sup>169</sup> çerçevesinde kanaatimizi açıklıyoruz.

Sonuç olarak, kanaatimizce yetki sözleşmesinin hukukî niteliğini açıklamaya çalışan teorilerden en isabetli olanı usûl hukuku teorisidir. Ancak, sözleşmeye ilişkin tüm hususlarda usûl hukuku hükümlerinin uygulanması imkânsız olacağından, sözleşmenin niteliğine uygun düştükçe, sözleşmenin kuruluşu ve geçerlilik şartlarının tayininde maddi hukukun sözleşmelere ilişkin hükümlerinden yararlanılmalı ve ilgili hükümler kıyasen uygulanmalıdır. Böylece, biz usûl hukuku teorisinin yumuşatılmış şekliyle bir görüş belirtmekteyiz.

---

<sup>169</sup> İlgili hüküm, hâkime çözmek zorunda bulunduğu meseleye uygulanacak olan kuralı gerektiği takdirde, yaratma yetkisi vermektedir. Bu durum, aynı zamanda hâkim için bir görev olmaktadır. Çünkü, Anayasa'nın 36. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, hiçbir mahkemenin, görevi ve yetkisi dâhilindeki davaya bakmaktan kaçınması mümkün bulunmamaktadır. O halde, kanunda örf ve âdet hukukunda ilgili meseleye uygulanacak kural bulunmadığı gerekçesiyle, hâkim bir uyuşmazlığı çözmekten kaçınamayacak; aksi takdirde Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 573. maddesinin 6. bendine göre hukuken sorumlu olacaktır (**Oğuzman/Barlas**, s. 90).

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: YETKİ SÖZLEŞMESİNİN KURULUŞU, YETKİ SÖZLEŞMESİ YAPABİLME EHLİYETİ VE YETKİ SÖZLEŞMESİNİN ETKİSİ

### §1 Yetki Sözleşmesinin Kuruluşu

#### I- Yetki Sözleşmesinin Şekli

##### A- Bağımsız Bir Sözleşme Olarak Yapılması

Tarafların aralarındaki bir uyuşmazlık hakkında belli bir yer mahkemesini yetkili kılmak amacıyla ayrı bir sözleşme yapmaları durumunda yetki sözleşmesiyle taraflar arasındaki ilişkileri düzenleyen esas sözleşme birbirinden bağımsız bir şekilde akdedilmiş olur.<sup>170</sup>

Gerek Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 22. maddesinde gerekse Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun'un 47. maddesinde, yetki sözleşmesinin kuruluş zamanıyla ilgili herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Bu hususta bir düzenlemeye, İsviçre Hukuku'nda "Medenî Yargılamada Yetkiye İlişkin Federal Kanun"da rastlanılmaktadır. Yetki sözleşmesinin uyuşmazlığın doğumundan önce ve sonra yapılabileceği, Kanun'un 9. maddesinin 1. fıkrasında "ortaya çıkacak uyuşmazlık" ve "mevcut uyuşmazlık" ifadelerine yer verilerek açıklanmıştır.<sup>171</sup> Kanun'un 21. maddesinde ise, tüketici sözleşmeleri, ev kirası-hâsılat kirası sözleşmeleri, iş sözleşmeleri kısmi emredici haller olarak öngörülmüş ve bunların varlığı halinde, yetki sözleşmesinin uyuşmazlığın doğumundan sonra yapılabileceği belirtilmiştir.<sup>172</sup>

<sup>170</sup> Gerek Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 22. maddesinde gerekse Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun'un 47. maddesinde yetki sözleşmelerinin ayrı bir sözleşme olarak veya asıl sözleşmenin içinde yer alacak bir yetki şartı biçiminde kurulabileceğine ilişkin olarak herhangi bir ayırım yapılmamıştır. Aynı şekilde, İsviçre Hukuku'nda Medenî Yargılamada Yetkiye İlişkin Federal Kanun'da da böyle bir ayırıma yer verilmemiştir. Ancak, Fransız Hukuku'nda, "Yeni Medenî Usûl Kanunu"nun 48. maddesinde, tacir sıfatına sahip olmayan kişiler arasında yapılmadıkça ve diğer tarafın anlayabileceği şekilde açık olarak belirtilmedikçe, doğrudan ve dolaylı olarak yetki kurallarını bertaraf eden yetki şartlarının yok hükmünde olduğu belirtilmiştir. Görüldüğü üzere, ilgili maddede "yetki şartı" tâbirine yer verilmek suretiyle, bu mesele kısmen de olsa ele alınmıştır.

<sup>171</sup> Hohl, s.44.

<sup>172</sup> Donzallaz, Commentaire, s.293.

Uyuşmazlığın doğumundan önce veya uyuşmazlığın doğumundan sonra yetki sözleşmesi yapılamayacak emredici hallerin ve uyuşmazlığın doğumundan evvel yetki sözleşmesi yapılamayacak sözü geçen kısmi emredici hallerin dışında, tarafların gerek uyuşmazlığın doğumundan önce gerekse uyuşmazlığın doğumundan sonra yetki sözleşmesi akdetmeleri mümkündür. Ayrıca, taraflar henüz bir maddi hukuk sözleşmesi bile yapmadan, yetki sözleşmesi akdedip daha sonra yapacakları bir maddi hukuk sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkların çözümünde bu mahkemeyi yetkili kılacaklardır.<sup>173</sup>

Yetki sözleşmesinin yapılış anı, sözleşmenin kuruluş amacına sıkı bir şekilde bağlıdır. Taraflar aralarında doğabilecek bazı hukukî uyuşmazlıklara ilişkin olarak yetki sözleşmesini, genellikle maddi hukuk sözleşmesinin içinde bir yetki kaydına yer vermek suretiyle akdedenlerken; uyuşmazlığın doğumundan sonra ise, yetki sözleşmesini maddi hukuk sözleşmesinden bağımsız ayrı bir sözleşme olarak yapmaktadırlar.<sup>174</sup> Doktrinde, yetki sözleşmesinin asıl sözleşmeden bağımsız bir şekilde kurulması halinde, “dar ve teknik anlamda yetki sözleşmesi”nin söz konusu olduğu savunulmuştur.<sup>175</sup>

### B- Yetki Şartı Olarak Yapılması

Taraflar aralarındaki bir maddi hukuk sözleşmesine, söz konusu sözleşmenin uygulanması esnasında ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklara bakması hususunda belli bir yer mahkemesinin yetkili olacağına dair bir hüküm, yani bir madde veya şart koyarak da yetki sözleşmesi yapabilirler.<sup>176</sup> Yetki şartı, asıl sözleşmenin içinde yer aldığından, taraflarca bu şartın asıl sözleşmeden ayrı olarak imzalanması da gerekmemektedir.<sup>177</sup>

Yetki sözleşmesinin, taraflar arasındaki esas sözleşmenin içinde bir yetki şartı olarak kurulması, taraflar arasındaki uyuşmazlığın doğmasından önce

<sup>173</sup> **Donzallaz**, Commentaire, s.314.

<sup>174</sup> **Jodlowski**, s.510.

<sup>175</sup> **Kuru**, Usul El Kitabı, s.171; **Kuru**, Usul, C.I, s.556; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s.177.

<sup>176</sup> “İş bu sözleşmeden doğacak olan uyuşmazlıklar için İstanbul Mahkemeleri yetkilidir.” şeklindeki bir yetki sözleşmesi, tarafların aralarındaki maddi hukuk sözleşmesinin içine bir madde olarak yetki şartı koymalarına örnek olarak verilebilir.

<sup>177</sup> **Donzallaz**, Commentaire, s.334.

gerçekleşmektedir.<sup>178</sup> Üstündağ<sup>179</sup> tarafından ileri sürülen, bizim de katıldığımız görüş uyarınca, uyuşmazlığın çıkmasından önce yetki sözleşmesinin asıl sözleşmenin şartı olarak yapılmasından ziyade, uyuşmazlığın çıkmasından sonra bağımsız bir sözleşme olarak yapılması tarafların menfaatlerine daha uygundur. Çünkü, uyuşmazlık çıktıktan sonra taraflar somut olayın şartları dâhilinde kendi çıkarlarına en uygun olacak hükümleri koyarak sözleşmeyi akdedebileceklerdir. Henüz bir uyuşmazlık çıkmadan esas sözleşmenin içine yetki kaydı konulması halinde ise, taraflar gelecekte aralarında çıkması olası uyuşmazlıkları önceden öngöremeyecekler; yetki şartının kendileri için yaratabileceği tehlikeleri ve sakıncaları o anda idrak edemeyeceklerdir. Uygulamada, özellikle ekonomik açıdan diğerine göre kuvvetli olan taraf, kendi menfaatlerine uygun olarak bu şartı düzenlemekte ve diğer taraf ileride uyuşmazlık çıktığında güç durumda bırakılmaktadır.

Belirttiğimiz sorun, özellikle büyük işletmelerle yapılan sözleşmelerde, basılı genel işlem şartları içinde yetkili mahkemeyi tayin eden yetki kayıtlarına yer verilmesi halinde ortaya çıkmaktadır.<sup>180</sup> Genel işlem şartlarının sözleşme içeriği haline gelebilmesi için bunların müşterinin okuyup, anlayabileceği şekilde yazılmış olması, yani çok ufak bir puntuyla, silik olarak, çok sık aralıklarla basılmamış olması ve büyük güçlük çıkarmadan okunabilmesi gerekmektedir. Ayrıca, karşı tarafın dil itibarıyla anlayamayacağı ve mantıklı bir anlam verilemeyen hükümler de sözleşme içeriğine dâhil edilmemelidir. Açıklamalarımıza uygun olarak, Türk Ticaret Kanunu'nun 1266. maddesinde sigorta genel şartlarının okunaklı olduğu takdirde sözleşmeye dâhil olacağı açıkça ifade edilmiştir.<sup>181</sup>

İsviçre Federal Mahkemesi ise, genel işlem şartlarının içinde yer alan yetki kaydının geçerli olabilmesi için hem şekli hem de maddi olmak üzere iki temel şart öngörmektedir. Şekli şart ile kast edilen, yetki kaydının müşterinin açıkça görebileceği bir yerde ve dikkatini çekebilecek şekilde basılmış olması iken; maddi şart ile kast edilen, yetki kaydının yanlış anlamalara yol açmayacak şekilde yazılmış olmasıdır. Ayrıca, Federal Mahkeme şekli ve maddi şartın yanı sıra, yetki kaydının

<sup>178</sup> Üstündağ, Salâhiyet, s.318; Solus/Perrot, s.625; Kuru, Usul, C.I, s.556.

<sup>179</sup> Üstündağ, Salâhiyet, s.318.

<sup>180</sup> Genel işlem şartları taraflarca imzalanmış bile olsa, bu yetki şartı ekonomik açıdan zayıf durumda olan taraf için "zahmetsizce okunabilecek şekilde basılmamış ise" böyle bir yetki şartı geçersiz sayılmalıdır (Kuru, Usul, C.I, s.559). Geniş bilgi için bkz. aşa. s.128 vd.

<sup>181</sup> Atamer, s.97-99.

etkilerinin müşteriye açıklanmış olması olarak ifade edilen “beklenmezlik” kriterinin varlığını da özellikle aramaktadır.<sup>182</sup>

Türk Hukuku’nda, Yargıtay da genel işlem şartlarının değerlendirilmesi hususunda, “beklenmezlik” kriterinin varlığını esas almaktadır.<sup>183</sup> Doktrinde de bu şartların geçerli olup olmayacağı hususunda çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Yetki şartının geçerliliğine ilişkin tespitlerde bulunan Uyanık’a göre genel işlem şartında yer alan yetki şartının katılan taraf için “sürpriz”, “olağandışı” olması veya Türk Medenî Kanunu’nun 2. maddesine göre haklı ve âdil olmaması halinde, genel işlem şartını kabul eden tarafın iradesinin gerçek olduğu kabul edilmemelidir. Yazarın açıklamalarından söz konusu tarzdaki yetki şartlarını geçersiz kabul ettiği anlaşılmaktadır.<sup>184</sup> Genel işlem şartlarının muteberliği hususunda incelemelerde bulunan Atamer’e göre, iki tarafın çatışan menfaatleri tartılmalı ve zayıf olan tarafın anayasal bakımdan güvence altına alınmış doğal hâkim önünde dava edilme hakkının ve hukukî menfaatinin ağır basması halinde, genel işlem şartlarının kamu düzenine aykırı olduğu kabul edilmelidir.<sup>185</sup> Usûl sözleşmeleri bakımından genel işlem şartlarını değerlendiren Taşpınar’a göre ise, genel işlem şartları bireysel hakların kullanılmasını güçleştirip hakların ileri sürülmesine engel oluyorsa veya mevcut olmayan taleplerin gerçekleştirilmesini kolaylaştırıyorsa, yani karşı tarafın savunma hakkını kullanmasında mağdur duruma düşmesine yol açıyorsa geçersiz sayılmalıdır.<sup>186</sup>

Kanaatimizce, her şeyden evvel zayıf durumda olan tarafın korunması gerekmektedir. Bu sebeple, güçlü olan tarafın kendi menfaatine uygun bir şekilde düzenleyip karşı tarafa kabul ettirme amacı taşıdığı ve karşı tarafın da okuyup anlayamayacağı şekilde yazılmış olan hükümlere, dolayısıyla da bu tarz yetki şartlarına geçerlilik tanınmamalıdır.

<sup>182</sup> BGE104Ia278(<http://www.bger.ch/fr/index/jurisdiction/jurisdiction-inherit-emplate/jurisdiction-recht-leitentscheide1954.htm>)

<sup>183</sup> Yargıtay: “Gerek ülkemizde, gerekse Alman ve İsviçre Mahkeme içtihatları ile bilimsel öğretisinde, genel işlem şartlarının (veya iltihaki sözleşmelerin) uyumsuzluk halinde hâkim tarafından kontrolünde, açık olmayan kayıtların metni kaleme alan aleyhine yorumlanacağı, alışılmamış kayıtların geçersiz, şartırtıcı kayıtların ise sözleşmenin içeriğinden dahi sayılmayacağı, münferit sözleşmedeki hükümlere aykırı olan kayıtların uygulanmayacağı, kişilik haklarını sınırlayan kayıtların ise, hükümsüz olacağı ilkeleri geliştirilmiş ve uygulanmıştır.” şeklindeki ifadelerle yer vermek suretiyle, “beklenmezlik” kriterinin varlığını ortaya koymaktadır. 3.HD, 2.6.1998, 4263/6098 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>184</sup> Uyanık, s.44.

<sup>185</sup> Atamer, s.282-283.

<sup>186</sup> Taşpınar, s.233.

## II- Yetki Sözleşmesi ile Asıl Sözleşme Arasındaki İlişki

Yetki sözleşmesi ile asıl sözleşme arasındaki ilişkinin belirlenmesi meselesi, yetki sözleşmesinin taraflar arasındaki esas sözleşmenin içine bir yetki şartı konularak kurulması halinde söz konusu olmaktadır. Yetki sözleşmesinin asıl sözleşmeden ayrı bir sözleşme olarak kurulması durumunda, ortada birbirinden tamamen bağımsız iki sözleşme olduğundan, sözleşmelerden herhangi birinin hükümsüz olması, geçerli olan sözleşmenin hüküm doğurmasını engellemeyecektir. Yetki şartı biçiminde yetki sözleşmesi kurulması halinde ise, esas sözleşmenin batıl olmasının yetki şartının da hükümsüz sayılması sonucuna yol açıp açmayacağı tartışmalıdır.

Doktrinde hâkim olan görüş, yetki şartı biçiminde yapılmış olan yetki sözleşmesi ile asıl sözleşmenin birbirinden bağımsız olduğu ve hükümsüzlüğün her iki sözleşme bakımından ayrı ayrı incelenmesi gerektiği yönündedir. Yetki şartının amacı, maddi hukuk sözleşmesinin esas aldığı ekonomik hedefe tamamen yabancı olduğundan, öncelikle yetki şartı ve maddi hukuk sözleşmesi birbirinden bağımsız iki ayrı sözleşmedir. Yetki sözleşmesi, örneğin kefalet sözleşmesinden farklı olarak, esas sözleşme ile arasında önceden mevcut olan bir maddi hukuk ilişkisine dayanılarak kurulmamıştır. Maddi hukuk sözleşmesinin hüküm doğurması için aranan şartların usûl hukuku ile hiçbir ilişkisi bulunmadığından, yetki sözleşmesi maddi hukuk sözleşmesinden tamamen bağımsız bir özellik göstermektedir. Söz konusu sözleşme, sadece yargılama süreci esnasında devreye girmekte olup geçerliliği de ihtilâflı hukukî ilişkilerin varlığına tâbi değildir. Taraflar arasındaki karşılıklı hakları ve yükümlülükleri belirleyen maddi hukuk sözleşmesinin herhangi bir sebeple sona ermesinden ötürü bir uyuşmazlık çıkması halinde, sözleşmeden doğan uyuşmazlık maddi hukuk sözleşmesinin yetki şartında belirtilen mahkeme tarafından çözümlenebilecektir. Bu durum her iki sözleşmenin birbirinden bağımsız olduğunu ortaya koymaktadır.<sup>187</sup> Ayrıca, her iki sözleşmeyi kurmak hususunda tarafların iradeleri farklı yönde olduğu gibi, her iki sözleşmeye ilişkin amaçları da birbirinden farklıdır. Görüldüğü üzere, yetki sözleşmesi ile maddi hukuk sözleşmesi

<sup>187</sup> Yetki sözleşmesi ile asıl sözleşme, kural olarak birbirinden bağımsızdır. Bu nedenle de asıl sözleşmenin geçersizliği yetki sözleşmesinin de geçersizliği sonucuna yol açmamalıdır. Taraflar yetki sözleşmesi akdetmekle, asıl sözleşmenin geçerliliğine dair uyuşmazlıklar da dâhil olmak üzere, aralarında çıkabilecek olan tüm uyuşmazlıkların yetkilendirdikleri mahkeme tarafından çözümlenmesini hedeflemektedirler. **Buttet/Moix**, s.326; **Donzallaz**, Commentaire, s.329.

arasında herhangi bir bağlantı bulunmamaktadır.<sup>188</sup> Sözleşmenin yorumundan tarafların iradeleri tespit edildikten sonra, yetki sözleşmesinin etkilerinin asıl sözleşmenin etkilerinden tamamen bağımsız olacağı yönünde aksi ispat edilebilen bir karine kabul edilmeli; yetki şartı asıl sözleşmenin kaderine bağlı olmayıp ondan tamamen bağımsız şekilde değerlendirilmelidir.<sup>189</sup> Sözleşmelerin birbirinden bağımsız olduğu kabul edildiğine göre, asıl sözleşmenin geçerliliği için resmi şekilde kurulması gerekse bile, yetki sözleşmesi kanunun aradığı şartlar dâhilinde kurulduğu takdirde geçerli olacaktır.<sup>190</sup>

Kural olarak, yetki sözleşmesi ile asıl sözleşme maddi ve şekli açıdan birbirinden bağımsız olup sözleşmelerden birinin geçersiz olması diğerinin de geçersiz olması sonucuna yol açmamakla birlikte, İsviçre ve Fransız Hukuku'nda savunulduğu üzere, sözleşmelerden biri için söz konusu olan geçersizlik sebebinin her iki sözleşmeyi de etkilemesi mümkündür. Böyle bir durumda, her iki sözleşmenin kaderi ortak bir sebepten dolayı birbirine tâbi olacaktır. Örneğin, asıl sözleşmenin irade sakatlıkları sebebiyle, mesela satılan malın esaslı niteliklerinde hataya düşülmesi nedeniyle, hükümsüz hale gelmesi yetki şartının geçerliliğini kural olarak, etkilemeyecektir. Ancak, irade sakatlığı sadece asıl sözleşmenin değil; aynı zamanda yetki şartının geçerliliğini de etkiliyorsa, yetki şartının geçersiz olacağı sonucuna varılacaktır.<sup>191</sup> Aynı şekilde, asıl sözleşmenin tarafın ehliyetsizliği sebebiyle hükümsüz olması kendiliğinden bu sözleşmenin içinde yer alan yetki şartının da hükümsüz sayılması neticesini doğuracaktır.<sup>192</sup>

<sup>188</sup> **Fischer**, s.156.

<sup>189</sup> Tarafların aralarında anlaşarak her iki sözleşmenin kaderinin birbirine bağlı olacağını da kabul etmeleri mümkündür. **Donzallaz**, Commentaire, s.294 ve 298-299.

<sup>190</sup> **Fischer**, s.152; **Donzallaz**, Commentaire, s.301.

<sup>191</sup> İsviçre Federal Mahkemesi de esas sözleşmenin hükümsüz sayılmasına yol açan hilenin, yetki sözleşmesinin de hükümsüz sayılmasına neden olup olmadığının araştırılmasına ve yetki sözleşmesinin hile nedeniyle geçersiz olduğu anlaşıldığı takdirde yetki şartının da geçersiz sayılması gerektiğine karar vermiştir. BGE 59 I 224, BGE 62 I 233. Görüldüğü üzere, Federal Mahkeme her iki sözleşme bakımından ortak bir hükümsüzlük hali olması durumunda yetki sözleşmesinin de geçersiz olacağı sonucuna ulaşmaktadır. Federal Mahkeme, çok eski yıllarda yetki şartının ve esas sözleşmenin birbirlerinden bağımsız olduğunu kabul etmemekle birlikte, 1930'dan itibaren bu görüşünden dönmüştür. Kural olarak, yetki sözleşmesi ve asıl sözleşme iki ayrı sözleşme olduğundan, asıl sözleşmenin geçersizliği yetki şartının da geçersiz sayılmasına yol açmamalıdır. Ancak, sözleşmeyi akdeden taraflardan birinin ehliyetsizliği veya hilesi gibi ortak bir hükümsüzlük halinin varlığı halinde her iki sözleşme de hükümsüz sayılacaktır. (RO 93 I 327, JDT 1968 I 306; RO 87 I 77-78, JDT 1961 I 486) **Fischer**, s.153-154.

<sup>192</sup> **Solus/Perrot**, s.614- 615; **Guez**, s.32; **Donzallaz**, Commentaire, s.300. Benzer gerekçeler, Türk Hukuku'nda da **Alangoya** tarafından tahkim şartı ve asıl sözleşme arasındaki ilişkiyi değerlendirmek hususunda ortaya konulmuştur. Tahkim sözleşmesi de yetki sözleşmesi gibi bir usul hukuku sözleşmesi olduğundan, tahkim sözleşmesiyle asıl sözleşme arasındaki ilişkiyi belirlemek için ortaya konulan görüşler, yetki sözleşmesiyle asıl sözleşme arasındaki ilişkinin



Diğer bir görüşe göre ise, yetki şartının geçerliliği doğrudan esas sözleşmenin geçerliliğine bağlıdır ve yetki sözleşmesi asıl sözleşme geçerli olduğu takdirde hüküm ifade edecektir.<sup>193</sup>

Başka bir görüşe göre ise, esas sözleşmenin batıl olması halinde yetki şartının geçerli olup olmadığını tayin edebilmek için Borçlar Kanunu'nun 20. maddesinin 2. fıkrasında yer alan kısmi butlanla ilgili hükümden yola çıkılmalı; sözleşmenin bir kısmının geçersiz olması halinde, kural olarak diğer kısmı geçersiz olmamalıdır. Ancak, geçersiz olan kısım olmaksızın söz konusu sözleşme kurulmayacak idiyse, o zaman sözleşmenin bu kısmının da geçersiz kabul edilmesi gerekmektedir. Anlaşıldığı üzere, yetki sözleşmesinin hükümsüz sayılıp sayılamayacağı taraf iradeleri esas alınarak tayin edilmektedir.<sup>194</sup>

Türk Hukuku'nda, ağırlıklı olarak, yetki şartı biçiminde akdedilmiş olan yetki sözleşmesinin asıl sözleşmeden bağımsız olduğu savunulmaktadır.<sup>195</sup> Keskin, esas

---

değerlendirilmesi hususunda ışık tutacak niteliktedir. Bu nedenle, yazarın düşüncelerine yer vermeyi uygun buluyoruz. Yazar, her şeyden önce tahkim şartı şeklinde yapılan tahkim sözleşmesinin bir usûl hûkuku sözleşmesi, asıl sözleşmenin ise bir maddi hukuk sözleşmesi olmasından, yani tahkim sözleşmesinin usûl hukukuna dair bir durumu düzenlerken, asıl sözleşmenin maddi hukuka dair bir durumu tanzim etmesinden dolayı, her iki sözleşmenin birbirinden tamamen bağımsız olduğunu savunmaktadır. Her iki sözleşme hukukî nitelikleri itibariyle birbirinden ayrı olduğuna göre, kural olarak bunlardan birinin geçersiz olması diğerinin geçerliliğini etkilememektedir. Ancak, bazı hallerde esas sözleşmeyi hükümsüz kılan hususların tahkim sözleşmesinin de geçerliliğine etki edebileceği dikkate alınmalıdır. Örneğin, tarafların sözleşme kurulurken hak veya fiil ehliyetine sahip bulunmamaları, her iki sözleşme bakımından da söz konusu olabilir; ya da her iki sözleşme de tarafların aynı zamanda irade sakatlıklarına maruz kalmaları sonucunda akdedilmiş olabilir. Böyle durumlarda, istisnaen asıl sözleşmenin geçersizliği yetki sözleşmesinin de geçersiz olmasına yol açacaktır (**Alangoya**, Tahkim, s.93 vd.).

<sup>193</sup> **Uyanık**, s.35. Fransız Hukuku'nda söz konusu görüş paralelinde, yetki şartının asıl sözleşmeden bağımsız olduğu kabul edilmemekte ve yetki şartının "özerk" olduğu reddedilmektedir. Ancak, ilginç olan şudur ki, Fransız Hukuku'nda tahkim şartının esas sözleşmeden bağımsız olduğu hiç tereddütsüz kabul edilmektedir. O halde, aynı sonuca yetki şartı açısından da ulaşılması hususunda herhangi bir şüphe duymamak gerekir. **Fischer**, s.152. Bu görüş, Fransız doktrininde de vurgulanmıştır (Hélène **Gaudemet-Tallon**, La Prorogation Volontaire De Jurisdiction En Droit International Privé, Paris 1963, s.240.). Ancak, daha sonraları Fransız Hukuku'nda anılan görüş terk edilerek, yetki şartının özerkliği prensibi kabul edilmiştir. Temyiz Mahkemesi de maddi hukuk sözleşmesi fesh edilmiş olmakla birlikte, sözleşmenin ifa edilmemesinden doğacak uyumsuzluklara yetki şartında belirtilen mahkeme tarafından bakılabileceğini dile getirmiştir. 2<sup>e</sup> Chambre Civile De La Cour De Cassation, 11 Janvier 1978 (Isabelle **Després/Pascale Guiomard**, Nouveau Code De Procédure Civile, 98<sup>e</sup> édition, Paris 2007, s.79). Günümüzde, Fransız Hukuku'nda da yetki şartının ve asıl sözleşmenin birbirinden bağımsız olduğu görüşü hâkimdir. Bkz. yuk. s.51.

<sup>194</sup> **Üstündağ**, Salâhiyet, s.319; **Uyanık**, s.35-36.

<sup>195</sup> Yargıtay da aynı görüşü paylaşmaktadır. "Somut olayda takip dayanağı senette taraflarca yetkili mahkemenin (icra dairesi) Ödemiş Mahkemeleri olduğunun kararlaştırıldığı görülmektedir. Senette öngörülen "alacağın" zamanaşımına uğrayıp uğramadığı olgusu yetkili yerin saptanmasına engel teşkil etmez. Zamanaşımı def'inin ileri sürülmesi halinde yetkili mahkemede bu iddianın tartışılıp değerlendirilmesi ayrı bir hukuki mesele olup, senette yer alan yetki sözleşmesini geçersiz kılmaz. Bu durumda borçlunun yetki itirazı yerinde olmayıp kaldırılması gerekir." 12.HD, 16.3.2006, 1884/5474 (MİHDER 2006/2, S.4, s.1067-1068).

sözleşme ile bu sözleşmenin bir şartı olarak kurulan yetki sözleşmesinin birbirinden bağımsız olduğu kanaatindedir. Yazar, görüşünü desteklemek için bonolardaki yetki kayıtlarını örnek göstermektedir.<sup>196</sup> Anaral, yetki şartı ile şartın içinde yer aldığı esas sözleşmenin birbirinden ayrı hukukî işlemler olduğunu; yetki şartının asıl sözleşmenin tamamlayıcı veya esas hükmü niteliğine sahip bulunmadığını belirtmektedir. Yazar, yetki şartının hükümsüzlüğünün veya yokluğunun asıl sözleşmenin geçerliliğini etkilemeyeceğini savunmakta; esas sözleşmenin hükümsüzlüğü veya yokluğu halinde dahi esas sözleşmenin asli unsuru olmayan yetki şartının hüküm ifade etmeye devam edeceğini bildirmektedir.<sup>197</sup> Sözü geçen yazarlardan farklı olarak Postacıoğlu, açık olarak yetki sözleşmesi ile asıl sözleşme arasındaki ilişkiden söz etmemiş olmakla birlikte, yazarın yetki itirazına dair yaptığı açıklamalarından birtakım sonuçlara ulaşmamız mümkün olmaktadır. Yazara göre, davalı yetki şartını içeren asıl sözleşmenin varlığını inkâr ederse mahkeme yetkili olup olmadığını tespit edebilmek için kanunen geçerli bir yetki sözleşmesinin varlığını inceleyecek ve sözleşmenin varlığına kanaat getirdiği takdirde uyuşmazlığın esasını tetkik etmeye başlayacaktır. Mahkemenin, uyuşmazlığın esasını incelerken asıl sözleşmenin hükümsüz olduğunu tespit etmesi de imkân dâhilindedir.<sup>198</sup> Yetki sözleşmesini ve asıl sözleşmeyi geçerlilikleri açısından farklı değerlendirmelere tâbi tutan yazarın, her iki sözleşmenin birbirinden bağımsız olduğunu kabul ettiği sonucuna varabilmekteyiz.

Uyanık ise, “kısmi butlan” kavramını esas alıp Borçlar Kanunu’nun 20. maddesinin 2. fıkrasının kısmen uygulama alanı bulabileceğini savunmak suretiyle, doktrinde savunulan ağırlıklı görüşten ayrılmaktadır. Yazar, sözleşmenin bir kısmının batıl olması halinde kural olarak, diğer kısımlarının batıl olmayacağını kabul etmekte; sözü geçen duruma istisna olarak da batıl kısım olmaksızın bu sözleşmenin kurulmayacak olmasını göstermekte; bu hususta bir sonuca varabilmek için de taraf iradelerinin esas alınması gerektiğini belirtmektedir.<sup>199</sup>

<sup>196</sup> Bonolarda, taraflarca esas sözleşme yapıldıktan sonra sözleşmenin sonlarına doğru mahkemelerin ve icra dairelerinin yetkilerinin şimdiden kabul edildiğine dair bir kayıt konularak, yetki sözleşmesi yapılmaktadır. Bu sözleşme, bononun diğer kısımlarında yer alan asıl sözleşmeden bağımsız olmaktadır. **Keskin**, s.309-310.

<sup>197</sup> **Anaral**, s.137.

<sup>198</sup> **Postacıoğlu**, Medeni Usul, s.163.

<sup>199</sup> **Uyanık**, s.36.

Kanaatimizce, bir usûl hukuku sözleşmesi olan yetki şartı biçiminde yapılmış olan yetki sözleşmesi ile bir maddi hukuk sözleşmesi olan asıl sözleşme arasında işlevsel bir bağıllık bulunmamaktadır; yani yetki sözleşmesi asıl sözleşme ile arasında önceden mevcut olan bir maddi hukuk ilişkisine dayanılarak kurulmamıştır. Asıl sözleşme taraflar arasındaki karşılıklı tüm hakları, borçları, yükümlülükleri düzenlemeyi amaçlarken, yetki sözleşmesi sadece taraflar arasında bir uyumsuzluk çıktığında o uyumsuzluğun hangi yargı mercileri tarafından çözümleneceğine dair bir düzenleme getirmeyi hedef almaktadır. Her iki sözleşme arasında gerek işlevsel gerekse amaçsal bir bağlantı mevcut olmadığından, bu sözleşmeler tâbi olduğu geçerlilik şartları itibariyle, ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Sözleşmelerden birinin kendi geçerlilik şartları dâhilinde incelenip geçersiz olduğunun tespit edilmesi diğer sözleşmenin de hükümsüz sayılmasına yol açmamalıdır. Ancak, bazı istisnai hallerde asıl sözleşmenin geçersizliği bu sözleşmenin içinde yer alan yetki şartının kendiliğinden geçersiz olmasına sebep olacaktır. Asıl sözleşmenin tarafların hukukî işlem ehliyeti bulunmadığı için veya hukukî işlemin konusunun emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine, genel ahlâka, kişilik haklarına aykırı ya da imkânsız olmasından dolayı, geçersiz kabul edilmesi halinde, yetki şartı da kendiliğinden geçersiz addedilecektir. Hukukî işlemi meydana getiren iradenin her iki sözleşmeyi de etkileyecek biçimde sakatlanmış olması durumunda da hem asıl sözleşme hem de yetki sözleşmesi geçersiz sayılacaktır. Tarafın satılan malın esaslı niteliklerinde yanılıp hataya düşmesi örneğinde olduğu gibi, sadece asıl sözleşmenin kuruluşunu etkileyen bir hatanın varlığı halinde ise, yetki şartı geçerliliğini koruyacaktır. Aynı husus yetki şartının geçersiz buna karşılık, asıl sözleşmenin geçerli olması durumunda da söz konusu olacaktır. Esas sözleşme geçerli olmakla birlikte, yetki sözleşmesi Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 22. maddesinde veya Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun'un 47. maddesinde aranılan şartlara uygun olarak yapılmadığı için geçersiz olduğu takdirde esas sözleşme yetki şartı olmaksızın varlığını sürdürmeye devam edecektir.

## §2 Yetki Sözleşmesi Yapabilme Ehliyeti

### I- Yetki Sözleşmesi Yapabilme Ehliyetine Tam Olarak Sahip Olanlar

#### A- Tam Ehliyetliler

Türk Medenî Kanunu'nun 10. maddesi, ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan her ergin kişinin fiil ehliyetine sahip olduğunu açıklamaktadır. İlgili hüküm dikkate alındığında, fiil ehliyetinin olumlu şartlarının ayırt etme gücüne sahip ve ergin olmak olduğu olumsuz şartının ise kısıtlı olmamak olduğu anlaşılmaktadır. Söz konusu şartların tümüne sahip olan bir kimse tam ehliyetli sayılmaktadır.<sup>200</sup> Yetki sözleşmesi ile amaçlanan uyuşmazlığın taraflarca kararlaştırılan bir mahkeme tarafından çözümlenmesi olduğuna göre, ortada usûl hukukuna ilişkin bir sözleşme bulunmaktadır ve sözleşmenin geçerliliği hususunda usûlî işlemlerde aranılan geçerlilik şartları dikkate alınmalıdır. Bir davayı tek başına yürütebilmek için ihtiyaç duyulan dava ehliyeti<sup>201</sup>, sözleşmenin amacı nedeniyle taraflarda bulunması gereken en önemli şart olmalıdır. Medenî hakları kullanma ehliyetine sahip olan her gerçek ve tüzel kişi, sözleşme ve dava ehliyetine de sahip bulunmaktadır. Tarafların yetki sözleşmesi yapma yönünde beyan ettikleri karşılıklı, birbirine uygun ve aynı mahiyetteki iradeleri medenî haklarının kullanılmasının bir ifadesi olarak ortaya çıkmaktadır.<sup>202</sup> Bu sebeple, ister davanın açılmasından önce ister davanın

<sup>200</sup> Türk Medenî Kanunu'nun 13. maddesi uyarınca, yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkes ayırt etme gücüne sahiptir. Akla uygun biçimde davranabilme yeteneğiyle kast edilen, kişinin davranışlarının sebeplerini veya sonuçlarını kavrayabilmesi ve bu kavrayışına uygun şekilde hareket edebilmesidir. Kanun, sayılan hallerde kişinin akla uygun davranabilme yeteneğine sahip olmaması sebebiyle ayırt etme gücünden de yoksun olduğunu kabul etmiştir. Erginlik, kural olarak, Kanun'un 11. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, on sekiz yaşın doldurulmasıyla başlamakla beraber, 2. fıkraya göre, kişinin henüz on sekiz yaşına gelmeden evlenmesiyle de ergin olması mümkündür. Ayrıca, Kanun'un 12. maddesi uyarınca, on beş yaşını tamamlayan küçüğün kendisinin ve velisinin rızası alınarak, kararın onun menfaatine olması ihtimalinde, mahkeme kararı ile ergin kılınması da imkân dâhilindedir. Kısıtlılık haline gelince, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, savurganlık, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı, kötü yönetim, bir yıl veya daha uzun süreli hapis cezasına mahkûmiyet hallerinde ergin kimseler zorunlu olarak kısıtlanırlarken; yaşlılık, sakatlık, deneyimsizlik sebebiyle işlerini gereği gibi göremeyecek olan ergin kişiler ise, kendi talepleri üzerine kısıtlanmaktadır. (TMK. m.405-408) M.Kemal **Oğuzman**/**Özer Seliçi**/Saibe **Oktay-Özdemir**, *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)*, 8. Baskı, İstanbul 2005, s.43 vd.; Mustafa **Dural**/**Tufan Ögüz**, *Türk Özel Hukuku, C, II, Kişiler Hukuku*, İstanbul 2006, s.51 vd.

<sup>201</sup> Dava ehliyeti, maddi hukukta geçerli olan fiil ehliyetinin medenî usûl hukukundaki görünümü olarak karşımıza çıkmaktadır. "*Dava yeteneği kişinin kendisinin ya da yetkili kalacağı bir temsilci aracılığı ile bir davayı davacı ya da davalı olarak izleme ve usûl işlemlerini yapabilme yeteneğidir. Eylem yeteneğine (medenî hakları kullanma ehliyetine) sahip gerçek ve tüzel kişiler, dava yeteneğine de sahiptir...*" 13.HD, 9.4.1981, 1891/2608 (Yasa, Haziran 1981/6, s.822-823).

<sup>202</sup> **Anaral**, s.125.

açılmasından sonra yapılmış olsun, yetki sözleşmesinin geçerliliği için dava ehliyetinin varlığı özellikle aranmalıdır.<sup>203</sup>

## **B- Akdi Temsilciler**

### **1- Vekil**

Borçlar Kanunu'nun 388. maddesinin 1. fıkrasına göre, vekâlet sözleşmesi ile vekil bu sözleşme kapsamında yükümlendiği işi idare etmeyi veya taahhüt ettiği hizmetleri yapmayı borçlanmaktadır. Vekil, herhangi bir zaman sınırlamasına tâbi bulunmadan, nispeten bağımsız olarak<sup>204</sup> ve sonucun elde edilememesi riski kendisine ait olmamak üzere, müvekkilin menfaatine ve iradesine uygun sonuca yönelmiş bir işi yapma borcu altına girmektedir.<sup>205</sup>

Vekâlet ilişkisinin kapsamı ise, Kanun'un 388. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, sözleşmeyle belirlenmediği takdirde ilgili olduğu işin içeriğine göre tespit edilmektedir. İlgili maddenin 2. fıkrasında, vekilin yapması gereken hukukî işlemler bakımından müvekkili temsil yetkisini haiz olduğu belirtilmek suretiyle, vekilin sahip olduğu genel temsil yetkisi ortaya konulmuştur.

Sözü geçen maddenin 3. fıkrasında ise, vekilin işini görürken özel temsil yetkisine sahip olmasını gerektiren haller açıklanmıştır. Söz konusu hüküm uyarınca, vekilin dava açması, sulh olması, tahkim sözleşmesi yapması, kambiyo taahhüdünde bulunması, bağışlamada bulunması, gayrimenkulleri temlik etmesi veya aynı bir hakla takyit etmesi için özel yetkisinin bulunması gerekir. Burada tartışılması gereken husus, dava açma veya tahkim sözleşmesi yapma gibi usûlî işlemlerde aranılan özel yetkinin, gerek davanın içinde gerekse davanın dışında yapılan yetki sözleşmesi için de aranmasının gerekip gerekmediğidir. Söz konusu tartışmanın

<sup>203</sup> **Kalpsüz**, s.79; **Fischer**, s.190.

<sup>204</sup> Burada "nispeten bağımsızlık" ifadesiyle kast edilen, vekilin müvekkilinin menfaatine olacak şekilde işini görürken, karar verme özgürlüğüne sahip olmakla birlikte, sadakat ve özen yükümlülükleriyle de bağlı olmasıdır.

<sup>205</sup> **Tandoğan**, s.356.

kökeni, Kanun'un 388. maddesinin 3. fıkrasında sayılan hallerin tahdidi olup olmadığına dayanmaktadır.<sup>206</sup>

Türk Hukuku'nda Anaral, yetki sözleşmesinin Kanun'un 388. maddesinin 3. fıkrasında sayılan hallere benzediğini savunmakta ve vekilin sözü geçen işlemlere benzer bir işlem olan yetki sözleşmesi akdedebilmesi için de özel yetki sahibi olması gerektiğini belirtmektedir.<sup>207</sup> Kuru ise, bahsi geçen tartışmaya değinmemekle birlikte, vekilin vekâleten yetki sözleşmesi yapabilmesi için vekâletnamesinde özel bir yetkinin bulunmasının gerekmediğini savunmaktadır. Yazara göre, normal bir dava vekâletnamesi vekilin yetki sözleşmesi yapması için yeterli olacak; vekil herhangi bir maddi hukuk sözleşmesi imzalaması hususunda kendisine yetki veren bir vekâletnameyle bu sözleşmenin içinde yer alacak bir yetki şartını imzalayabilecektir.<sup>208</sup>

İsviçre Hukuku'nda ise Fischer, Borçlar Kanunu'nun 388. maddesinin 3. fıkrasının paralelindeki İsviçre Borçlar Kanunu'nun 396. maddesinin 3. bendinde tahdidi bir sayım yapıлып Kanun'da vekilin yetki sözleşmesi akdedilmesi için özel bir yetki aranmadığından, anılan bendi geniş yorumlamanın mantıklı olmayacağını savunmaktadır. 396. maddenin 2. bendinde (BK. m.388/f.2) vekile hukukî işlem yapma yetkisi tanınmakta ve yetkinin kapsamı sınırlayıcı şekilde yorumlanmamaktadır; yani vekilin sözleşmenin icrası için gerekli olan diğer işlemleri yapması da bendin kapsamına alınmaktadır. Yazara göre, vekile tanınan maddi hukuk sözleşmesi yapma yetkisinin kendiliğinden yetki sözleşmesi yapma yetkisini de içerdiğini kabul etmek, her somut olay açısından yerinde olmayacaksa da

<sup>206</sup> **Tandoğan**, Kanun'da tahdidi bir sayım yapıldığını kabul etmekte ve özel yetki aranarak müvekkilin korunmasının dışında, aynı zamanda vekille işlem yapan ve söz konusu işlemde etkilenen üçüncü kişilerin de korunması gerektiğini savunmaktadır. Yazar tahdidi bir sayım yapılmadığının reddi halinde ise, üçüncü kişilerin Kanun'da sayılmayan herhangi bir işlemin müvekkil tarafından önemli kabul edilip vekilin özel yetkisinin bulunmaması sebebiyle geçersiz sayılması tehlikesiyle karşı karşıya kalabileceklerini, bunun da hukuk güvenliğinin sarsılması sonucuna yol açabileceğini belirtmektedir. Sınırlayıcı bir sayım yapıldığını savunmakla birlikte, yazar sayılan işlemlerle çok yakın benzerlik bulunan hallerde ve davayla ilgili müvekkil bakımından önemli bazı işlemlerde sınırlı sayma kuralından bir dereceye kadar ayrılmanın mümkün olduğunu kabul etmektedir (**Tandoğan**, s.397-398). **Müderrişoğlu** ise, sayılan hallerin örnek olarak gösterilip tahdidi bir sayım yapılmadığını belirtmekte; bir işlemin müvekkili için taşıdığı önemden dolayı da o işlem için özel yetki verilebileceğini savunmaktadır (Feridun **Müderrişoğlu**, Avukatlıkta Vekâlet ve Ücret Sözleşmesi, Ankara 1974, s.48-49).

<sup>207</sup> **Anaral**, s.129.

<sup>208</sup> **Kuru**, Usul, C.I, s.555.

maddi hukuk sözleşmesi genellikle niteliği elverdiği ölçüde, bir yetki sözleşmesi yapma yetkisini de kapsamında bulundurmaktadır.<sup>209</sup>

Kanaatimizce, Borçlar Kanunu'nun 388. maddesinin 3. fıkrasında tahdidi bir sayım yapılmış olduğundan, burada sayılan işlemlerin yorum yoluyla genişletilmesi yerinde olmayacaktır. Her ne kadar, ilgili hükümde dava açmak için vekilin özel yetkisinin olması gerektiği şart koşulmuşsa da bu şartı kıyasen yetki sözleşmesi yapmak için aramak isabetli olmayacaktır. Zaten, uyuşmazlığın ortaya çıkmasından sonra dava içinde yetki sözleşmesi yapılması ihtimalinde, özel yetki sahibi olarak dava açan vekilin, dava esnasında kendiliğinden yetki sözleşmesi akdetme yetkisi de doğmuş olacaktır. Uyuşmazlığın henüz ortaya çıkmasından evvel dava dışında bir yetki sözleşmesi yapılması ihtimalinde ise, Kanun'un 388. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, vekile maddi hukuk sözleşmesini akdetmesi hususunda verilen yetki, kendiliğinden o sözleşmeye yetki şartı konulmasını veya dava dışında bağımsız bir yetki sözleşmesi yapılmasını kapsamamalıdır. Çünkü, yetki sözleşmesi ekonomik açıdan güçlü tarafın iradesi doğrultusunda şekillenmekte; zayıf durumdaki karşı tarafa kabul ettirilmektedir. Anılan hüküm kapsamında maddi hukuk sözleşmesi yapma yetkisine sahip olan vekile, bu sözleşmeyle ilişkili bir yetki sözleşmesi yapma imkânının tanınması müvekkil aleyhine sonuçlar yaratabilecektir. Bu nedenle, sözleşmenin ekonomik bakımdan güçsüz tarafının himaye edilebilmesi için yetki sözleşmesinin yapılması hususunda da vekilin özel yetki sahibi olması gerekmektedir.

## **2- Ticarî Temsilci**

Bağımlı tacir yardımcıları olarak nitelendirilen ticarî mümessil, ticarî vekil ve seyyar tüccar memurları, bağımsız tacir yardımcıları olarak nitelendirilen ticaret tellalı ve acentenin aksine, taciri temsil yetkisine sahiptirler.

### **a- Ticarî Mümessil**

Ticarî mümessil, Borçlar Kanunu'nun 449. maddesinin 1. fıkrasına göre, bir ticarî işletmenin veya diğer müessesenin sahibi tarafından kendisine işleri idare etme ve

<sup>209</sup> Yazar, burada çıraklık sözleşmesini örnek olarak göstermektedir. Vekile çıraklık sözleşmesi akdetmesi için yetki verilmesi halinde, bu yetkinin çıraklık yapılacak yerdeki mahkemelerinin yetkisini tanıyan bir yetki sözleşmesi yapma yetkisini de içerdiği kabul edilebilecektir (**Fischer**, s.203-204).

vekâleten imza koyarak o müesseseyi temsil etme yetkisi verilen kimsedir.<sup>210</sup> Bu nedenle de ticarî mümessil, ticarî işletmenin amacıyla sınırlı olarak, genel bir temsil yetkisine sahip olmakta ve o işletmenin çalışma alanına giren konularda her çeşit sözleşmeyi yapma hakkını haiz bulunmaktadır. Ticarî mümessil, Kanun'un 450. maddesinin 1. fıkrası (İsv. BK. m.459,b.1) uyarınca, kambiyo taahhütlerinde bulunmaya ve “müessesenin gayesine dâhil bilimum tasarrufları”<sup>211</sup> yapmaya yetkili olduğundan, işletmeyle ilgili olan davalarda taciri davalı veya davacı olarak temsile de yetkili olmaktadır.<sup>212</sup> Ancak, Kanun'un 450. maddesinin 2. fıkrasında (İsv. BK. m.459,b.2)'de belirtildiği üzere, ticarî mümessilin kendisine özel bir yetki verilmedikçe taşınmazları temlik veya aynı bir hakla takyid etmesi mümkün bulunmamaktadır.

<sup>210</sup> Reha **Poroy**/Hamdi **Yasaman**, Ticarî İşletme Hukuku, 12. Tıpkı Bası, İstanbul 2007, s.214. Bu tanıma paralel olarak, **İmregün** de ticari mümessili “tacir tarafından ticarî işletmeyi yönetmek ve temsil etmek üzere kendisi gibi yetkili kılınan kişi” olarak açıklamaktadır (Oğuz **İmregün**, Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri, 4. Bası, İstanbul 2004, s.147). **Teoman** ise, “ticarî mümessil, gerçek ya da tüzel kişi tacirleri bazı istisnalar dışında en geniş bir biçimde temsil etmek ve işletmeyi yönetip, işletmenin gerektirdiği olağan nitelikteki tüm işlem ve sözleşmeleri, tıpkı tacirin kendisi gibi, onun adına ve hesabına üçüncü kişilerle gerçekleştirmek konusunda yetkili kılınan, görevini tacirin emir ve talimatı altında ve sürekli olarak yapan bağlı bir tacir yardımcısıdır.” şeklinde oldukça geniş bir tanım vermektedir (Ömer **Teoman** (Hüseyin **Ülgen**/Mehmet **Helvacı**/Abuzer **Kendigelen**/Arslan **Kaya**/N.Fusun **Nomer Ertan**) Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2006, No.1689 ,s.565).

<sup>211</sup> Ticarî mümessilin yetkisi, ticarî işletmenin idaresiyle sınırlıdır. Bu nedenle, kendisine yetki verilmedikçe, ticarî işletmeyi devretmek, tasfiye etmek veya tacirin o işletmeyle ilgili işlemleri nedeniyle iflâsını talep etmek, işletmenin ticaret ünvanını değiştirmek, işletmeye ortak almak, ikinci bir ticarî mümessil tayin etmek ya da bir şirket söz konusu olduğu takdirde ortakları ihraç etmek yetkilerine sahip değildir. Halil **Arslanlı**, Kara Ticareti Hukuku Dersleri, 3. Bası, İstanbul 1960, s.170; Sabih **Arkan**, Ticarî İşletme Hukuku, 10. Baskı, Ankara 2007, s.168-169; Yaşar **Karayalçın**, Ticaret Hukuku Dersleri, Giriş-Ticarî İşletme, 2. Baskı, Ankara 1960, s. 382. Ancak, ticarî mümessil ticarî işletmeyle ilgili olan kira ve hizmet sözleşmeleri yapmak, işletmenin yerini değiştirmek, şube kurmak, vergi beyannamelerini imzalamak, itiraz mercileri nezdinde itirazda bulunmak, işletmenin faaliyet alanına giren her tür sözleşmeyi akdetmek gibi yetkilere sahip bulunmaktadır. **Karayalçın**, s.382; **Arkan**, s.167.

<sup>212</sup> **Karayalçın**, s.383; **İmregün**, s.149; **Poroy/Yasaman**, s.214. Ticarî mümessilin davalarda sahip olduğu aktif ve pasif temsil yetkisi, kendisinin temsilen yaptığı işlere özgü olmayıp, bizzat tacir veya vekili tarafından yapılan işler de dâhil olmak üzere, temsil yetkisine girebilen tüm işlemlerden doğan davaları kapsamaktadır. Hayri **Domanıç**/Erol **Ulusoy**, Ticaret Hukukunun Genel Esasları, 5. Bası, İstanbul 2007, s. 366. Kanun koyucu, Borçlar Kanunu'nun 453. maddesinin 2. fıkrasında, ticarî vekillerin kendilerine açıkça yetki verilmedikçe davacı veya davalı olamayacaklarını belirtme gereği duyduğu halde, ticarî mümessiller hakkında herhangi bir düzenlemeye yer vermemiştir. O halde, ticarî mümessilin işletmeye ilişkin davaları açabileceğini kabul etmek gerekmektedir. Feyzi Necmeddin **Feyzioğlu**, Ticarî Mümessiller ve Diğer Ticarî Vekiller, Ord. Prof.Dr. Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan, İstanbul 1978, s. 416. Ticarî mümessil, taciri son derece geniş bir biçimde temsil etmek ve herhangi bir sınırlamaya tâbi olmaksızın borç altına sokmak hakkına ve yetkisine sahiptir. Bu sebeple, işletme konusunun içinde kalan işlerde, özellikle de bizzat kendisi tarafından tacirin adına ve hesabına yapılan işlemlerden, sözleşmelerden kaynaklanan uyumsuzluklarda taciri davalarda temsil edeceği kabul edilmelidir. Kanun'un 453. maddesinin 2. fıkrasında belirtildiği üzere, ticarî mümessile göre oldukça sınırlı yetkilere sahip olan ticarî vekile bile özel yetki verilerek, taciri davalarda temsil etme hakkı tanıdığına göre, ticarî mümessiller açısından söz konusu yetkinin varlığı ortadadır. **Teoman** (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku) No.1714, s.572.



Doktrinde, ticarî mümessilin genel bir temsil yetkisine sahip bulunmasına dayanılarak, yetki sözleşmesi yapabileceği savunulmaktadır.<sup>213</sup> Kanaatimizce de Kanun'da ticarî mümessile işletmenin işleriyle ilgili olarak, geniş bir temsil yetkisi tanınmış olup yapamayacağı işlemler taşınmazların temlik ve aynı hakla takyidi ile sınırlandırıldığından, ticarî mümessilin yetki sözleşmesi yapma yetkisine de sahip bulunduğunu kabul etmek isabetli olacaktır. Dava açmak için bile özel yetki sahibi olması gerekmeyen ticarî mümessilin, dava dışında yetki sözleşmesi yapabilmesi için kendisine özel yetki verilmiş olmasını aramak yerinde olmayacaktır. Yetki sözleşmesinin gerek davanın açılmasından sonra gerekse davanın açılmasından önce yapılması ihtimallerinde, ticarî mümessil birinci halde genel yetkiye dayalı olarak dava açmakta; ikinci halde ise genel yetkiye dayanarak bir maddi hukuk sözleşmesi akdetmektedir. Bu nedenle, ticari mümessil hem dava esnasında hem de davanın açılmasından evvel yetki sözleşmesi yapma hususunda kendiliğinden yetkili hale gelmektedir.

#### b- Ticarî Vekil

Ticarî vekil, Borçlar Kanunu'nun 453. maddesinin 1. fıkrasına göre, ticarî mümessil sıfatını haiz olmaksızın, bir ticarî işletme tarafından müessesenin bütün işleri veya belirli bazı işlemleri için kendisine temsil yetkisi verilen kimsedir. Bu yetki, ticarî işletmenin olağan işlemlerine ilişkin olup Kanun'un 453. maddesinin 2. fıkrası (İsv. BK. m.462, b.2) uyarınca, ticarî vekilin kendisine açıkça yetki verilmeksizin borç para alması, kambiyo taahhütlerinde bulunması, muhakemede ve mürafaada yer alması, yani bir davada taciri temsil etmesi mümkün değildir.<sup>214</sup>

<sup>213</sup> **Fischer**, s.206. **Anaral**, Borçlar Kanunu'nun 451. maddesine göre, tacirin ticarî mümessilinin temsil yetkisini birden fazla temsilci tayin ederek, birlikte temsil şeklinde veya yetkiyi bir şubenin işlerine tâbi kılarak kısıtlayabileceğini; yetki sözleşmesinin de bu sınırlama dâhilinde yapılabileceğini ifade etmektedir. Taşınmazlara ilişkin davalarda ticarî mümessilin yetki sözleşmesi yapabilmesi için Kanun'un 450. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, kural olarak özel yetki sahibi olması gerekmeyle birlikte, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 22. maddesinin gereği olarak, kesin yetki hallerinde yetki sözleşmesi yapılamayacağından, yazar son derece isabetli olarak, böyle bir özel yetki aramanın da kendiliğinden anlamsızlaştığını vurgulamaktadır (**Anaral**, s.130).

<sup>214</sup> Borçlar Kanunu'nun 453. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, toptan, yarı toptan, perakende satış yapan mağazalardaki memurlar ve müstahdemler o mağazanın olağan satış işlemlerinin tümünü yapmaya, bunlarla ilgili faturaları imzalamaya, ayrıca kasa memuru yoksa malın parasını almaya, ihtarları ve beyanları yapmaya, ilgili beyanları kabul etmeye yetkilidirler. Genellikle bir mağazadaki tezgâhtar, kasiyer, bir lokantadaki garson gibi yardımcıları ticarî vekil sıfatına sahip olmaktadırlar. **Karayalçın**, s.388; **Domanic/Ulusoy**, s.372; **Poroy/Yasaman**, s.216. Anılan kişiler, belli bir işin görülmesini üstlenmiş olduklarından, "özel yetkili ticarî vekil (belli bir işin görülmesine yetkili ticarî vekil)" konumundadırlar. İşyerinin sınırları içerisinde kendilerine işletmenin tüm olağan işleri hususunda yetki verilen kişiler ise, "genel ticarî vekil" konumunda

Görüldüğü üzere, ticarî vekil ticarî mümessile nazaran oldukça sınırlı yetkilere sahip olmakta, sadece işletmenin gerektirdiği mutad işlemleri yapabilmektedir. Burada tartışılması gereken mesele, yetki sözleşmesi akdetmenin işletmenin mutad işlemlerinin kapsamına girip girmediğidir.

Doktrinde, söz konusu meselenin her somut olayın şartları dâhilinde değerlendirilmesi gerektiği savunulduğu gibi,<sup>215</sup> ticarî vekilin kendisine özel yetki verilmedikçe davada taciri temsil edemeyeceğine ilişkin Kanun'un 453. maddesinin 2. fıkrasındaki (İsv. BK. m.462,b.2) hükme dayanılarak, dava ehliyetine sahip olmamasından ötürü, yetki sözleşmesi yapamayacağı da savunulmuştur.<sup>216</sup>

Kanaatimizce, Borçlar Kanunu'nun 453. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, dava açmak için özel yetki sahibi olması gereken ticarî vekil, gerek dava esnasında gerekse davanın açılmasından önce yetki sözleşmesi yapamamalıdır. Kanun'un ilgili hükmü gereğince, kendisine tacir tarafından açıkça yetki verilmedikçe dava ehliyetine sahip bulunmayan ticarî vekil, işletmenin olağan işlerini ilgilendiren konularda bile davada yer alıp usûlî işlemler yapamayacağından, uyuşmazlığın doğumundan sonra dava içinde yetki sözleşmesi de akdedemeyecektir. Dava açması hususunda kendisine özel yetki verilen ticarî vekilin ise, dava içinde yetki sözleşmesi yapma yetkisi de kendiliğinden doğmuş olacaktır. Ticarî vekilin dava içinde yetki sözleşmesi akdedilmesi için öncelikle dava açabilmek hususunda özel yetki sahibi olması arandığına göre, dava dışında kurulmakla birlikte usûlî sonuç doğuran yetki sözleşmesi yapılması bakımından da özel yetkisi bulunmalıdır.

---

bulunmaktadırlar. **İmregün**, s.154. Genel yetkili ticarî vekil, üretilen mallarla ilgili satım sözleşmelerini yapmak, satış bedellerini tahsil etmek, siparişler almak ve vermek gibi işletmenin olağan tüm işlemlerini işletme sahibi gibi yapabilmektedir. Ancak, genel yetkili ticarî vekil işletmenin mal çeşitlerinde değişiklik yapmak, izlenen satış politikasını değiştirerek sadece belli bir bölgeye satış yapılmasına karar vermek, işletme için varlığı gerekli makineleri rehin almak veya rehin vermek gibi olağanüstü işlemleri yapamayacağı gibi, Kanun'un 453. maddesinin 2. fıkrasında belirtildiği üzere, borç para alma, kambiyo taahhüdünde bulunma, davacı veya davalı olarak işletme sahibini temsil etme hakkına da sahip değildir. Sayılan işlemlerin olağan veya olağanüstü nitelikte olup olmadığını araştırmaksızın ve tartışmaksızın, genel yetkili ticarî vekil bu işlemleri temsil edilen tarafından kendisine açıkça yetki verildiği takdirde yapabilir. Yukarıda açıkladığımız özel yetkili ticarî vekil ise, ifa ile görevlendirildiği işin veya işlemin niteliğine, ticarî âdetlere göre belirlenen bir ölçüyle sınırlanmış bir yetkiye sahiptir. **Karayalçın**, s.387-388. **Feyzioğlu**, s.433-434; **Arkan**, s.176. Genel yetkili ticarî vekil ve özel yetkili (sınırlı yetkili) ticarî vekil şeklinde bir ayırım yapılmakla birlikte, söz konusu ayırım sadece işletmenin gündelik ve olağan işleri bakımından ticarî vekilin sahip olduğu yetkilerin kapsamını belirlemek amacıyla yapılmaktadır; ticarî vekilin ticarî mümessil gibi sınırsız yetkilere sahip olduğu kast edilmemektedir. **Teoman** (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku) No.1750, s.581.

<sup>215</sup> Örneğin, ticarî vekil tarafından ticarî işletmenin işleriyle doğrudan alakalı bir maddi hukuk sözleşmesi yapıp sözleşmeye bir yetki kaydı konulması halinde, ticarî vekilin yetki sözleşmesi akdetme yetkisi de kendiliğinden doğmuş olacaktır. **Fischer**, s.206.

<sup>216</sup> **Anaral**, s.130.

### c- Seyyar Tüccar Memuru

Seyyar tüccar memuru, ticarî işletmenin merkezinin ve şubelerinin dışında işletme adına bazı işlemleri yaparak müşteri temin eden, hukukî açıdan yetkileri sınırlı olan ticarî vekil niteliğindeki yardımcı kişidir. Borçlar Kanunu'nun 454. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, sattığı malın bedelini alma, borçluya mehil verme, makbuz düzenleme hususlarında yetkilidir.<sup>217</sup> Ticarî vekil gibi seyyar tüccar memuru da işletme adına, sadece sattığı malların semenini tespit etme, bunların ödeme ve teslim şartlarını belirleme, satışa bağlı olan ihtar, ihbar vb. beyanlarda bulunma gibi olağan işlemleri yapabilmektedir.<sup>218</sup> Hukuken ticarî vekil konumunda bulunan seyyar tüccar memuru, işletmenin merkezinin veya şubelerinin dışında müşteriye hizmet götürerek faaliyet gösterdiğinden, Kanun'un 453. maddesinde düzenlenmiş olan ticarî vekilden ayrılmaktadır.<sup>219</sup>

Doktrinde, seyyar tüccar memurunun işletmenin işleriyle ilgili olarak çok kısıtlı yetkilere sahip bulunmasından ötürü, yetki sözleşmesi akdetme yetkisine de sahip olmadığı savunulmaktadır.<sup>220</sup> Kanaatimizce, ticarî vekilin yetki sözleşmesi akdedip akdedemeyeceği hususundaki görüşümüzü açıklarken belirttiğimiz üzere, seyyar tüccar memuru kendisine özel bir yetki verilmedikçe gerek dava içinde gerekse dava dışında yetki sözleşmesi yapamamalıdır. Bu durumda, kural olarak dava ehliyetine sahip bulunmayan seyyar tüccar memuru dava içinde yetki sözleşmesi akdedemeyeceği gibi, satımla ilgili olağan işlemleri yapabilme yetkisine

<sup>217</sup> **Karayalçın**, s.400; **İmregün**, s.156; **Teoman** (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), No:1774, s.586; **Poroy/Yasaman**, s.217. Borçlar Kanunu'nun 454. maddesinde, seyyar tüccar memurlarının işletme adına sattıkları malın bedelini alma, makbuz verme ve borçluya süre tanıma hususlarında yetkili oldukları belirtilmek suretiyle, "dar anlamda seyyar tüccar memurluğu" düzenlenmiştir. "Geniş anlamda seyyar tüccar memuru" ise, işletme dışında müşterilerle kişisel temaslarda bulunarak, o işletme için sözleşmeler yapan veya sözleşmelerin kurulmasına aracı olup müşterilerle ilişkileri yürüten kimse şeklinde tanımlanmaktadır. **Feyzioğlu**, s.436. Devamlı olarak, müşteri çevresi ile ilişki kurma ve bunu devam ettirme zorunluluğundaki tacirlerin, uzak bölgelerdeki veya şiddetli bir rekabet sahasına dâhil olan malların müşterilerine özel servisler yapmaları, ihtiyaç sahiplerinin buldukları yerlere gitmeleri, sipariş almaları veya ticarî malları doğrudan doğruya müşteriye götürmeleri gerekir. Aslında, tacirin faaliyetini ticarî işletmesinin bulunduğu yerin dışına çıkarıp işlerini genişletmesi için devamlı ve büyük yerlerde şube açması veya acente tayin etmesi gerekse de yaptığı ticaretin içeriği ya da teşebbüsün sermayesi devamlı bir teşkilât kurmaya elveremeyebilir. Bu sebeplerle, seyyar tüccar memurlarına ihtiyaç duyulmaktadır. **Karayalçın**, s.389; **Teoman** (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku) No.1772, s.585; **Domanıç/Ulusoy**, s.374.

<sup>218</sup> **Arslanlı**, s.177. Bu sebeple, seyyar tüccar memuru ticarî âdetler uyarınca kendi durumuna uygun düştüğü ölçüde, ticarî vekil hakkındaki Borçlar Kanunu'nun 453. maddesindeki genel hükme tâbi olmaktadır. **Karayalçın**, s.400; **Feyzioğlu**, s.437.

<sup>219</sup> **Teoman** (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku) No.1774, s.586.

<sup>220</sup> **Anaral**, s.130.

sahip olmakla birlikte, dava dışında kurulsu bile usûlî sonuç doğuran yetki sözleşmesini de akdedememelidir.

## II- Yetki Sözleşmesi Yapabilme Ehliyetine Sınırlı Olarak Sahip Olanlar

### A- Tam Ehliyetsizler

Ayırt etme gücüne sahip bulunmayan kişiler tam ehliyetsizdir. Bu kişiler, ergin olabilecekleri gibi küçük veya kısıtlı da olabilirler. Türk Medenî Kanunu'nun 15. maddesi uyarınca, ayırt etme gücünden yoksun kişilerin fiilleri ve özellikle yapmış oldukları hukukî işlemleri<sup>221</sup> geçersiz olduğu gibi, onlar haksız fiillerinden ve borca aykırı davranışlarından da sorumlu tutulamazlar. Tam ehliyetsizler tarafından yapılmış olan hukukî işlem kendiliğinden hükümsüz olup hükümsüzlük hali herkes tarafından her zaman ileri sürülebilir.<sup>222</sup> Hükümsüz olan işlem, tam ehliyetsizin yasal temsilcisinin<sup>223</sup> işleme sonradan icazet vermesiyle geçerli hale gelmez; işlem yasal temsilci tarafından yeniden yapıldığı takdirde geçerlilik kazanır.<sup>224</sup> Ancak, tam ehliyetsizler haksız fiillerdeki kusursuz sorumluluk hallerinden<sup>225</sup> bizzat sorumlu

<sup>221</sup> Tam ehliyetsizler tarafından yapılmış olan tüm hukukî işlemler ve hukukî işlem benzeri fiiller geçersizdir. Geçersiz olan hukukî işlemlerin kapsamına tam ehliyetsizlerin yaptıkları tüm borçlandırıcı işlemlerle tek taraflı işlemler girer.

<sup>222</sup> İşlemin hükümsüz sayılması için ayrı bir dava açmaya gerek olmadığı gibi, bu hususta herhangi bir beyanda da bulunulması gerekmez. Açılmış olan bir davada hükümsüzlük hali taraflarca ileri sürülmemiş dahi olsa, hâkim tarafından re'sen nazara alınabilecektir.

<sup>223</sup> Tam ehliyetsizler, yasal temsilcileri, yani velileri veya vasileri aracılığıyla birtakım haklar kazanırlar ve borç altına girerler; yani onlar adına hukukî işlemler yasal temsilcileri tarafından yapılır. Ancak, yasal temsilcisinin tam ehliyetsizin malvarlığına ilişkin haklarını onun adına kullanması mümkün olmakla birlikte, Türk Medenî Kanunu'nun 342. maddesinin 3. fıkrası ve 449. maddesi uyarınca, bu kişinin malını bağışlaması, vakfetmesi ve onun adına kefil olması mümkün değildir.

<sup>224</sup> **Oğuzman/Seliçi/Oktay- Özdemir**, s.63 vd.; **Dural/Öğüz**, s.65 vd. Ancak, kişiye sıkı surette bağlı olan hakların yasal temsilci tarafından kullanılıp kullanılmayacağı tartışmalıdır. Tartışmalar için bkz. **Dural/Öğüz**, s.74-76. Evlenme, nişanlanma gibi kişinin hislerinin ağır bastığı kişiliği yakından ilgilendiren meselelerde yasal temsilin söz konusu olamayacağı muhakkaktır. Ancak, boşanma davasının mutlaka tam ehliyetsiz tarafından mı açılacağı, yasal temsilcinin de bu davayı açıp açamayacağı hususunda, boşanma sebeplerinin değerlendirilmesi suretiyle bir çözüme ulaşılabilecektir. Bu durumda, tam ehliyetsizin çıkarlarının korunması amacıyla zina, hayata kast, pek kötü ve onur kırıcı davranış, suç işleme, haysiyetsiz yaşam sürme, terk gibi boşanma sebeplerinin varlığı halinde, yasal temsilcinin dava açabileceği kabul edilmektedir (**Oğuzman/Seliçi/Oktay- Özdemir**, s.69; **Dural/Öğüz**, s.78-79).

<sup>225</sup> Adam çalıştırmanın sorumluluğu (BK.m.55), hayvan idare edenin sorumluluğu (BK.m.56), bina ve eser malikinin sorumluluğu (BK.m.58) kusursuz sorumluluk halleridir. Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş olan bu kusursuz sorumluluk hallerinin dışında özel kanunlarda düzenlenmiş kusursuz sorumluluk halleri de mevcuttur.

tutulacakları gibi, bu kişilerin Borçlar Kanunu'nun 54. maddesinin 1. fıkrası<sup>226</sup> uyarınca kusura dayanan sorumluluk hallerinde bile hakkaniyet gereğince sorumlu tutulmaları mümkündür.<sup>227</sup>

Konuyu yetki sözleşmesi açısından değerlendirecek olursak, tam ehliyetlilerin durumunu anlatırken belirttiğimiz üzere, yetki sözleşmesi ister davadan önce ister davadan sonra yapılmış olursa olsun, sözleşmenin geçerli olabilmesi için dava ehliyetinin varlığı şarttır. Yukarıda belirttiğimiz üzere, dava ehliyetine sahip bulunmayan tam ehliyetsiz bir şahıs tarafından henüz dava açılmadan önce yapılan yetki sözleşmesi de kendiliğinden hükümsüz olacak ve sonradan yasal temsilcisi tarafından icazet verilse de geçerli hale gelmeyecektir.<sup>228</sup> Sözleşmenin hüküm kazanmasının tek yolu, yasal temsilci tarafından Kanun'da sayılan kurallara uyularak geçerli bir şekilde yeniden yapılmasıdır. Tam ehliyetsiz şahıs dava ehliyetine sahip bulunmadığından, davada kendisini yasal temsilcisi temsil edecek ve dava esnasında yapılacak yetki sözleşmesi yasal temsilcisi tarafından akdedilecektir. Kusursuz sorumluluk ve hakkaniyet gereğince tam ehliyetsizlerin sorumlu tutuldukları hallerde ise, tam ehliyetsiz bir şahıs kendisine karşı açılmış olan tazminat davasında bizzat kendisi davada yer alacağından dava ehliyetine de sahip bulunacaktır. Bu nedenle, kanaatimizce sözü geçen davalar hakkında tam ehliyetsizin yetki sözleşmesi yapabilmesi mümkün gözükmemektedir.

## B- Sınırlı Ehliyetsizler

Sınırlı ehliyetsizler, ayırt etme gücüne sahip bulunan küçükler ve ayırt etme gücüne sahip olan kısıtlılardır. Sınırlı ehliyetsizlerin hukukî durumunu düzenleyen Türk Medenî Kanunu'nun 16. maddesi, onların yasal temsilcilerinin rızası<sup>229</sup>

<sup>226</sup> BK.m.54/f.I: "Hakkaniyet iktiza ediyorsa hâkim temyiz kudretini haiz olmayan kimseyi ika ettiğî zararın tamamen veya kısmen tazminine mahkûm eder."

<sup>227</sup> Bu konuda örnek olarak, zengin bir akıl hastasının kendisine bakan kimseyi öldürmesi halinde, hâkimin hakkaniyet gereğince tam ehliyetsiz olan akıl hastasını tazminat ödemeye mahkûm etmesi, verilebilir.

<sup>228</sup> Fischer, s.195; Anaral, s.126.

<sup>229</sup> Küçükler için velâyet, kısıtlılar için vesayet kurumu öngörülmüştür. Ancak, istisnaen Türk Medenî Kanunu'nun 419. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, kısıtlanan ergin çocukların vesayet altına alınmaları söz konusu olmamakta, bunlar velâyet altında bırakılmaktadırlar. Ayrıca, velâyet altında bulunmayan küçüklerin de vesayet altına alınmaları mümkündür. Velâyet altındaki kişilerin hukukî işlem yapabilmeleri için anne ve babalarının birlikte verecekleri rızaları yeterli olduğu halde, vesayet altındaki kimsenin yaptığı, Kanun'un 462. ve 463. maddelerinde sayılan

olmaksızın kendi işlemleriyle borç altına giremeyeceklerini belirtmekte; ivazsız kazandırmalarda ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların kullanılması esnasında ise, bu rızanın gerekli olmadığını ortaya koymakta ve anılan kişilerin haksız fiillerinden ötürü sorumlu olacaklarını bildirmektedir.

Sınırlı ehliyetsizin, hem bizzat kendisinin dava açması hem de kendisine karşı dava açılması halinde, davada taraf olabilmesi için yasal temsilcisinin rızasına ihtiyaç vardır. Ancak, sınırlı ehliyetsiz olan kişi şahsına sıkı sıkıya bağlı hakları yasal temsilcisinin rızasına bağlı olmaksızın kullanabildiğinden, sözü geçen haklarına ilişkin olarak dava ehliyetine de sahip bulunmaktadır. Ancak, belirttiğimiz husus sadece mutlak anlamda kişiye sıkı surette bağlı haklar<sup>230</sup> için geçerli olup, nisbi anlamda kişiye sıkı surette bağlı haklar<sup>231</sup> için geçerli değildir.<sup>232</sup>

Konuyu yetki sözleşmesi açısından değerlendirirsek, kural olarak sınırlı ehliyetsizin yaptığı işlemlerin geçerlilik kazanması, yasal temsilcisinin işlemin yapılmasından önce vereceği izin veya işlemin yapılmasından sonra vereceği icazet sayesinde mümkün olmaktadır. O halde, gerek dava içinde gerekse dava dışında sınırlı ehliyetsizin yapacağı yetki sözleşmesi de bu genel kurallar çerçevesinde geçerlilik kazanacaktır.<sup>233</sup> Mutlak anlamda kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların

---

işlemlerde yasal temsilcinin rızasından başka vesayet ve denetim makamının izninin de alınması gerekmektedir. Yasal temsilcinin rızası işlem yapılmadan önce verilirse izin, işlem yapıldıktan sonra verilirse icazet adını almaktadır. **Oğuzman/Seliçi/ Oktay- Özdemir**, s.73; **Dural/Öğüz**, s.83.

<sup>230</sup> Nişanın bozulması ve manevi tazminat talep etme hakkı, evliliğin iptali, ayrılık ve boşanma davaları ile bu davalarla birlikte tazminat davası açma hakkı, soybağının reddi, tanımanın iptali ve kişilik hakkına saldırı nedeniyle koruyucu davaları açma hakkı, kısıtlanmış bir kimsenin kısıtlanmanın kaldırılmasını talep etme hakkı mutlak anlamda kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır.

<sup>231</sup> Mutlak anlamda kişiye sıkı surette bağlı haklardan farklı olarak, nisbi anlamda kişiye sıkı surette bağlı haklarda hak, sınırlı ehliyetsiz tarafından yasal temsilcinin izni veya işleme katılması suretiyle kullanılmaktadır. Örneğin, mahkemenin ergin kılınma talebinde bulunulması, adın değiştirilmesinin talep edilmesi nisbi anlamda kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır.

<sup>232</sup> Manevi tazminat talebinde bulunmak gibi, sınırlı ehliyetsizin malvarlığını azaltmayan veya fazla etkilemeyen kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların kullanımı bizzat kendisine ait olmaktadır. Ancak, manevi tazminat davasında veya boşanma neticesinde açılan nafaka davasında davalı olmak gibi birtakım mali sonuçlar doğurup, malvarlığında azaltma meydana getirebilecek hakların kullanılması için yasal temsilcinin de katılımı gerekmektedir. **Oğuzman/Seliçi/Oktay- Özdemir**, s.79-81; **Dural/Öğüz**, s.87-90.

<sup>233</sup> **Anaral**, s.127. Velinin veya vasinin onayıyla sınırlı ehliyetsiz bir hukukî işlem yapabilmekle birlikte, bu hukukî işlemin bizzat yasal temsilciler tarafından yapılması da mümkündür. Vasinin yapacağı bazı işlemler vesayet makamının, bazı işlemler ise hem vesayet hem de denetim makamının iznine tâbi kılınmıştır. Türk Medenî Kanunu'nun 462. maddesinin 8. bendi (MK. m.405, b.8; İsv. MK. m.421, b.8) uyarınca, dava açma, sulh olma, tahkim sözleşmesi yapma, konkordato teklifinde bulunma vesayet makamının iznine bağlıdır. Ancak, yetki sözleşmesi yapmak anılan işlemler arasında sayılmadığından, ilgili hükmü geniş yorumlamak ve vesayet makamının iznini aramak isabetli olmayacaktır. **Üstündağ**, Salâhiyet, s.317; **Fischer**, s.201. Kanaatimizce, konuya ilişkin olarak ikili bir ayırım yapılmalıdır. Vasinin dava açabilmesi için

kullanılması esnasında ise, yasal temsilcisinin rızasına ihtiyaç duymayan sınırlı ehliyetsizin Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 22. maddesindeki ve Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun'un 47. maddesindeki kurallara uyarak, özellikle de kamu düzenine ilişkin bir hususa aykırılık olmadığı takdirde, yetki sözleşmesi yapabilmesi kanaatimizce mümkün gözükmektedir. Türk Medenî Kanunu'nun 16. maddesinin 2. fıkrasında ise, sınırlı ehliyetsizlerin haksız fiillerinden sorumlu olacakları belirtildiğinden, kanaatimizce haksız fiilere ilişkin davalarda dava ehliyetine sahip bulunan sınırlı ehliyetsiz yetki sözleşmesi de akdedebilecektir. Ayrıca, Kanun'un 443. maddesinin 1. fıkrası (İsv. MK. m. 280, b.1) ve 453. maddesi (İsv. MK. m.412) uyarınca, velâyet veya vesayet makamı tarafından bir meslek veya sanatla uğraşmasına izin verilmiş olan sınırlı ehliyetsiz o sanatın veya mesleğin gerektirdiği olağan işleri yapmaya yetkilidir. Bu nedenle, sınırlı ehliyetsizin sözü geçen durumda yetki sözleşmesi yapabilmesi hususunda Fischer'in görüşüne katılmaktayız.<sup>234</sup>

### III- Yetki Sözleşmesi Yapabilme Ehliyetine Sahip Olmayanlar

Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunumuz'da yetkiye ilişkin kurallar 9. ve 27. maddeler arasında düzenlenmiş olup, anılan kurallar davanın tarafları için öngörülmüştür. Yetki sözleşmesi de Kanun'un 22. maddesinde, yani davanın tarafları için söz konusu olan maddeler arasında düzenlenmiş ve ayrıca maddede *“iki taraf bir veya mütaaddit muayyen hususa müteallik ihtilâflarının salâhiyettar olmıyan mahal mahkemesinde görülmesini tahriren mukavele edebilirler”* şeklinde bir ifadeye yer verilerek, yetki sözleşmesinin taraflarca akdedileceği vurgulanmıştır. Taraf kavramına hiç şüphesiz, tarafların akdi ve kanunî temsilcileri de dâhildir.<sup>235</sup> Kanun'un bu hükmünden anlaşılacağı üzere, bir uyuşmazlığın tarafı konumunda olmayan kişilerin yetki sözleşmesi kurmaları mümkün değildir.

Fer'i müdahilin yetki sözleşmesi yapıp yapamayacağını değerlendirmek için fer'i müdahilin taraf olup olmadığını incelememiz gerekmektedir. Fer'i müdahil, iki

---

vesayet makamından izin alması gerekmektedir. Vesayet makamı tarafından dava açmasına izin verilen vasinin, dava içinde yetki sözleşmesi yapma yetkisi de kendiliğinden doğmuş olacaktır. Buna karşılık, vasinin dava dışında yetki sözleşmesi yapabilmesi için herhangi bir makamdan izin alması gerekmektedir.

<sup>234</sup> Fischer, s.194.

<sup>235</sup> Akdi ve kanunî temsilcilerin yetki sözleşmesi yapabilmeleri hususunda bkz. yuk.s.56 vd.

taraf arasında görülmekte olan davaya taraflardan birinin kazanmasında hukukî menfaati olan bir üçüncü şahıs olarak, bu tarafa yardım etmek için katılmaktadır.<sup>236</sup> Davada davacı ve davalı olmak üzere iki taraf bulunup verilen hüküm sadece taraflar arasında geçerli olmakla birlikte, hükmün üçüncü kişilerin hukukî durumlarını etkilemesi de mümkündür. Davayı kaybetmesi durumunda, üçüncü kişiden talepte bulunabilecek olan taraf, davayı kazandığı takdirde herhangi bir talepte bulunamayacak; ona karşı bir dava açamayacaktır.<sup>237</sup> Bu nedenle, üçüncü kişinin tarafın davayı kazanmasına yardımcı olması gerekmektedir. Üçüncü kişi, tarafın davayı kazanmasında hukukî yarar sahibi olduğundan, tarafa ait olan takip yetkisini kullanmakta; söz konusu yetkiye dayanarak da onun menfaatine olacak usûlî işlemleri yapmaktadır. Anlaşıldığı üzere, fer'i müdahilin davaya katılmasıyla davanın taraflarında herhangi bir değişme meydana gelmemekte; medenî usûl hukukundaki davada iki taraf sistemi geçerliliğini korumaktadır.<sup>238</sup>

Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunumuz'da yetkiye ilişkin kurallar davanın tarafları için öngörüldüğünden, fer'i müdahil hakkında geçerli değildir.<sup>239</sup> Bu durumda, davada taraf konumunda bulunmayan fer'i müdahil yetki sözleşmesi yapma yetkisini de haiz değildir. Ancak, davanın tarafı olmayan fer'i müdahil tek başına yetki sözleşmesi akdedememekle birlikte, yanında katıldığı davanın asıl tarafı olan şahısla birlikte yetki sözleşmesine dayanmak imkânına sahiptir.<sup>240</sup>

<sup>236</sup> **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s.375.

<sup>237</sup> **Pekcantez**, Fer'i Müdahale, s.18.

<sup>238</sup> Doktrinde, ağırlıklı olarak fer'i müdahilin taraf olmadığı kabul edilmektedir. (Ali Naci **Alp**, Hukukta Müdahale ve Tatbikat, AD Nisan 1951, S.4, s.522; **Karafakih**, s. 135; M.Fahri **Akalın**, Hukuk Dâvalarında Müdahale, AD Şubat 1954, S.2, s.122; **Ansay**, s.143; **Bilge**, s.236; **Postacıoğlu**, Medeni Usûl, s.312; **Bilge/Önen**, s.269; **Önen**, Medeni Yargılama, s.78; **Berkin**, Usul Hukuku, s.703; Hakan **Pekcantez**, Medenî Usul Hukukunda Fer'i Müdahale, Ankara 1992, s.40; **Kuru**, Usul El Kitabı, s.583; **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s.376; **Kuru**, Usul, C.IV, s.3451; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s.166; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s.531; **Pekcantez/Atalay/Özekes**, s.216. **Yılmaz**, yemin teklif etme hakkının taraflara ait bir hak olduğunu vurgularken, fer'i müdahilin yemin teklif edememesinin sebebini taraf olmaması olarak göstermiştir (Ejder **Yılmaz**, Medenî Yargılama Hukukunda Yemin, Ankara 1989, s.64). Karşı görüş için bkz. **Belgesay**, Şerh, s.165; Şakir **Berki**, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Ankara 1959, s.17. Ayrıca, doktrinde fer'i müdahalenin hukukî niteliğini belirlemek için "fer'i müdahilin fer'i taraf olduğu görüşü", "fer'i müdahilin katıldığı tarafın temsilcisi olduğu görüşü", "fer'i müdahilin katıldığı tarafın yardımcısı olduğu görüşü" adı altında çeşitli görüşler ortaya atılmıştır. Bu görüşler hakkındaki geniş açıklamalar ve tartışmalar için bkz. **Pekcantez**, Fer'i Müdahale, s.31 vd.

<sup>239</sup> **Pekcantez**, Fer'i Müdahale, s.116.

<sup>240</sup> **Üstündağ**, Salâhiyet, s.338; **Keskin**, s.313.



### §3 Yetki Sözleşmesinin Etkisi

#### I- Taraflar Arasındaki Etkisi

Yetki sözleşmesinde taraflar açısından münhasıran şahsa bağlı haklar doğmamaktadır. Bu nedenle, sözleşme tamamen şahsi bir niteliğe sahip olmadığı veya özel durumlar da aksini haklı göstermediği takdirde, taraflardan başka onların küllî ve cüz'î haleflerini de bağlayacaktır. Tarafların küllî ve cüz'î haleflerinin yetki sözleşmesiyle bağlı olmaları için onların bu sözleşmeyi sarih veya zımni olarak kabul edip etmemiş olmalarının bir önemi yoktur.<sup>241</sup> Ancak, İsviçre Hukuku'nda konuyla ilgili olarak, küllî ve cüz'î halefiyet halleri arasında bir ayırım yapılmaktadır. Taraflardan birinin ölümü veya iflâsı halinde, tarafın haklarına küllîyen halef olan mirasçısının veya iflâs masasının kendiliğinden yetki sözleşmesi ile bağlı olduğu kabul edilmektedir. Ancak, alacağın temlik ve borcun nakli sonucunda oluşan cüz'î halefiyet hallerinde ise, alacağın temlik edildiği ve borcun nakledildiği kişilerin sarih veya zımni bir şekilde yetki sözleşmesine rıza göstermeleri halinde, sözleşmeyle bağlı olacakları kabul edilmektedir.<sup>242</sup>

Tarafların ve onların küllî<sup>243</sup> ve cüz'î haleflerinin<sup>244</sup> yetki sözleşmesiyle bağlı olmalarıyla kastedilmek istenilen, davanın mutlaka yetki sözleşmesinde belirtilen

<sup>241</sup> Fransız Temyiz Mahkemesi de alacağın temlik ve borcun nakli hallerinde alacağı temlik alan ve borcu üstlenen cüzî haleflerin de bu yetki sözleşmesiyle bağlı olacağı görüşündedir. Chambre Commerciale De La Cour De Cassation, 9 Octobre 1984; 1<sup>o</sup> Chambre Civile De La Cour De Cassation, 25 Novembre 1986; 1<sup>o</sup> Chambre Civile De La Cour De Cassation, 24 Novembre 1987 (Hélène **Gaudemet-Tallon**, Compétence Et Exécution Des Jugements En Europe, Paris 2002, s.117, dipnot:90).

<sup>242</sup> **Fischer**, s.237-239.

<sup>243</sup> Tarafların küllî halefleriyle kast edilen, onların mirasçılarıdır. Böylelikle, taraflarla birlikte mirasçıları da yetki sözleşmesiyle bağlı olmaktadır. Ancak, Ticaret Dairesi, isabetsiz olarak, mirasbırakanın yaptığı yetki sözleşmesinin mirasçısını bağlamayacağına karar vermiştir. TD 26.2.1940, 3267/418 (İmran **Öktem**, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu, İçtihatlar, 2.Bası, İstanbul 1943, s.123). Daha sonra, 3. Hukuk Dairesi, mirasbırakanın yaptığı yetki sözleşmesinin mirasçısını bağlayacağı yönünde isabetli bir karar vermiştir. 3.HD, 20.5.1958, 3705/3092: Hukuk Postası 1958/2 s.33-34; 3.HD, 17.9.1963, 7249/653 (**Kuru**, Usul, C.I, s.574).

<sup>244</sup> Tarafların cüz'î halefleriyle kast edilen ise, dava konusu alacağı veya borcu alacağın temlik ya da borcun nakli yoluyla tarafların birinden devralmış olanlardır. Böylelikle, alacağı ve borcu devralanlar da yetki sözleşmesiyle bağlı olmaktadır. Asıl sözleşmenin içinde yer alan yetki şartı fer'î bir hak olmamakla birlikte, şahsi bir niteliğe sahip olmadıkça, kendiliğinden alacağı ve borcu devralana geçmektedir. Sözleşmenin kişisel bir niteliğe sahip bulunup bulunmadığı ise, somut olayın şartları dâhilinde, tarafların sözleşmeyi yaptıkları sıradaki hedeflerinin göz önünde tutulup bu yöndeki iradelerinin yorumlanmasıyla anlaşılacaktır. **Donzallaz**, Commentaire, s.311. 13. Hukuk Dairesi, 21.12.2005 tarihli kararında, davalı TRT Genel Müdürlüğü'nün Türk Telekom'dan devraldığı arazi nedeniyle Türk Telekom'un yerine geçmiş olmasından dolayı, Türk Telekom'un davacı ile yapmış olduğu yetki sözleşmesiyle de bağlı bulunduğunu ifade etmiştir. 13.HD, 21.12.2005, 13595/19004 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

mahkemede açılmasının zorunlu olmadığıdır. Aksine, yetki sözleşmesiyle bağlı olmanın taşıdığı esas anlam, davacının davasını yetki sözleşmesinde gösterilen mahkemede veya Kanun'da öngörülmüş genel ve özel yetkili mahkemelerin birinde açılmasının mümkün olduğu, davalının da kendisine karşı yetki sözleşmesinde belirtilen mahkemede dava açılması halinde yetki itirazında bulunamayacağıdır.<sup>245</sup> Yetki sözleşmesinin sadece taraflar arasında bir etki doğuracağı açıkça belirtilmişse ve küllî ve cüz'î halefler kapsam dışında bırakılmışsa, sözleşme etkisini yalnızca taraflar arasında gösterecektir.<sup>246</sup>

Uyuşmazlığın bir tarafında zorunlu dava arkadaşlığının söz konusu olması halinde ise, yetki sözleşmesinin tüm dava arkadaşlarının katılımıyla yapılması gerekmektedir.<sup>247</sup> Bu durumda, dava arkadaşlarının tamamı yetki sözleşmesiyle bağlı duruma gelmektedir.

Yetki sözleşmesi sadece taraflar ve tarafların küllî ve cüz'î halefleri arasında etkili olacağından, sözleşmeye taraf olmayan üçüncü kişileri bağlamayacak; onlar hakkında herhangi bir etki göstermeyecektir.<sup>248</sup> Müşterek borçlulardan veya alacaklılardan birinin taraf olduğu yetki sözleşmesi sözleşmeye taraf olmayan diğer müşterek borçluları veya alacaklıları, yani ihtiyari dava arkadaşlarını etkilemeyecektir.<sup>249</sup> Çünkü, sözleşmeye taraf olmayan her bir müşterek borçlu veya alacaklı, sözleşmenin tarafı olan diğer müşterek borçluya veya alacaklıya göre üçüncü kişi konumunda bulunmaktadır.

Yetki sözleşmesi, kural olarak sözleşmenin tarafı olmayan fer'î müdahili etkilemeyecektir. Ancak, taraflar arasındaki dava yetki sözleşmesiyle kararlaştırılan

<sup>245</sup> **Üstündağ**, Salâhiyet, s.337; **Kuru**, Usul El Kitabı, s.174; **Çiçekli V.**, s.50; **Kuru**, Usul, C.I, s.575; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s.180.

<sup>246</sup> **Uyanık**, s.101. 11. Hukuk Dairesi ise, 2.2.1978 tarihli kararında, somut olaydaki yetki sözleşmesinin sadece taraflar arasında bir etki doğuracağına ilişkin bir hükme, sözleşmede yer verilip verilmediğine dair herhangi bir bilgiye yer vermeksizin, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 22. maddesi uyarınca akdedilmiş olan bu sözleşmenin miras yoluyla intikal etmeyeceğini belirtmiştir. 11.HD, 2.2.1978, 321/296 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>247</sup> **Ömer Ulukapı**, Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı, Konya 1991, s.145.

<sup>248</sup> **Donzallaz**, Commentaire, s.312. Bu duruma örnek olarak, alacaklı ile borçlu arasındaki yetki sözleşmesinin, İcra ve İflâs Kanunu'nun 96 ilâ 99. maddelerine göre istihkak iddiasında bulunan üçüncü kişiyi bağlamayacağı gösterilebilir. İİD, 20.4.1965, 4743/4857 (ABD 1965/4, s.520); 15.HD, 11.4.1989, 3542/1875 (Ad.Bak.Kar. Der.1989/5, s.164-165). Ancak, aşağıda görüleceği üzere, üçüncü kişi lehine yetki sözleşmesi yapılması mümkündür (bkz.ş.a. s.67).

<sup>249</sup> **Ansay**, s.104; **Üstündağ**, Salâhiyet, s.338; **Uyanık**, s.102; **Kuru**, Usul El Kitabı, s.173; **Kuru**, Usul, C.I, s.574. Bu durumda, bir dava arkadaşının taraf olduğu yetki sözleşmesinde belirtilmiş olan yer mahkemesinde Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 9. maddesinin 2. fıkrasının 1. cümlesindeki hükme dayanılarak dava açılması mümkün olmamaktadır. 3.HD, 25.4.1985, 2417/2962 (ABD 1985/5-6, s.784-786).

mahkemede görülürken asıl taraf fer'i müdahile karşı veya fer'i müdahil asıl tarafa karşı rücu davası açtığı takdirde, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 57. maddesinin son fıkrası uyarınca, bu mahkemenin her iki davayı birlikte inceleyip, karara bağlaması mümkündür. Görüldüğü üzere, bu durumda fer'i müdahile karşı yetki sözleşmesinde gösterilen mahkemede dava açılabilen veya fer'i müdahil davasını bu mahkemede açabilmektedir.

Yetki sözleşmesi o sözleşmeyi akdeden taraflardan birinin kefil hakkında da herhangi bir etki yaratmayacaktır. Ancak, kefilin alacaklıya ödediği miktar için asıl borçluya karşı açacağı rücu davasında, asıl borçlu ile alacaklı arasında akdedilmiş olan yetki sözleşmesine dayanması mümkündür. Çünkü, Borçlar Kanunu'nun 496. maddesinin 1. cümlesi uyarınca, alacaklıya karşı ödemede bulunan kefil, borçluya karşı alacaklının haklarına halef olmaktadır. Bu sebeple, kefil rücu davasını, davayı orada açmakta menfaat sahibi olduğu takdirde, yetki sözleşmesinde gösterilen mahkemede açabilecektir.<sup>250</sup>

## II- Üçüncü Kişi Lehine Etkisi

Kural olarak, yetki sözleşmesi taraflar ve tarafların küllî ve cüz'i halefleri arasında etkili olup üçüncü kişilere karşı etkili olmamakla birlikte, tarafların üçüncü kişi lehine yetki sözleşmesi kurarak genel kurala bir istisna getirmeleri mümkündür.<sup>251</sup> Üçüncü kişi lehine yapılmış olan yetki sözleşmesinde,<sup>252</sup> sözleşme üçüncü kişi açısından etki doğuracağından "inter partes etki" prensibi de geçerli olmayacaktır. Üçüncü kişi lehine yetki sözleşmesi, Borçlar Kanunu'nun 111.

<sup>250</sup> **Ansay**, s.104; **Üstündağ**, Salâhiyet, s.338

<sup>251</sup> Üçüncü şahıs lehine yetki sözleşmesi yapılabileceği doktrin tarafından kabul edildiği gibi, Avrupa Toplulukları Adalet Divanı tarafından da kabul edilmektedir. Divan, 14 Aralık 1983 tarihli kararında, sigortacı ile sigorta ettiren arasında imzalanan sigorta sözleşmesinin üçüncü kişiler lehine yetki kaydı içermesi durumunda, üçüncü kişilerin bir uyumsuzlukla karşılaştıkları takdirde bu yetki kaydına dayanabileceklerini kabul etmiştir. Çünkü, lehlerine yetki sözleşmesi yapılmış olan üçüncü kişiler borçlar hukuku ilkelerine paralel bir şekilde, kendilerine sözleşmeyle sağlanmış olan haklarını kullanmaktadırlar. **Gaude met-Tallon**, Compétence, s.118.

<sup>252</sup> Fischer, yetki sözleşmesinin üçüncü kişi lehine etkisine somut bir örnek vermektedir. Buna göre, bir kamu idaresi ile bir müteahhit arasında kurulmuş olan istisna sözleşmesine işlerin yapıldığı yerdeki mahkemenin yetkili olacağına dair bir yetki kaydı konulmuştur. Bu yetki kaydında, sadece sözleşmenin tarafı olan kamu idaresi ile müteahhit arasında çıkabilecek olan ihtilâflarda değil, istisna sözleşmesine taraf olmayan taşeronlara ilişkin olarak ortaya çıkabilecek uyumsuzluklarda da o mahkemenin yetkili olacağı belirtilmiştir (**Fischer**, s.197).

maddesinde düzenlenmiş olan üçüncü kişi yararına sözleşmenin<sup>253</sup> farklı bir görünümü olarak karşımıza çıkmaktadır. Burada, Kanun'un 111. maddesinin kıyasen uygulanması söz konusu olacaktır.<sup>254</sup>

İsviçre Hukuku'nda Medenî Yargılamada Yetkiye İlişkin Federal Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce yetkiye ilişkin hükümler kantonal mevzuatlarla düzenlenmekteydi ve yetki sözleşmesinde kararlaştırılan mahkemenin münhasır yetkili olmadığı, yani kanunen yetkili mahkemelerin yetkilerini bertaraf etmediği kabul edilmekteydi. Bu nedenle, doktrinde üçüncü kişi yararına yetki sözleşmesinin de münhasır bir niteliğe sahip olmadığı savunulmaktaydı. Bu görüş uyarınca, üçüncü şahsa karşı sözleşmede öngörülen mahkemenin yanı sıra, kanunen yetkili olan mahkemelerde dava açılacağı gibi, üçüncü şahıs da davasını yetki sözleşmesinde belirtilen mahkemede veya kanunen yetkili kılınmış olan mahkemelerin birinde açabilecekti; davalı da üçüncü kişinin yetki sözleşmesinin tarafı olmadığı gerekçesiyle yetki itirazında bulunamayacaktı.<sup>255</sup> Günümüzde ise, Medenî Yargılamada Yetkiye İlişkin Federal Kanun'un 9. maddesinin 1. fıkrasında, aksi kararlaştırılmadıkça davanın yetki sözleşmesinde gösterilen mahkemede açılacağı belirtilmek suretiyle, sözleşmenin münhasır nitelikte olduğu ortaya konulmuştur. Bu durumda, üçüncü şahsın da davasını sözleşmeyle yetkilendirilmiş olan mahkemede açması gerekecektir.

<sup>253</sup> Kural olarak, borç ilişkileri nisbi bir nitelik taşıdığından, sadece borç ilişkisinin tarafları arasında bir sonuç doğurur. Üçüncü kişi yararına sözleşmeler ise, bu duruma bir istisna teşkil etmektedir. Burada, taraflar ifanın üçüncü kişiye yapılmasını kararlaştırmaktadırlar. Borç ilişkisi doğduğu anda üçüncü kişiyi de kapsamına dâhil etmekle birlikte, üçüncü kişi borç ilişkisinin taraflarından birini taraf olmaktan çıkarmamakta ve onun yerine de geçmemektedir. Üçüncü kişi yararına sözleşmelerde, üçüncü kişi lehine hüküm koydurtan tarafa "vaat ettiren", üçüncü kişiye karşı ifade bulunmayı taahhüt eden tarafa "vaat eden", kendisine ifade bulunulacak üçüncü kişiye ise, "lehtar" denilmektedir. Borçlu, bizzat alacaklıya değil de üçüncü bir şahsa ifade bulunmakla yükümlü olmaktadır. (A)'nın (B) ile yaptığı kira sözleşmesinde (B)'den kiralanan evde (Ü)'nün oturacağını kararlaştırılması, (B)'nin (A)'dan satın aldığı malın bedelini (Ü)'ye ödemesinin kararlaştırılması üçüncü kişi yararına sözleşme hakkında verilebilecek örneklerdendir. Lehtar, vaat edenden kendi lehine yapılması gereken ifayı bizzat talep edebiliyorsa "üçüncü kişi yararına tam sözleşme" söz konusu olmaktadır. Lehtarın böyle bir talepte bulunamayıp, sadece vaat ettirenin lehtara ifade bulunulmasını talep edebilmesi halinde ise, "üçüncü kişi yararına eksik sözleşme"den söz edilmektedir. **Saymen/Elbir**, s.319 vd.; **Tunçomağ**, s.961 vd.; **Feyzioğlu**, Borçlar, C.II, s.271 vd.; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s.218 vd.; **Eren**, s.1095 vd.; **Oğuzman/Öz**, s.818 vd.; **Kocayusufpaşaoğlu**, s.18 vd.

<sup>254</sup> Her ne kadar üçüncü kişi yararına sözleşme Borçlar Kanunu'nda (BK.m.111, İsv. BK. m.112) düzenlenmiş olup, borç doğuran bir akit olsa da ilgili hüküm çok daha genel bir hukukî kuralı içermektedir. Bu nedenle, üçüncü kişi yararına akdedilmiş olan yetki sözleşmelerine de ilgili hükmün uygulanması mümkün olmaktadır. **Fischer**, s.197. Federal Mahkeme de Borçlar Kanunu'ndaki üçüncü kişi lehine sözleşmeye ilişkin kuralların kıyasen uygulanabileceği görüşündedir. JDT 1961 I 345 lit.b. Federal Mahkeme, Roth Kararı'nda tarafların iradelerinin ne olduğunun tam olarak anlaşılabilmesi için üçüncü kişiyi etkileyecek olan yetki kaydının açık bir şekilde belirtilmesi gerektiğini vurgulamıştır. RO 87 I57 JDT 1961 I 345 lit.b.

<sup>255</sup> **Fischer**, s.198; **Sargın**, s.235.

## DÖRDÜNCÜ BÖLÜM: YETKİ SÖZLEŞMESİNİN YAPILMASI, GEÇERLİLİĞİ VE SONA ERMESİ

### §1 Yetki Sözleşmesinin Yapılmasının Mümkün Olmadığı Haller

Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 22. maddesinde, yetkinin kamu düzenine göre tayin edilmediği hallerde yetki sözleşmesi yapılabileceği belirtilmiştir. Kanun'un 23. maddesinin 2. cümlesinde ise, iki tarafın arzusuna tâbi olmayan meselelerde yetki itirazının ilk itiraz olarak ileri sürülmesinin şart olmadığı ifade edilmiştir.<sup>256</sup> Kanun'un her iki maddesinde farklı tâbirler kullanılmış olmasına karşın, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf yetkisine sahip olmadıkları kamu düzenine ilişkin hallerde yetki sözleşmesinin yapılmasının mümkün olmadığı anlaşılmaktadır.

Kanun, kamu düzenini ilgilendiren hallerin bazılarında kesin yetkinin varlığını kabul etmiş; bazılarında ise, kesin yetkiyi şart koşmamıştır. Kesin yetki hallerinde, dava sadece Kanun'da öngörülen mahkemelerde açılabilmekte; bunların dışında genel ve özel yetkili mahkemelerin bulunması söz konusu olmamaktadır.<sup>257</sup> Kamu düzenine ilişkin kesin olmayan yetki hallerinde ise, bir davaya ilişkin farklı yetki kuralları öngörülmüş ve bu yetki kuralları, genel yetkili mahkemenin yetkisini ortadan kaldırmadığı gibi, söz konusu yetki kurallarından biri genel yetki kuralını teyit etmektedir.<sup>258</sup> Biz de, konunun daha iyi açıklanabilmesi için yetki sözleşmesi yapılmasının mümkün olmadığı halleri kesin yetki halleri ile kamu düzenine ilişkin kesin olmayan yetki halleri olarak ikiye ayırarak incelemeyi uygun bulduk.<sup>259</sup>

Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nın 23. maddesinin 1. fıkrasında ise, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri konular ile kesin yetki

<sup>256</sup> Kanun, kamu düzenine ilişkin olan yetki kuralları için Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 22. maddesinde "*intizamı amme esasına göre tayin edilmiş salâhiyet*", Kanun'un 23. maddesinde ise, "*münhasıran iki tarafın arzularına tâbi olmayan mesail*" ifadelerini kullanmaktadır. Ancak, Kanun kamu düzenini ilgilendiren ve iki tarafın arzularına tâbi olmayan yetki kurallarının hangileri olduğunu açıkça belirtmemiştir. **Kuru**, Usul, C.I, s.548; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s.173.

<sup>257</sup> **Karafakih**, s.60 vd.; **Ansay**, s.91 vd.; **Berkin**, Usul Hukuku, s.310 vd.; **Postacıoğlu**, Medeni Usul, s.149 vd.; **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s.196 vd.; **Kuru**, Usul, C.I, s.381 vd.; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s.98 vd.; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s.149 vd.; **Pekcanitez/ Atalay/Özekes**, s.118 vd.

<sup>258</sup> **Kuru**, Usul, C.I, s.552-553; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s.175-176.

<sup>259</sup> Bkz. aşağıda s.77 vd.

hallerinde yetki sözleşmesi yapılamayacağı belirtilmiş ve Kanun'un 22. maddesinden ve 23. maddesinin 2. cümlesinden farklı olarak, “kesin yetki halleri” ifadesi de açıkça kullanılmıştır.<sup>260</sup>

Milletlerarası yetki sözleşmeleri hakkında düzenleme getiren Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun'un 47. maddesinde<sup>261</sup> ise, yabancılık unsuru taşıyan ve borç ilişkilerinden doğan uyuşmazlıklar hakkında yetki sözleşmesi yapılabilmesi için yer itibariyle yetkinin münhasır yetki<sup>262</sup> esasına göre belirlenmemiş olması gerektiği açıkça vurgulanmıştır. 2675 sayılı Kanun'un 31. maddesinden farklı olarak, maddede sadece “münhasır yetki” ifadesine yer verilmiş; işlevi ve yararı belirlenemeyen, açıklanamayan “kamu düzeni” kavramı madde metninden çıkarılmıştır.<sup>263</sup> “Münhasır yetki” kavramı, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nda kullanılmamış; yetki sözleşmeleri hususunda Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun'un 47. maddesinin 1. fıkrasında (2675 sayılı Kanun m.31) ve yabancı mahkeme kararlarının tenfizi hakkında 54/b maddesinde (2675 sayılı Kanun m.38/b) kullanılmıştır. Ancak, tanımı bu Kanun'da da

<sup>260</sup> Tasarının metni için bkz: <http://www.kgm.adalet.gov.tr/hmk.htm>

<sup>261</sup> Milletlerarası yetkiye ilişkin olarak, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun'un 47. maddesinin yanı sıra, Avrupa Konseyi tarafından çıkartılmış olan 22 Aralık 2000 tarihli ve 44/2001 sayılı Medenî ve Ticarî Hukuk Davalarında Mahkemelerin Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin Tüzük Hükümleri de dikkate alınmalıdır. Tüzük, 1 Mart 2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir ve o tarihten itibaren, Avrupa Birliği'ne üye olan devletler bakımından medenî ve ticarî hukuka ilişkin davalarda mahkemelerin yetkisi 27 Eylül 1968 tarihli Brüksel Antlaşması'na göre değil; Tüzük hükümlerine göre belirlenmektedir. Atâ **Sakmar/Nuray Ekşi**, Hukukî ve Ticarî Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması Tenfizi Hakkında AB Konsey Tüzüğü, MHB 2002,S.2, Prof.Dr. Ergin Nomer'e Armağan, s.731; B.Bahadır **Erdem**, Medeni ve Ticari Hukuk Davalarında Mahkemelerin Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin Avrupa Konseyi Tüzüğü, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, C.II, İstanbul 2003, s. 1009-1010. Tüzük'te, konusu kira ve hasılat kirası da dâhil olmak üzere taşınmazlar üzerindeki aynı haklara, şirketlerin veya diğer tüzel kişilerin ya da gerçek veya tüzel kişilerden oluşan birliklerin kuruluşunun geçerliliğine, butlanına veya feshine, resmi sicillere yapılan tescillerin geçerliliğine, markaların, modellerin, tevdi veya tescil gerektiren benzer hakların tesciline veya geçerliliğine, cebri icraya ilişkin davalarda münhasır yetki halleri öngörülmüştür. **Erdem**, s.1021. Yetki sözleşmesine ilişkin düzenleme getiren 23. maddede, münhasıran yetkili kılınmış olan mahkemelerin yetkisini ortadan kaldırmaya yönelik olarak yetki sözleşmesi yapılamayacağı belirtilmiştir. Ayrıca, sigorta, tüketici ve ferdi iş sözleşmelerinde yetki sözleşmesi yapılması hususunda maddede birtakım sınırlamalar getirilmiştir. Söz konusu sınırlamalara ileride yeri geldikçe değinilecektir.

<sup>262</sup> Aysel **Çelikel/ B. Bahadır Erdem**, Milletlerarası Özel Hukuk, 8. Bası, İstanbul 2007, s.535.

<sup>263</sup> Tarafların, aralarındaki borç ilişkisinden doğan yabancı unsurlu bir uyuşmazlık için Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun'un 47. maddesine (2675 sayılı Kanun m.31) göre yaptıkları yetki sözleşmesinde yabancı bir mahkemenin yetkili olduğunu kararlaştırmaları halinde, seçilen mahkeme ile uyuşmazlık arasında bir bağlantının aranıp aranmayacağı seçilen mahkemenin hukukuna göre belirlenecektir. Seçilen mahkeme, uyuşmazlıkla herhangi bir bağlantısı bulunmaması sebebiyle yetkisiz olduğuna karar verdiği takdirde uyuşmazlık Türkiye ile bağlantılı bulunmadığından, bu madde uyarınca davaya Türk Mahkemesi tarafından bakılacaktır. Ziya **Akıncı**, Milletlerarası Usul Hukukunda Seçilen Mahkemenin Bağlantılı Olması Koşulu, MHB 2002, S.2, Prof.Dr. Ergin Nomer'e Armağan, s. 10.

yapılmamıştır. Kamu düzenini ilgilendiren her yetki kuralının münhasır yetki kuralı olması gerekmemekteyken, münhasır yetki kurallarının temeli kamu düzeni düşüncesine dayanmaktadır. Uluslararası özel hukuk anlamında, münhasır yetki kavramı ile kast edilen, Kanun tarafından Türkiye’de her zaman yetkili olabilecek bir mahkemenin gösterilmiş ve o yetki kuralının davanın sadece Türk Mahkemeleri’nde görülmesini sağlamak amacıyla getirilmiş olmasıdır. Bir uyuşmazlıkta, Türkiye içerisinde yalnızca tek bir mahkemenin veya birden fazla mahkemenin yetkili kılınması önemli olmayıp, asıl olan bir uyuşmazlık hakkında sadece Türk mahkeme veya mahkemelerinin yetkili kılınmasıdır. Bu durumda, milletlerarası anlamda münhasır yetki bir davanın mutlak surette Türk Mahkeme veya Mahkemeleri’nde görülmesi hususunda bir yetki kuralının bulunması durumunda ortaya çıkmaktadır.<sup>264</sup> Açıklamalarımızdan anlaşıldığı üzere, anılan kavram kesin yetki ile aynı anlama gelmektedir.

İsviçre Hukuku’nda, Medenî Yargılamada Yetkiye İlişkin Federal Kanun<sup>265</sup>, un 9. maddesinin 1. fıkrasında, Kanun’da aksine bir hüküm bulunmadıkça tarafların yetki sözleşmesi yapabilecekleri belirtilmiştir. “Kanun’da aksine bir hüküm bulunmadıkça” ifadesinden anlaşılması gereken ise, Kanun’da emredici<sup>266</sup> veya

<sup>264</sup> Aysel **Çelikel**, Yeni Kanuna Göre Yabancı Mahkeme Kararlarının Tenfiz Şartları, MHB 1982, S.2, s.9; Atâ **Sakmar**, Yabancı İlâmların Türkiye’deki Sonuçları, İstanbul 1982, s.99; **Ekşi**, s.214; **Nomer/Şanlı**, s.418.

<sup>265</sup> Medenî Yargılamada Yetkiye İlişkin Federal Kanun, 24 Mart 2000 tarihinde kabul edilmiştir. Bu Kanun’un 1 Ocak 2001 tarihinde yürürlüğe girmesiyle, kanton mevzuatlarındaki yetki hükümleri de zımnen ilga edilmiştir.

<sup>266</sup> Medenî Yargılamada Yetkiye İlişkin Federal Kanun’un 15. maddesinde evlilik hukukuna, 16. maddesinde nesebe, 17. maddesinde nafakaya ve nafaka borcuna ilişkin davalarda emredici yetki kaideleri öngörülmüştür. Bu durumda, tarafların sözü geçen davalarda yetki sözleşmesi akdetmeleri mümkün değildir. Görüldüğü üzere, tarafların yetki sözleşmesi yapma hususunda sahip oldukları sözleşme serbestisi kamu düzenini koruma düşüncesiyle sınırlandırılmıştır. Paul **Bonard**, Les Sanctions Des Règles De Compétence, Lausanne 1985, s.12. (Kanun metni için bkz. <http://www.admin.ch/f/rs/2/272.fr.pdf>) İsviçre Medenî Usûl Kanunu Tasarısı da genel olarak, Medenî Yargılamada Yetkiye İlişkin Federal Kanun’da düzenlenen emredici yetki kurallarını korumaktadır. 28 Haziran 2006 tarihinde Federal Konsey tarafından parlamentoya sunulup kabul edilen İsviçre Medenî Usûl Kanunu Tasarısı’nın en erken 2010 tarihinde yürürlüğe girmesi düşünülmektedir. Tasarı’nın kanunlaşıp yürürlüğe girmesiyle, yirmi altı tane kantonal medenî usûl kanunu da ilga edilecektir. Schellenberg **Wittmer**, Le Projet De Code De Procédure Civile Suisse, [http://www.swlegal.ch/downloads/newsletters/SWnews\\_0207F.pdf](http://www.swlegal.ch/downloads/newsletters/SWnews_0207F.pdf). Tasarı’nın 16. maddesinde, kanunda aksine bir hüküm olmadıkça yetki sözleşmesi yapılmasının mümkün olduğu belirtilmektedir. Tasarı’nın 22. maddesinde evlilik hukukuna, 23. maddesinde tescil edilmiş hayat ortaklığına, 24. maddesinde nesep ilişkisinin tespitine ve bu ilişkinin ortadan kaldırılmasına, 25. maddesinde nafakaya ve nafaka borcuna, 26. maddesinde evli olmayan annenin taleplerine ilişkin davalarda emredici, kesin yetki kuralları düzenlenmiştir. Sayılan hallerde, gerek uyuşmazlığın doğumundan evvel gerekse uyuşmazlığın doğumundan sonra yetki sözleşmesi yapılması mümkün olmayacaktır. Ayrıca, çekişmesiz yargıda da uyuşmazlığın karşı tarafı bulunmadığından yetki sözleşmesi akdedilmesi söz konusu olmayacaktır. (Kanunun metni için bkz. <http://www.admin.ch/ch/f/ff/2006/7019.pdf>)

kısmi emredici<sup>267</sup> bir yetki kaidesinin öngörülmemiş olmasıdır. Bu durumda, taraflar yalnızca serbestçe tasarruf yetkisine sahip buldukları hususlarda yetki sözleşmesi kurabileceklerdir.<sup>268</sup> Emredici ve kısmi emredici kuralların öngörülmesinin sebebi, yetki sözleşmesi akdedildiği sırada sözleşmenin zayıf olan tarafının menfaatlerine aykırı şekilde, güçlü olan tarafça sözleşmenin dayatılmasının engellenmek istenilmesidir. Emredici kuralların varlığı halinde hiçbir zaman yetki sözleşmesi yapılamadığından, sözleşmenin zayıf olan tarafının korunması amacı mutlak olarak gerçekleşmemektedir; çünkü, sözleşmenin yapılamamasının etkileri her iki tarafın yararına olarak doğmaktadır. Ancak, kısmi emredici kuralların varlığı halinde uyuşmazlığın doğumundan sonra yetki sözleşmesi yapılması mümkün olduğundan, sözleşmenin akdedilmesine yönelik sınırlamaların etkisinden zayıf olan taraf yararlanmakta; güçsüz durumda bulunan tarafın korunması amacı tam olarak gerçekleşmektedir.<sup>269</sup>

Fransız Hukuku'nda, Yeni Medenî Usûl Kanunu'nun 48. maddesinde, sadece tacirler arasında yetki sözleşmesi yapılmasına izin verilmiştir. İlgili madde, kamu düzeni karakterli bir hüküm olup, tüketicileri korumak amacıyla getirilmiştir. Madde metninde, sadece tacirler arasında yetki sözleşmesi kurulmasına imkân tanındığına göre bireylerin, tacir olmayan meslek sahiplerinin ve tacir sayılmayan şirketlerin kendi aralarında yetki sözleşmesi yapmaları mümkün olmayacaktır.<sup>270</sup> Tacir olmayan

<sup>267</sup> Medenî Yargılamada Yetkiye İlişkin Federal Kanun'un 22, 23, ve 24. maddelerinde tüketici, ev kirası, işyeri kirası ve hâsılat kirası sözleşmelerinden doğan davalar ile iş sözleşmesinden doğan davalarda, kısmi emredici yetki kuralları öngörülmüştür. Kanun'un 21. maddesinde de tüketicinin, konut yahut işyeri kiracısının, hâsılat kiracısının, iş arayanın veya çalışmakta olan işçinin ilgili mahkemelerin yetkisinden uyuşmazlığın doğumundan evvel vazgeçemeyeceği düzenlenmiştir. Bu durumda, tarafların uyuşmazlığın doğumundan sonra yetki sözleşmesi akdetmeleri mümkün olacak; uyuşmazlık doğmadan kesinlikle yetki sözleşmesi yapılamayacaktır. Aynı husus, tüketici, taşınmazlar üzerinde adi kira ile hâsılat kirası ve iş sözleşmelerinden doğan davalar hakkında düzenleme getiren İsviçre Medenî Usûl Kanunu Tasarısı'nın 31, 32 ve 33. maddeleri için de geçerlidir. Tasarı'nın 34. maddesinde de Kanun'un 21. maddesindeki hüküm tekrarlanmıştır.

<sup>268</sup> **Donzallaz**, Commentaire, s.288-291; **Hohl**, s.44.

<sup>269</sup> **Donzallaz**, Commentaire, s.319.

<sup>270</sup> Temyiz Mahkemesi, taraflardan birinin tacir olmadığı bir kredi sözleşmesinde kredi veren tarafın lehine olarak öngörülen sözleşmenin ifa yerindeki veya kredi alanın yerleşim yerindeki mahkemelerin yetkili olacağına dair yetki şartını geçersiz saymıştır. 2° Chambre Civile De La Cour De Cassation, 29 Mars 1989 (**Després/Guionard**, s.76). Aynı yönde: 2° Chambre Civile De La Cour De Cassation, 4 Juillet 2007, n° 06-16.140 (La Semaine Juridique, Édition Générale, 12 Septembre 2007, N° 37, s.44). Temyiz Mahkemesi, sözleşmenin taraflarından biri bahçıvan olduğu, yani tacir olmadığı için yetki sözleşmesinin geçersiz saymıştır. 3° Chambre Civile De La Cour De Cassation, 4 Juin 1980 (Véronique **Maugeri**, Nouveau Code De Procédure Civile Commenté, Paris 1997, s.19). Aynı yönde: 2° Chambre Civile De La Cour De Cassation, 29 Mars 1989, N° 88-10.734 (**Maugeri**, s.19). Temyiz Mahkemesi, zanaatkâr olan davalı tarafın bonoyu kabul etmiş olmasının tacir sayılması anlamına gelmeyeceğini belirtmiş ve yetki sözleşmesinin geçersizliğine karar vermiştir. Cassation Commerciale, 11 Mai 1993, N° 91-14.734 (**Maugeri**, s.19). Taraflardan biri henüz ticaret siciline tescil edilmemiş olmakla birlikte birtakım ticarî



kimselerin kanunda düzenlenmiş yetki kurallarının aksini kararlaştırmaları halinde, söz konusu yetki hükmünün yazılmamış sayılacağı belirtilmiştir. “Yazılmamış sayılacağı” ifadesiyle kast edilen, yetki sözleşmesinin hiçbir hükmünün olmayacağı ve sözleşmenin geçersizliğinin davalı tarafından ilk itiraz yoluyla ileri sürülebileceğidir. Kanun’un 48. maddesi kamu düzenine ilişkin bir hüküm olsa da hâkim yetki sözleşmesinin geçersiz olduğunu re’sen nazara alamamaktadır. Çünkü, Kanun’un 93. maddesi uyarınca, hâkim yalnızca kişi hallerine ilişkin uyuşmazlıklardan doğan davalarda, kanunun kesin yetki kuralı öngördüğü durumlarda, davalının çağrıldığı duruşmaya gelmemesi halinde, sözleşmenin hükümsüzlüğünü kendiliğinden dikkate alabilmektedir.<sup>271</sup>

Belçika Hukuku’nda ise, kanunda düzenlenmiş yetki hükümlerinin yedek hukuk kuralı niteliğinde olduğu kabul edilmekte ve tarafların gerek uyuşmazlığın doğumundan önce gerekse uyuşmazlığın doğumundan sonra yetki sözleşmesi yapmalarına imkân tanınmaktadır. Ancak, emredici hukuk kuralları ile kamu düzenine ilişkin hükümlerin varlığı halinde tarafların sözleşme özgürlüğü kısmen veya tamamen kısıtlanmaktadır. Usûl Kanunu’nun 630. maddesine göre, 627, 628 ve 629. maddelerde belirtilen emredici yetki hallerinde taraflar uyuşmazlığın doğumundan önce yetki sözleşmesi yapamayıp, ancak uyuşmazlığın doğumundan sonra yetki sözleşmesi akdedebileceklerdir. Buna karşılık, Kanun’un 631, 632 ve 633. maddelerinde yer alan kamu düzenine ilişkin yetki hallerinde sözleşme yapılmasına hiçbir şekilde izin verilmemiştir. Kamu düzenine ilişkin yetki

---

faaliyetlerde bulunuyorsa, Temyiz Mahkemesi’ne göre Kanun’un 48. maddesinden yararlanabilecek ve yetki sözleşmesi akdedebilecektir. *Chambre Commerciale De La Cour De Cassation*, 4 Janvier 1994 (**Després/Guimard**, s.78). Aynı yönde: *Chambre Commerciale De La Cour De Cassation*, 8 Novembre 1994, N° 93-14.509 (**Maugeri**, s.19). Temyiz Mahkemesi, fiilen tacir olmayıp bağımsız bir ticarî işlem yapıp şirketin yaptığı sözleşmelere kefil olan kişiye karşı yetki sözleşmesinin ileri sürülemeyeceğine karar vermiştir. *Chambre Commerciale De La Cour De Cassation*, 10 Février 1981 (Serge **Guinchard**, *Droit Et Pratique De La Procédure Civile*, Paris 2004, s.188). Temyiz Mahkemesi, ticarî vekil ile müvekkil arasında yapılmış olan yetki sözleşmesini ticarî vekilin tacir yardımcısı konumunda bulunup tacir olmamasından dolayı geçersiz saymıştır. *Chambre Commerciale De La Cour De Cassation*, 24 Octobre 1995, N° 94-10661 (<http://www.legifrance.gouv.fr/ffichJuriJudi.do?IdAction=echJuriJudi&idTexte=JU...>) Yetki sözleşmesinin tacirlerin ticarî faaliyetlerine ilişkin uyuşmazlıklar hakkında yapılması gerektiğinden, Aix-en Provence İstinaf Mahkemesi sözleşmenin taraflardan birinin özel hayatına ilişkin uyuşmazlıklar hakkında akdedilemeyeceğine hükmetmiştir (**Guinchard**, s.188). (Kanun metni için bkz.: <http://www.lexinter.net/NCPC/index.htm>)

<sup>271</sup> Alfred **Jauffret**/Jacques **Normand**, *Manuel De Procédure Civile Et Voies D’Exécution*, Paris 1984, s.98; Hervé **Croze**/ Christian **Morel**, *Procédure Civile*, Paris 1988, s.49; Gérard **Couchez**, *Procédure Civile*, Paris 1998, s.71; **Couchez/Langlade/Lebeau**, s.71; **Guinchard**, s.187-188. Mahkemenin yetkisizliğini re’sen nazara alabilmesinin, hâkime tanınmış bir yetki olduğu Temyiz Mahkemesi kararlarında belirtilmiştir. *Chambre Commerciale De La Cour De Cassation*, 23 Novembre 1982; 2° *Chambre Civile De La Cour De Cassation*, 9 Novembre 1978 (Natalie **Fricero**, *Procédure Civile*, 4° édition, Paris 2006, s.58).

kurallarının aksinin kararlaştırılması halinde, hâkim re'sen yetkisizlik kararı verebileceği gibi, taraflar da davanın her aşamasında yetki itirazında bulunabileceklerdir. Yedek ve emredici hukuk kurallarının aksinin kararlaştırılması durumunda ise, sözlü yargılamanın sonuna kadar taraflarca mahkemenin yetkisine itiraz edilmesi gerekmektedir; hâkimin re'sen yetkisizlik kararı vermesi mümkün değildir. Ayrıca, 630. maddenin 2. fıkrasına göre, oturuma gelmeyen davalının mahkemenin yetkisini kabul etmediği varsayılmaktadır.<sup>272</sup>

Görüldüğü üzere, sözünü ettiğimiz yabancı hukuk sistemlerinde de kamu düzeni gayesiyle tarafların tasarruf özgürlüklerini kısmen veya tamamen kısıtlayan birtakım emredici düzenlemeler getirilmiş; onlara her koşulda yetki sözleşmesi yapma imkânı veren tam bir sözleşme özgürlüğü tanınmamıştır.

## I- Kesin Yetki Halleri

### A- Terekeye İlişkin Davalar

Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 11. maddesi uyarınca, terekeyle, yani mirasla ilgili olan davalar hakkında Kanun'un 11. maddesinin 1. fıkrasına ve Türk Medenî Kanunu'nun 576. maddesinin 1. fıkrasına göre, miras bırakanın son yerleşim yeri mahkemesi yetkilidir.<sup>273</sup> Kanun'un 11. maddesinin 1. fıkrasının 1. ve 2. bentlerinde terekenin taksimine, taksimin butlanına ve feshine, mirasçılar arasında terekenin idaresine dair davaların<sup>274</sup> ve terekenin kesin olarak taksim edilmesine

<sup>272</sup> [http://www.just.fgov.be/fr\\_htm/organisation/htm\\_admi\\_centrale/html\\_org\\_627-633\\_maddelerdeki\\_yetki\\_hallerine\\_ileride\\_yeri\\_geldikce\\_deginiyecektir\\_Kanun\\_metni\\_icin\\_bkz.:\\_http://www.juridat.be/cgi\\_loi/loi\\_F.pl?cn](http://www.just.fgov.be/fr_htm/organisation/htm_admi_centrale/html_org_627-633_maddelerdeki_yetki_hallerine_ileride_yeri_geldikce_deginiyecektir_Kanun_metni_icin_bkz.:_http://www.juridat.be/cgi_loi/loi_F.pl?cn)

<sup>273</sup> Miras bırakanın son yerleşim yerindeki mahkemenin kesin yetkisinin kabul ediliş sebebi, miras işlerinin ve bu işlere ilişkin uyuşmazlıkların o mahkemede görülmesi suretiyle, terekenin tasfiyesini kolaylaştırmaktır. Böylelikle, terekenin taksiminde ve tespitinde oluşabilecek dağınıklığa ve hak kaybına son verilmek istenilmiştir. **Belgesay**, Adliye Hukuku, s.143; **Ansay**, s.98. Ayrıca, miras bırakanın malvarlığına ilişkin olan belgeler, genellikle son yerleşim yerinde bulunduğundan buradaki mahkeme davayı en kolay şekilde ve en az masrafla sonuçlandırabilecektir. **Belgesay**, Şerh, s. 41.

<sup>274</sup> Miras şirketine mümessil tayini de terekenin idaresine ilişkin davaların kapsamına girdiğinden, mirasbırakanın son yerleşim yerindeki mahkeme kesin yetkili olacaktır. 2.HD, 22.3.1995, 2410/3250 (YKD 1995/8, s.1201-1202). Tenkis davası da miras bırakanın yerleşim yerinin bulunduğu yerdeki mahkemede açılacaktır. 2.HD, 8.12.1972, 7396/5550 (Celal **Erdoğan**, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Ankara 1985, s.30); 2.HD, 18.5.1976, 3944/4262 (YKD1977/10, s.1369-1370); 2.HD, 6.6.1978, 4260/4536 (Yasa 1978/8, s.1443-1444); HGK, 1.11.1978, 2-575/906 (Burhan **Sımmaz/İzzet Karataş**, İçtihatlarla Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve İlgili Mevzuat, Ankara 1987, s.64).

kadar tereke aleyhine açılacak olan davaların<sup>275</sup> bu mahkemede görüleceği belirtilmiştir. İlgili davalarda, miras bırakanın son yerleşim yerindeki mahkemenin yetkisi kesindir.

Kanun'un 11. maddesinin 1. fıkrasının 1. bendi uyarınca<sup>276</sup>, mirasın taksimi, taksimin butlanı ve feshi, ölüme bağlı tasarrufların iptali, vasiyetnamenin tenfizi, tenkis ve miras sebebiyle istihkak davaları<sup>277</sup> ile mirasçılar arasında terekenin idaresi nedeniyle çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar, terekenin taksim edilmesinden sonra da miras bırakanın son yerleşim yerindeki mahkemede açılacaktır.

Kanun'un 11. maddesinin 1. fıkrasının 2. bendi uyarınca, mirasın kesin olarak taksim edilmesine kadar terekeye karşı açılacak olan davalarda miras bırakanın son yerleşim yerindeki mahkeme yetkili olacaktır. Burada vurgulanması gereken husus, miras bırakanın son yerleşim yerindeki mahkemenin yetkili olabilmesi için davanın mutlaka miras şirketine, yani terekeye karşı açılması gerektiğidir.<sup>278</sup> Davanın tek bir mirasçıya veya müteselsil sorumluluk gereğince mirasçılara karşı açılması halinde,

<sup>275</sup> **Ansay**, s.97; **Berkin**, Usul Hukuku, s.317; **Kuru**, Usul El Kitabı, s.156; **Kuru**, Usul, C.I, s.491; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s.165.

<sup>276</sup> Bu hükmün, mirasçıların miras bırakanın alacaklılarına veya borçlularına karşı açacakları davalar hakkında uygulanması söz konusu değildir. **Belgesay**, Şerh, s.43.

<sup>277</sup> Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nın 16. maddesinin 1. fıkrasının a bendinde, Kanun'un 11. maddesinin 1. fıkrasının 1. bendinden farklı olarak, bu davalardan ölüme bağlı tasarrufların iptaline ve tenkisine ilişkin davalar ile miras sebebiyle istihkaka ilişkin davaların mirasbırakanın son yerleşim yerindeki mahkemede açılması gerektiği açıkça belirtilmiştir. Tenkis davası, bir taşınmaza ilişkin olsa bile, davaya Kanun'un 13. maddesi uyarınca taşınmazın bulunduğu yerdeki mahkeme tarafından değil; Kanun'un 11. maddesi uyarınca miras bırakanın son yerleşim yerindeki mahkeme tarafından bakılacaktır.

<sup>278</sup> Miras bırakanın ölümü ile açılan tereke elbirliği mülkiyeti hükümlerine tâbi olup, tüzel kişiliği haiz değildir. Terekenin tüzel kişiliği bulunmadığından, terekeye dâhil olan ve mirasçılar arasındaki elbirliği mülkiyeti esaslarına göre elde bulundurulacak haklara ilişkin davaların terekeye dâhil olan tüm mirasçıları davalı olarak göstermek suretiyle, mirasın son yerleşim yerindeki mahkemede açılması gerekir. Ancak, Türk Medenî Kanunu'nun 540. maddesi (MK. m.581) uyarınca terekeye bir temsilci tayin edilmişse, yalnızca temsilcinin davalı tarafta belirtilmesi yeterlidir. **Postacıoğlu**, Medeni Usul, s.156; **Rıfat Ersoy**, İzahlı-Notlu-İçtihatlı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Ankara 1976, s.78; **Berkin**, Usul Hukuku, s.318; **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s.208; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım**, s.114. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nın 16. maddesinin 1. fıkrasının b bendinde ise, Kanun'un 11. maddesinin 1. fıkrasının 2. bendinden farklı olarak, "terekenin taksimi katısına kadar tereke aleyhine ikame olunacak davalar" ifadesi yerine, "terekenin kesin paylaşımına kadar mirasçılara karşı açılacak olan tüm davalar" şeklinde bir ifadeye yer verilmiştir. Madde gerekçesinde de isabetle belirtildiği üzere, tüzel kişiliği bulunmayan tereke aleyhine dava açılması mümkün olmadığından, elbirliği mülkiyeti hükümlerince mirasçıların birlikte hareket etmeleri gereken durumlarda dava mirasçılara karşı açılmalıdır. Tasarı'da bu hususun vurgulanması son derece olumlu bir düzenlemedir. Ancak, mirasçılara karşı açılacak olan tüm davalarda miras bırakanın yerleşim yerindeki mahkemenin kesin yetkisini kabul etmek yerinde değildir. Çünkü, müteselsil sorumluluk hallerinde olduğu gibi mirasçılara karşı açılacak olan elbirliği mülkiyetiyle herhangi bir ilgisi bulunmayan davaların, mirasçılardan birinin yerleşim yerindeki mahkemede açılması gerekmektedir. **Yavuz Alangoya/Kâmil Yıldırım/Nevhis Deren-Yıldırım**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı, Değerlendirme ve Öneriler, İstanbul 2006, s.22.

davalının yerleşim yerindeki mahkeme yetkili olacaktır. Terekeye karşı açılacak olan davalarda, miras bırakanın son yerleşim yerindeki mahkeme terekenin taksim edilmesine kadar yetkili olacağından, terekenin taksim edilmesinden sonra davalar terekeye karşı değil; mirasçılara karşı açılacak ve Kanun'un 9. maddesindeki genel yetki kuralı gereğince davalı mirasçıların yerleşim yerindeki mahkeme yetkili duruma gelecektir.<sup>279</sup>

Miras hukukuna ilişkin olan çekişmesiz yargı işlerinde<sup>280</sup> de miras bırakanın son yerleşim yerindeki mahkeme yetkili olacaktır. Kanun'un 11. maddesinin 1. fıkrasının 1. ve 2. bentlerinde belirtilen hallerde olduğu gibi, çekişmesiz yargı işlerinde de miras bırakanın son yerleşim yerindeki mahkemenin yetkisi kamu düzenine ilişkin olup kesindir.<sup>281</sup>

Terekeye ilişkin kesin yetki hallerindeki davalarda, tarafların yetki sözleşmesi yoluyla miras bırakanın son yerleşim yerindeki mahkemenin yetkisini bertaraf edip başka bir mahkemeyi yetkilendirmeleri veya bu mahkemenin yanı sıra sözleşmeyle başka bir mahkemeyi yetkili kılmaları mümkün bulunmamaktadır.<sup>282</sup> Ortada kesin bir yetki hali söz konusu olduğuna göre, davanın her aşamasında yerel mahkeme ve Yargıtay yetki hususunu re'sen araştırabilecektir. Ayrıca, Kanun'un 23. maddesinin 2. cümlesi uyarınca, taraflar ilk itiraz süresi içinde yetki itirazında bulunmak zorunda olmayıp yargılama sona erinceye kadar mahkemenin yetkisine muhalefet edebileceklerdir.

Kanun'un 11. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, bir mal hakkında terekeye karşı açılacak olan istihkak davası<sup>283</sup>, miras bırakanın son yerleşim yerindeki mahkemede

<sup>279</sup> **Bilge**, s.173; **Ersoy**, s.78; **Bilge/Önen**, s.188; **Berkin**, Usul Hukuku, s.318; **Kuru**, Usûl El Kitabı, 157; İter **Erdemir**, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 1998, s.314; **Kuru**, Usul, C.I, s.492; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s.165.

<sup>280</sup> Terekenin defterinin tutulması, miras şirketine mümessil tayin edilmesi gibi işler miras hukukuna ilişkin çekişmesiz yargı işlerindedir. **Kuru**, Usul, C.I, s.494.

<sup>281</sup> Ancak, çekişmesiz yargı işi olmasına rağmen Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 11. maddesinin 3. fıkrasındaki açık hüküm gereğince, mirasçılık belgesi verilmesi hususunda miras bırakanın son yerleşim yerindeki mahkemenin yetkisi kesin değildir. **Kuru**, Usul El Kitabı, s.157; **Kuru**, Usul, C.I, s.493.

<sup>282</sup> **Anaral**, s.116; **Keskin**, s.304. Bu yetki kuralı kamu düzenine ilişkin olduğundan, taraflarca yetki sözleşmesi yapılması mümkün olmadığı gibi, mahkeme de her zaman yetki meselesini kendiliğinden inceleyebilecektir. 2.HD, 16.11.1970, 5032/6013 (Senai **Olgaç**, Hukuk Davalarında Görev ve Yetki, Ankara 1977, s.140).

<sup>283</sup> **Ansay**, s.97; **Kuru**, Usul El Kitabı, s.158; **Kuru**, Usul, C.I, s.495. Buradaki istihkak davası, Türk Medenî Kanunu'nun 683. maddesi uyarınca açılacak olup Kanun'un 637 ilâ 639. maddeleri uyarınca açılacak olan miras sebebiyle istihkak davasından tamamen farklıdır. İstihkak davasında, mirasçı olmayan bir kimsenin mülkiyet hakkına dayanarak, terekenin zilyetliğinde bulunan bir

açılacağı gibi, terekenin mühürlenmesi ve defterinin tutulması esnasında malın bulunduğu yerdeki mahkemede de açılacaktır.<sup>284</sup> 11. maddenin 3. fıkrasına göre ise, verasetin ispatına ve miras paylarının belirlenmesine ilişkin davaların miras bırakanın son yerleşim yerindeki mahkemeden başka, mirasçılardan her birinin bulunduğu yerdeki mahkemede de açılması mümkündür.<sup>285</sup>

Görüldüğü üzere, Kanun'un 11. maddesinin 2. ve 3. fıkralarında belirtilen hallerde, kanun koyucu kesin yetki kuralından ayrılarak seçimlik yetki halleri, yani özel yetki kuralları öngörmüştür.<sup>286</sup> Bu durumda, tarafların yetki sözleşmesi yoluyla Kanun'da belirtilenden başka bir mahkemenin yetkisini kararlaştırmaları imkân dâhilinde bulunmaktadır. Sözü geçen hallerde, kesin yetki kuralları mevcut olmadığından, yetki itirazına ilişkin genel kural korunacak ve taraflar Kanun'un 23.

---

malın kendisine ait olduğunu iddia etmesi ve bu malın kendisine verilmesini talep etmesi söz konusudur. Miras sebebiyle açılacak olan istihkak davasında ise, öncelikle davacının mirasçı sıfatına sahip olması gerekmektedir. Dava, davacının mirasın açılmasından beri fiilen zilyetliğini elde edemediği tereke malı veya terekede yer alan bir değer için açılmalıdır. Mustafa **Dural/Turgut Öz**, Türk Özel Hukuku, C.IV, Miras Hukuku, 2. Bası, İstanbul 2003, s.427; Zahit **İmre/Hasan Erman**, Miras Hukuku, 4. Basım, İstanbul 2003, s.390-391. Miras sebebiyle açılacak olan istihkak davasında, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 11. maddesinin 1. fıkrasının 1. bendi ve Türk Medenî Kanunu'nun 576. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, miras bırakanın son yerleşim yerindeki mahkeme kesin olarak yetkili kılınmaktadır.

<sup>284</sup> Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 11. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, terekenin mühürlenmesi ve defterinin tutulması esnasında malın bulunduğu yerdeki mahkemede istihkak davası açılabilmesi için terekenin defterinin Türk Medenî Kanunu'nun 590. maddesine (MK. m.532) göre tutulmuş olması gerekmektedir. **Bilge**, s.174; **Postacıoğlu**, Medeni Usul, s.156; **Bilge/Önen**, s.188; **Erdemir**, s.308.

<sup>285</sup> **Berkin**, Usul Hukuku, s.319. Bir vasiyetname ile saklı pay sahibi olan mirasçının iskat hükümlerine göre mirasçılıktan çıkarılmış olması veya saklı pay sahibi olmayan mirasçının mirasçılık sıfatını vasiyetname ile kazanmış olması sebebiyle doğabilecek uyumsuzluklar, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 11. maddesinin 3. fıkrasındaki hükme tâbi olacaktır. Bu uyumsuzluklara ilişkin davalar, mirasçılık sıfatına sahip bulunduğunu iddia eden kişinin yerleşim yerindeki mahkemede görülebilecektir. **Postacıoğlu**, Medeni Usul, s.157. Verasetin iptaline ilişkin davaların, mirasçılardan her birinin bulunduğu yerdeki mahkemede açılmasına imkân tanınmasının amacı, mirasçılara ispat kolaylığı sağlamaktır. 2.HD, 20.4.1974, 3264/3187 (**Olgaç**, s.137; **Senai Olgaç**, Emsal İçtihatlar İle Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Ankara 1977, s.117). Anılan yetki kuralı kamu düzenine ilişkin olmayıp yalnızca mirasçıların süratle veraset belgesi almalarını sağlamak amacıyla konulmuş; mirasçılara Türkiye'nin her yerinde dava açabilme fırsatı tanınmak istenilmiştir. 2.HD, 5.5.1972, 2876/2814 (**Olgaç**, s.139; **Olgaç**, Emsal İçtihatlar, s.119); 2.HD, 5.10.1972, 4866/5550 (İBD 1972/11-12, s.1116-1117); 2.HD, 6.2.1986, 670/1120 (**Sınmaz/Karataş**, s.65). Ancak, mirasçıların miras paylarının hesaben belirlenmesine yönelik olmayan, miras paylarının hangi mallardan veya kıymetlerden meydana geleceğine dair davalar ise, taksime ilişkin dava vasfına sahip olduğundan, miras bırakanın son yerleşim yerindeki mahkemenin kesin yetkisine tâbi bulunmaktadır. **Bilge**, s.175; **Bilge/Önen**, s.189. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nın 16. maddesinin 3. fıkrasında ise, Kanun'un 11. maddesinin 3. fıkrasından farklı olarak, "mirasçıların her birinin bulunduğu yer mahkemesi" ifadesi yerine, mirasçıların her birinin oturduğu yer mahkemesinin de yetkili olacağına ilişkin bir ifadeye yer verilmiştir. Böylelikle, Tasarı'nın madde gerekçesinde de belirtildiği üzere, mirasçılardan birinin tesadüfen bulunduğu geçici bir yerdeki mahkeme yetkili kılınmamış; onun yerine mirasçılardan birinin daha uzun süre kaldığı, yerleşim yerinin bulunduğu veya yerleşme niyeti olmaksızın oturduğu yerdeki mahkemenin yetkili olması kabul edilmiştir.

<sup>286</sup> **Kuru**, Usul El Kitabı, s.157; **Kuru**, Usul, C.I, s.495-497; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s.166; **Pekcantez/Atalay/Özkes**, s.125.

maddesinin 1. cümlesi uyarınca, davanın görülmekte olduğu mahkemenin yetkisine ilk itirazda bulunmak suretiyle karşı koyabileceklerdir.<sup>287</sup>

İsviçre Hukuku'nda ise, Medenî Yargılamada Yetkiye İlişkin Federal Kanun'un 18. maddesinde, miras davalarında ve ona bağlı olarak eşler arasındaki mal rejiminin tasfiyesine ilişkin davalarda, murisin yerleşim yerindeki mahkemenin yetkili olacağı kabul edilmiştir. Ancak, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 11. maddesinin 1. fıkrasından farklı olarak, sözü geçen yetki kuralı emredici olmadığından tarafların yetki sözleşmesi yapmaları da mümkündür.<sup>288</sup>

Fransız Hukuku'nda, Yeni Medenî Usûl Kanunu'nun 45. maddesinde, mirasçılar arasında çıkabilecek olan uyuşmazlıklara, murisin alacaklılarının taleplerine, ölüm nedeniyle yerine getirilmesi gereken belli hükümlerin icrasına ilişkin davaların, mirasın paylaşılmasına kadar mirasın açıldığı yerdeki mahkeme

<sup>287</sup> Her ne kadar, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 11. maddesinde ve Türk Medenî Kanunu'nun 576. maddesinde miras davalarına ilişkin yetki kuralları düzenlenmişse de Türkiye'de taşınır ve taşınmaz terekenin bulunması halinde, milletlerarası bir yetkili mahkemenin mevcut olması gereksinimi doğmuş ve sadece bu yetki hükümlerine bağlanmak kâfi gelmemiştir. İç hukuk kurallarındaki eksiklikleri yabancı unsurlu miras davaları bakımından tamamlamak amacıyla Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun'un 43. maddesinde, mirasa ilişkin davaların ölenin son yerleşim yerindeki mahkemede, yerleşim yerinin Türkiye'de bulunmaması halinde ise, terekeye dâhil malların bulunduğu yerdeki mahkemede açılması gerektiği düzenlenmiştir. **Eksi**, s.160; **Nomer/Şanlı**, s.412. Maddede, davada taraf olacak kişiler açısından herhangi bir sınırlama getirilmemiştir. O nedenle, sadece yabancılara ilişkin miras davalarında değil, Türkiye'de yerleşim yeri bulunmayan Türk vatandaşları açısından da Kanun'un 43. maddesi uygulama alanı bulmalıdır. Atâ **Sakmar**, *Le Nouveau Droit International Privé Turc*, Recueil Des Cours, Tome 223 (1990-IV),s.161; **Eksi**, s.161. İlgili hüküm, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 11. maddesinde ve Türk Medenî Kanunu'nun 576. maddesinde düzenlenmiş olan miras bırakanın son yerleşim yerindeki mahkemenin yetkisine ilişkin kuralı tekrarlamakla beraber, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 11. maddesinden farklı olarak, 2. ve 3. fıkralarda öngörülen ek yetki kurallarına yer vermemiştir. Ancak, mirasçılarının mirasçılık sıfatını ve miras haklarını tespit eden, mirasçılarının tereke üzerindeki zilyetliklerini belirleyen, terekeye dâhil olan mallar üzerinde tescil ve intikal işlemlerini yapmalarına imkân tanıyan veraset belgeleri hakkındaki davaların da miras davaları olarak kabul edilmesi ve bu maddenin (2675 sayılı Kanun m.30) kapsamına dâhil edilmesi gerekmektedir. Cemal **Şanlı**, *Yabancı Veraset İllâmlarının Türk Mahkemelerinde Tanınması veya Delil Olarak Kullanılması*, İlhan E. Postacıoğlu'na Armağan, İstanbul 1990,s.300. Zaten, maddede genel olarak "mirasa ilişkin davalar" ifadesi kullanıldığından, verasete ilişkin davalar da dâhil olmak üzere tüm miras davaları maddede belirtilen yerlerdeki mahkemelerde açılmalıdır. **Eksi**, s.162. Türk Mahkemeleri'nin kesin, yani Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun'un 47. maddesinin 1. fıkrasında ifade edildiği şekliyle, münhasır yetkili olduğu kabul edildiğine göre, kamu düzeni karakterli olan bu yetki kuralını tarafların, anılan madde uyarınca akdedecekleri bir yetki sözleşmesiyle bertaraf etmeleri de mümkün olmayacaktır. Medenî ve Ticarî Hukuk Davalarında Mahkemelerin Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin Avrupa Konseyi Tüzüğü'nün 22. maddesinde, münhasır yetki halleri sayılmıştır. Tüzüğün 23. maddesinde ise, münhasır yetki hallerinin varlığı halinde tarafların yetki sözleşmesi yapamayacakları belirtilmiştir. Ancak, miras davaları münhasır yetki kuralları içinde sayılmadığı gibi, söz konusu davalara ilişkin herhangi bir özel yetki hükmü de Tüzük'te yer almamaktadır. Sonuç olarak, tarafların miras davaları hakkında yetki sözleşmesi akdetmeleri mümkün olabilecektir.

<sup>288</sup> İsviçre Medenî Usûl Kanunu Tasarısı'nın 27. maddesinde de aynı hükme yer verilmiştir.

tarafından görülmesi gerektiği belirtilmiştir.<sup>289</sup> Anılan mahkeme kesin yetkili olarak kabul edilmiştir.<sup>290</sup> Kesin bir yetki kuralı mevcut olduğuna göre, taraflar bu kuralı yetki sözleşmesi yoluyla bertaraf edemeyecekler; aksi halde Kanun'un 93. maddesi uyarınca, hâkim yetkisizliğini re'sen nazara alabilecektir.<sup>291</sup>

Belçika Hukuku'nda, Usûl Kanunu'nun 627. maddesinin 3. fıkrasında, mirasın taksimi ve istihkak davaları ile müşterek varislerin veya vasiyet lehtarlarının aralarındaki davalarda mirasın açıldığı yerdeki mahkemenin tek yetkili olacağı belirtilmiştir. Maddenin 4. fıkrasına göre ise, mirasbırakanın ölümünden itibaren iki yıl içinde vasiyeti tenfiz memuruna, vasiyet lehtarları ve alacaklılar tarafından mirasçılara veya mirasçılardan birine karşı açılacak davalar ile mirasın taksim edilmesinden itibaren iki yıl içinde açılacak taksimin butlanına veya feshine, payların teminat altına alınmasına ilişkin davalarda mirasın açıldığı yerdeki mahkeme tek yetkili olacaktır. Belirtilen yetki hükümleri emredici nitelikte olduğundan, Kanun'un 630. maddesi uyarınca, sözü geçen davalarda sadece uyuşmazlığın doğumundan sonra yetki sözleşmesi yapılabilecektir. Bu emredici yetki hükümlerinin yetki sözleşmesi yoluyla bertaraf edilmesi halinde, taraflarca yetki itirazında bulunulmadıkça, hâkim re'sen yetkisizlik kararı veremeyecektir.

Anlaşıldığı üzere, Türk Hukuku'nda mirasbırakanın son yerleşim yerindeki mahkemenin kesin yetkisinin kabul edilmiş olması ile Fransız Hukuku'nda mirasın açıldığı yerdeki mahkemenin kesin yetkili kılınmış olması arasında genel bir benzerlik bulunmaktadır. Belçika Hukuku'nda da sözleşme özgürlüğünü kısmen kısıtlayan emredici bir hükmün kabul edilmiş olması, terekeye ilişkin davalardaki kamu düzeni düşüncesini az da olsa, ortaya koymaktadır. İsviçre Hukuku ise, sözü geçen hukuk sistemlerinden tamamen farklı bir düzenleme öngörmüş ve taraflara tam anlamıyla bir sözleşme serbestisi tanımıştır.

<sup>289</sup> Mirasın açıldığı yerdeki mahkemeye kast edilen, miras bırakanın yerleşim yerinin bulunduğu yerdeki mahkemedir. Loïc **Cadiet**, *Droit Judiciaire Privé*, 2<sup>ème</sup> édition, Paris 1998, s. 229. Mirasla ilgili davalar genellikle, birden fazla mirasçıyı ve miras üzerinde hak iddia eden birden fazla şahsı ilgilendirdiğinden, taraflara farklı yerlerde dava açma imkânı tanındığı takdirde pek çok mahkemenin davaya bakacak olması birtakım karışıklıklara sebep olacaktır. Bu nedenle, sadece mirasın açıldığı yerdeki mahkemenin yetkisi kabul edilmiştir. **Couchez/Langlade/Lebeau**, s.56; **Couchez**, s.62.

<sup>290</sup> **Guinchard**, s.169-170.

<sup>291</sup> **Guinchard**, s.169.

## B- Taşınmazın Aynına İlişkin Davalar

Taşınmazların aynına ilişkin davalarda<sup>292</sup> yetki kurallarını belirleyen Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 13. maddesinin 1. fıkrası, bu davaların taşınmazın bulunduğu yerdeki<sup>293</sup> mahkemede açılacağını belirtmektedir. Kanun'un 13. maddesinin 2. fıkrasında ise, "*Gayrimenkule müteallik dâva sebebi ne olursa olsun gayrimenkulun aynına veya gayrimenkul üzerinde bir hakka veya muvakkat olsa bile onun zilyetliğine veyahut hakkı hapsine mütedair olanlardır*" denilmek suretiyle, 13. maddenin 1. fıkrasındaki yetki kuralının hangi davalarda uygulanacağı açıklanmıştır. Birden fazla taşınmazı ilgilendiren davalara ise, Kanun'un 13. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, taşınmazlardan birinin bulunduğu yerdeki mahkeme tarafından bakılacaktır. Maddede "*gayrimenkul üzerindeki bir hakka ilişkin davalar*" ifadesinin kullanılmış olması, aynı hakların yanı sıra şahsi hakların da madde kapsamında olup

<sup>292</sup> Taşınmazın aynına ilişkin davalar ifadesiyle, taşınmazın üzerindeki bir ayni hakka ilişkin olan davalar kastedilmektedir. Bu sebeple, kira bedeline ilişkin davalar, kira bedelinin tespiti davaları, tahliye davaları, taşınmazın satış bedelinin ödenmesi için açılan davalar, ipotekle temin edilmiş para alacağının ödenmesine ilişkin davalar gibi şahsi hakları ilgilendiren davalar kesin yetki kapsamında yer almamaktadır. **Kuru**, Usul, C.I, s.510 vd. Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin feshi davası da taşınmazın aynına ilişkin davalardan değildir. 15.HD, 6.9.2005, 4982/4962 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası). "*Tahliye davaları, taşınmazın aynıyla ilgili bulunmadığından davalının ikametgahı veya sözleşmenin icra olunacağı yer mahkemesinde görülür. Tahliye davalarında yetki HUMK'un 13. maddesi gereği kamu düzenine ilişkin olmadığından mahkemece kendiliğinden nazara alınamayacağı gibi kira akdinin tarafları da yetki sözleşmesi ile yetkili mahkemeyi tayin edebilirler. Yetki sözleşmesi genel yetkiyi ortadan kaldırmaz. Kiralayan davasını isterse yetkili kılınan yer mahkemesinde, isterse genel yetkili mahkemede açabilir. Kamu düzenine ilişkin bulunmayan yetki itirazı, ancak HUMK'un 187. maddesi gereğince ilk itiraz olarak ileri sürülebilir.*"6.HD, 28.6.2004, 5193/5285 Aynı yönde kararlar için bkz. 6.HD, 4.3.2002, 1044/1321; 12.HD, 29.1.1987, 5308/939 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası). "*Tasarrufun iptali davası aynı bir dava olmayıp, kişisel hakka ilişkin olduğundan iptale tâbi tasarrufun konusu gayrimenkul olsa dahi HUMK nun 13 md. uygulanmayacak, yetki hususu usûlün 9 ve sonraki maddelerinde öngörülen kurallara göre çözümlenecektir.*" 15.HD, 6.10.1983, 1382/2284(Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası) Aynı yöndeki kararlar için bkz: 6.HD, 19.6.1980, 2004/6058 (YKD 1981/12, s.1558-1559); 6.HD, 9.3.1987, 846/2644 (YKD 1987/10, s.1489-1490); 15.HD, 10.10.2001, 3118/4472; 15.HD, 23.12.2003, 6319/6197; 15.HD, 31.10.2003, 3868 /5116; 15.HD, 6.4.2004, 1084/1939; 15.HD, 27.6.2006, 3505/3951 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası) "*Devir sözleşmesinde kararlaştırılan bedelin ödenmesi davası, taşınmazın aynına ilişkin bir dava olmayıp şahsi bir dava olduğundan, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 13. maddesinin uygulanması söz konusu değildir.*" 13.HD, 29.1.1993, 408/560 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası). "*Temyiz incelemesine konu olan bu dava, kamulaştırmamız el koyma nedeniyle tazminat isteğine ilişkindir. Bilindiği gibi, bir davanın niteliği, ileri sürülen isteğe göre belli olur. Bu davada, davacının istediği şey tazminattır. Taraflar arasında, taşınmaz malın mülkiyeti üzerinde bir uyumsuzluk yoktur. Mahkemece, hükmedilecek tazminata karşılık kamulaştırma işlemi yapılmadan el konulan taşınmazın, davalı idare adına devir ve tesciline dair verilecek karar, davalı yararına olup, davanın anılan niteliğini değiştirmez. Esasen, davacının bir talebi olmasa dahi, mahkemenin taşınmazın idare adına tesciline karar vermek zorunda olması, tazminat hukukunun bir gereği ve bu görüşün en belirgin bir kanıtıdır*" HGK, 20.6.1984, 3-356/719 (YKD 1986/4, s.486-488).

<sup>293</sup> "Taşınmazın bulunduğu yer" tâbiri ile kast edilen, o taşınmazın fiilen bulunduğu yer olup taşınmazın tapuya kayıtlı olduğu yer değildir. 4.HD, 25.9.1939 (**Olgaç**, s.143; **Öktem**, s.119; **Ersöy**, s.86).



olmadığı sorusunu akla getirebilmektedir. Doktrinde ağırlıklı olarak<sup>294</sup> ve Yargıtay kararlarında<sup>295</sup> sadece taşınmaz üzerindeki aynı hakka ilişkin davaların kapsam dâhilinde olduğu dile getirilmektedir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı, çelişiklere son vermek için 17. maddesinde açıkça “*taşınmazın aynından doğan davalarda yetki*” ifadesine yer vermiş ve 1. fıkrada da “*taşınmaz üzerindeki aynı hakka ilişkin ve aynı hak sahipliğinde değişikliğe yol açabilecek dava ve işler*” diyerek bu hususu vurgulamıştır. Ayrıca, taşınmazın bulunduğu yerdeki mahkemenin kesin yetkili olduğu da madde metninde belirtilmiştir.

İstihkak davaları, tescil davaları<sup>296</sup>, yolsuz tescilin silinmesi ve düzeltilmesi davaları,<sup>297</sup> tapu kaydının düzeltilmesi ve iptali davaları,<sup>298</sup> irtifak hakkına ilişkin davalar<sup>299</sup>, ipoteğin kaldırılması veya iptali davaları<sup>300</sup>, taksim ve şüyuun giderilmesi

<sup>294</sup> Ergun **Önen**, Gayrimenkul Davalarında Yetki, AÜHFD 1965-1966, C.XXII-XXIII, S.1-4, s.590; **Bilge**, s.176; **Bilge/Önen**, s.190; **Berkin**, Usul Hukuku, s.316; **Kuru**, Usul El Kitabı, s.159; **Erdemir**, s.314; **Kuru**, Usûl, C.I, s.499; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s.167. Ancak, **Belgesay** Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu’nun 13. maddesinin taşınmazlar üzerindeki hem aynı, hem de şahsi haklara ilişkin davalarda uygulanabileceği görüşündedir (**Belgesay**, Şerh, s.48-49). **Postacioğlu** da Kanun’un iddianın taşınmaz üzerindeki bir hakka ilişkin olmasını yeterli gördüğünü, bunun aynı hak olması şartını bile aramadığını belirtmektedir. Ayrıca, Mehaz Kanun’un da taşınmazın elde bulundurulmasına dair tüm uyumsuzlukları, taşınmaz üzerindeki aynı hakka ilişkin olmaksızın, madde kapsamına almasından dolayı, Kanun’un ruhu gereğince taşınmaza ilişkin olan her türlü hakkın Kanun’un 13. maddesi çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır (**Postacioğlu**, Medeni Usul, s.154-155). Kanaatimizce, Kanun’un lafzi gereğince, taşınmazın bulunduğu yerde açılması gereken davalar, taşınmazın aynından doğan davalardır. Kanun keşif yapılması, tapu kayıtlarının ve sicillerinin incelenmesi gibi işlemlerin yerine getirilmesinde kolaylık sağlanması amacıyla, taşınmazın aynından doğan davaların taşınmazın bulunduğu yerde açılmasını şart koşmuştur.

<sup>295</sup> HGK, 24.11.1965, 6/685-428 (**Olgaç**, Emsal İçtihatlar, s.125-126; İKİD1966/61, s.4297-4301); HGK, 24.11.1965, 6/1030-437 (ABD 1966/I, s.49-52); 15.HD, 27.10.1977, 1793/1978 (YKD 1978/11, s.1865-1866).

<sup>296</sup> “*Taşınmaz satış vaadine dayanılarak tescil talebi taşınmazın aynına yönelik bir talep olduğundan dava, taşınmazın bulunduğu yerde açılmalıdır.*” HGK, 13.6.1984,14-374/706 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>297</sup> 1.HD, 3.3.1999, 1787/1954 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>298</sup> HGK, 3.7.1968, 512/391 (**Olgaç**, s.154); HGK, 21.4.1982, 1-1595/410; 1.HD, 8.10.1990, 12066/10986; 1.HD, 6.5.1993, 2541/6058; 1.HD, 3.5.1994, 11903/5923; HGK, 15.10.1997, 14-415/799; 1.HD, 13.10.1998, 8958/10882; 14.HD, 21.9.2000, 4868/5224; 14.HD, 15.2.2002, 787/1080; 14.HD, 2.10.2003, 6455/6623; 14.HD, 10.10.2003, 6919/6973; 14.HD, 20.10.2003, 6040/7303; 14.HD, 3.11.2003, 7583/7717; 14.HD, 26.2.2004, 551/1168; 14.HD, 8.3.2004, 909/1589; 14.HD, 15.3.2004, 1024/1886; 14.HD, 13.5.2004, 3144/3976; 14.HD, 13.5.2004, 3110/3977; 14.HD, 1.7.2004, 4436/5304; 14.HD, 14.10.2004, 5807/6952; 14.HD, 21.3.2005, 1095/2163; 14.HD, 4.4.2006, 10113/3932; 14.HD, 8.5.2006, 3737/5400 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>299</sup> 14.HD, 28.2.2000, 862/1263 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>300</sup> 15.HD, 27.10.1977, 1793/1978 (YKD1978/11, s.1865-1866); HGK, 1.3.1978, 6-1095/190 (**Sımmaz/Karataş**, s.67); 1.HD, 26.11.1996, 8331/6607 (**Olgaç**, Emsal İçtihatlar, s.129); 14.HD, 12.12.1996, 7998/8228 (YKD1997/5, s.737-738); 19.HD, 19.1.2006, 3260/173 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

davaları,<sup>301</sup> şufa davaları, el atmanın önlenmesi davaları<sup>302</sup> taşınmazın bulunduğu yerde açılacak davalara<sup>303</sup> örnek olarak gösterilebilir. Taşınmazların aynıını ilgilendiren sözü geçen davalarda kesin yetki kuralının kabul edilmiş olmasının sebebi, tanıkların dinlenmesi, keşif yapılması, tapu kaydı ve tapu sicillerinin incelenmesi gibi genellikle ihtiyaç duyulacak işlemlerin yerine getirilmesinde kolaylık sağlanıp davanın görülmesi esnasında zamandan ve masraftan tasarruf edilmek istenmesidir.<sup>304</sup> Sayılan tüm işlemlerin yaptırılması için istinabe yoluna başvurulduğu takdirde ise, gereksiz masraf yapılacağı gibi boş yere emek harcanmış ve zaman kaybedilmiş olacaktır.<sup>305</sup> O halde, kamu düzeni karakterli olan bu kesin yetki hükmü davanın her aşamasında ilk derece mahkemesi ve Yargıtay tarafından re'sen nazara alınabilecektir. Taraflar da Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 23. maddesinin 2. cümlesinde belirtildiği üzere, ilk itiraz süresi içinde yetki itirazında bulunmak zorunda olmayıp yargılama sona erinceye kadar mahkemenin yetkisine karşı koyabileceklerdir.<sup>306</sup>

<sup>301</sup> 6.HD, 23.2.2004, 894/974 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>302</sup> 14.HD, 20.1.1987, 6631/370; 5.HD, 11.4.2002, 75256/8649; 14.HD, 23.5.2003, 3374/4239; 1.HD, 14.2.2005, 1247/1290 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>303</sup> Bir davanın taşınmazın aynıına ilişkin olup olmadığını tespit edebilmek için bir kıstas kabul edilebilir. Taşınmaz, bir davada doğrudan doğruya uyumsuzluğun konusunu teşkil ediyorsa, yani uyumsuzluk doğrudan doğruya taşınmaza ilişkinse, ortada taşınmazın aynıına ilişkin bir dava mevcuttur ve Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 13. maddesi uygulama alanı bulacaktır. Buna karşılık, uyumsuzluk doğrudan doğruya taşınmaza ilişkin olmayıp, o taşınmaz dolayısıyla doğmuş olan bir alacağa ilişkinse, taşınmazın aynıına ilişkin bir dava söz konusu olmamaktadır ve Kanun'un 13. maddesi uygulanmayacaktır. **Önen**, Yetki, s.583-584. Bu konudaki örnekler ve kararlar için bkz. **Kuru**, Usûl, C.I, s.499 vd. Taşınmaz mülkiyetinin harici satışla intikalini sağlamaya yönelik olan davalar da taşınmaz üzerindeki aynı haklara ilişkin olduğundan, davanın taşınmazın bulunduğu yerdeki mahkemede açılması gerekmektedir. Söz konusu yetki kuralı, kamu düzenine ilişkindir. 14.HD, 26.3.1999, 1538/2344; 14.HD, 17.9.1999, 4557/5490 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>304</sup> HGK, 11.12.1968, 594/816; HGK, 13.6.1984, 14-374/706 (**Erdemir**, s.315-316 ve 318-319). **Belgesay**, her ne kadar Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 13. maddesinin ifadesinden kesin bir yetki kuralının varlığının anlaşıldığını kabul etmekle birlikte, tarafların iddialarını başka bir yerdeki mahkemede ileri sürmelerinde kolaylık bulunması halinde, oradaki mahkemenin yetkisini kabul etmemek için mantıklı bir sebebin olamayacağını savunmaktadır. Yazar, bazen davalının yerleşim yerindeki mahkemenin veya taraflarca yetkilendirilen bir mahkemenin işi daha çabuk halletmesinin mümkün olabileceğini belirtmekte; ipotekle temin edilmiş bir alacağın ödemeye düşmüş olması durumunda, ipoteğin kaldırılması iddiasının sözü geçen mahkemelerin biri tarafından daha kolay sonuçlandırılabilirliğini örnek olarak göstermektedir (**Belgesay**, Şerh, s.51). Kanaatimizce, bu görüş isabetli değildir. Her ne kadar, pratik amaçlarla söz konusu görüş savunulabilirse de, 13. maddedeki kesin yetki kuralının bertaraf edilmesi mümkün değildir; taşınmazın aynıından doğan tüm davalara taşınmazın bulunduğu yerdeki mahkeme tarafından bakılmalıdır.

<sup>305</sup> **Önen**, Yetki, s.582.

<sup>306</sup> **Belgesay**, Adliye Hukuku, s.146; **Postacıoğlu**, Medeni Usul, s.154; Lütfü **Dalamanlı**, İçtihatlı Görev-Yetki, Muhakeme Usulleri ve Kanun Yolları, Ankara 1980, s.17; **Berkin**, Usul Hukuku, s.315; **Çiçekli V.**, s.37; M.Tunca **Toker**/Ali Nurzat **Toker**, Taşınmaz Davalarında Yetkili Mahkeme, Maliye Dergisi, S:117, Mart-Aralık 1994, s.105.

Kamu düzeni kökenli, emredici nitelikteki kesin yetki kuralının varlığı<sup>307</sup> halinde, tarafların yetki sözleşmesi yoluyla kanunen yetkili olmayan bir mahkemenin yetkisini tesis etmeleri mümkün olmayacaktır.<sup>308</sup> Kanun'un 13. maddesi uyarınca, taşınmazlar üzerindeki yalnızca aynı haklara ilişkin davalarda<sup>309</sup> kesin yetki kuralları geçerli olmakta; şahsi haklara ilişkin davalarda<sup>310</sup> kesin yetki kuralları söz konusu olmamaktadır.<sup>311</sup> Bu nedenle, taşınmazlar üzerindeki şahsi hakları ilgilendiren davalar Kanun'un 13. maddesine değil; genel yetki kuralı olan 9. maddesine tâbi

<sup>307</sup> **Üstündağ**, Salâhiyet, s.330; **Keskin**, s.304; **Anaral**, s.116.

<sup>308</sup> “*Taşınmazın aynına ilişkin davaların, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde görülmesi mutlak yetki kuralı olup, yetki anlaşması ile durum değiştirilemez.*” 14.HD, 28.4.1997, 2492/3160 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası). “*Dava alacak, karşı dava ise gayrimenkule dair tapu iptali ve tescil isteğine ilişkindir. Gayrimenkulün aynına ilişkin davalar HUMK nun 13. maddesine göre taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde açılır. Bu yetki kuralı kamu düzenine ilişkindir ve kesindir. Mahkemece re’sen göz önünde tutulmalıdır. Taraflarca bu husus hakkında yapılan yetki sözleşmesi geçerli olmaz.*” 8.HD, 16.7.2007, 3129/4503 (Legal HD Eylül 2007, S.57, s.2926-2927). “*Taşınmaz mülkiyetinin intikalini sağlamak amacıyla açılan davanın HUMK.nun 13.maddesindeki kesin yetki hükmü gözetilerek “taşınmazın bulunduğu yer” mahkemesinde açılması kuralı kamu düzenine ilişkin ve kesindir. Bu konuda HUMK.nun 22.maddesi uyarınca yetki sözleşmesi yapılamaz. Şayet, dava yetkisi olmayan bir mahkemede açılmışsa esasının incelenmeksizin “yetkisizlik kararı” verilmesi gerekir.*” 14.HD, 15.10.2007,12078/11744 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>309</sup> **Belgesay**, aynı hakkın sonucu olarak doğan veya onun teferruatına ilişkin olan şahsi iddiaların da taşınmazlara ilişkin bir aynı hak davası olarak değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır. Yazar, bu konuda ipoteğin mevcut olup olmadığına ilişkin bir tespit davasıyla beraber ileri sürülen ipotekle temin edilmiş olan alacağın mevcudiyeti, tahsili, ipoteğin silinmesi gibi taleplerin de taşınmazın bulunduğu yerdeki mahkeme tarafından çözümlenebileceğini, örnek olarak göstermektedir (**Belgesay**, Şerh, s.48).

<sup>310</sup> Kira bedeli, tazminat gibi şahsi hak taleplerine ilişkin davalarda ve rehin sözleşmesinin muteberliği, rehinli alacağın varlığı, miktarı hakkındaki davalarda genel yetki kaideleri geçerli olmakla birlikte, ihtiyari olarak taşınmazın bulunduğu yerdeki mahkemeyi de yetkili saymak olması lâzım gelen hukuk bakımından isabetli olacaktır. **Bilge**, s.176; **Bilge/Önen**, s.191.

<sup>311</sup> Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 13. maddesindeki taşınmazın aynına ilişkin davalardaki kesin yetki kuralı, Türkiye’de bulunan taşınmaz mallar hakkındaki uyumsuzlukların mutlak olarak, Türk Mahkemeleri’nde görülmesini sağlayan bir münhasır yetki kuralını içermektedir. İç hukuk bakımından Kanun’un 9. maddesinde düzenlenmiş olan genel yetki kuralını bertaraf eden bu hükmün, milletlerarası yetki bakımından da aynı sonuca yol açacağı açıktır. 13. maddede düzenlenmiş olan iç hukukta geçerli olan kamu düzenine ilişkin hükmün, uluslararası özel hukuk alanında da geçerliliği kabul edilmeli ve Türkiye’de bulunan taşınmazlara ilişkin davalarda taşınmazın bulunduğu yerdeki mahkeme tarafından bakılmalıdır. Ergin **Nomer**, Devletler Hususî Hukukunda “Milletlerarası Yetki” Mefhumu, İHFM 1974, C.XL, S.1-4, s.416; **Çelikel**, Tenfiz Şartları, s.9; **Yılmaz Altuğ**, Türk Milletlerarası Usul Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 1983 s.59; **Kuru**, Usul, C.I, s.634; Cemal **Şanlı**, Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, 3. Bası, İstanbul 2005, s.86. Bu nedenle, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun’un 47. maddesinin 1. fıkrası uyarınca taşınmazların aynına ilişkin davalarda, taraflar yetki sözleşmesi yoluyla Türk Mahkemeleri’nin yetkisini bertaraf edip yabancı bir devlet mahkemesini yetkili kılma imkânına sahip bulunmamaktadırlar. Türk Mahkemeleri, taşınmaz mal üzerinde aynı hak değişikliği yaratacak olan davalar bakımından münhasır bir yetkiyi haizdir. Ancak, aynı hak değişikliğine sebep olmamakla birlikte, bir şahsi hakkın tapu siciline şerh verilmesi talebiyle açılacak davalarda da Türk Mahkemeleri’nin münhasır yetkisi söz konusudur. Bir şahsi hakka dayanılarak açılacak davalarda ise, Türk Mahkemeleri’nin münhasır yetkisinden söz edilemeyecek; taraflar Kanun’un 47. maddesinin 1. fıkrası (2675 sayılı Kanun m.31) uyarınca, yetki sözleşmesi akdedebileceklerdir. **Sargın**, s.161-162; **Uyanık**, s.72-73; Aysel **Çelikel**, Milletlerarası Özel Hukuk, 7. Bası, İstanbul 2004, s.322-323; **Çelikel/Erдем**, s.502-503; **Nomer/Şanlı**, s.395. Karşı görüş için bkz.: Ergin **Nomer**, Ehliyetsizlik Sebebi İle Almanya’daki Gayrimenkuller İçin Vasiyetin İptali, MHB 1982, S.2, s.62; Cemal **Şanlı**,

olacak ve taraflar davanın görülmekte olduğu mahkemenin yetkisine, 23. maddenin 1. cümlesi uyarınca, ilk itirazda bulunarak karşı koyabileceklerdir. Ayrıca, sözü geçen davalarda kesin yetki kuralı mevcut bulunmadığından, tarafların taşınmazlar üzerindeki şahsi hakları ilgilendiren bir uyuşmazlık hakkında yetki sözleşmesi akdetmeleri mümkün olacaktır.<sup>312</sup>

İsviçre Hukuku'nda, Medenî Yargılama Yetkiye İlişkin Federal Kanun'un 19. maddesinde, taşınmazlara ilişkin davalarda asıl yetkili mahkemenin taşınmazın tapu siciline kayıtlı bulunduğu yerdeki mahkeme olduğu belirtilmiştir. Ancak, ortada emredici bir yetki kuralı mevcut bulunmadığından, tarafların yetki sözleşmesi yapmaları mümkün gözükmemektedir.<sup>313</sup>

Fransız Hukuku'nda, Yeni Medenî Usûl Kanun'unun 44. maddesinde taşınmazın bulunduğu yerdeki mahkemenin kesin yetkili olduğu belirtilmiştir.<sup>314</sup> O halde, kesin yetki kuralı yetki sözleşmesiyle bertaraf edilemeyecek; aksi takdirde Kanun'un 93. maddesi uyarınca, hâkim yetkisizliğini re'sen nazara alabilecektir.<sup>315</sup>

Belçika Hukuku'nda, Usûl Kanunu'nun 629. maddesinde taşınmazlara dair aynı haklardan doğan davalara, zilyetlik davalarına, hasılat kirasından doğan uyuşmazlıklar hariç olmak üzere taşınmazların kiralanmasına ilişkin davalara, haksız yere bir taşınmazın işgal edilmesi nedeniyle açılan tazminat ve müdahalenin

---

Türkiye'deki Gayrimenkul İle İlgili Bir Yabancı Boşanma Kararının Tenfizi, MHB 1986, S.1, s.40 vd. Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 13. maddesinin şahsi haklara ilişkin tahliye davaları ile kira bedelinin tespiti davalarında da uygulanması yönündeki görüş için bkz. **Eksi**, s.99. Medenî ve Ticarî Hukuk Davalarında Mahkemelerin Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tamınması ve Tenfizine İlişkin Avrupa Konseyi Tüzüğü'nde ise, 22. madde uyarınca, taşınmazlar üzerindeki aynı haklara ilişkin davalar ile kira sözleşmesinden doğan davalarda taşınmazın bulunduğu yerdeki üye devlet mahkemelerinin münhasır yetkisi kabul edilmiştir. O halde, tarafların sayılan davalarda yetki sözleşmesi yapmaları mümkün olmayacaktır.

<sup>312</sup> **Önen**, Yetki, s.590. Kira sözleşmelerine, genelde yetki şartı konulmaktadır. Bu şartın konulmasındaki amaç, kiralayan ile kiracı arasındaki uyuşmazlıkların kiralanan şeyin bulunduğu yerdeki mahkeme tarafından süratle ve daha az masrafla çözümlenebilmesidir. Kira sözleşmesinin sona ermesinden sonra da o sözleşmeden doğmuş alacaklara dair uyuşmazlıklar bakımından yetki sözleşmesi geçerliliğini korumaktadır. Bilge **Umar**, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzun Mehaz Neuchâtel Kantonundaki Tatbikatı, İstanbul 1967, s.166. Kira sözleşmesinden doğan davalarda yetki sözleşmesi yapılabileceğine ilişkin olarak bkz. HGK, 30.1.1963, 17/5 (İBD 1963/5-8, s.146-147).

<sup>313</sup> François **Bohnet**, LFors et CPCN: Que Reste-T-Il Des Dispositions Neuchâtelaises Relatives A La Compétence Locale En Matière Civile? RJN 2001 s.19. İsviçre Medenî Usûl Kanunu Tasarısı'nın 28. maddesinde de aynı hükme yer verilmiştir.

<sup>314</sup> Taşınmazın bulunduğu yerdeki mahkemenin tek yetkili kılınmasının sebebi, taşınmaza ilişkin bilgilerin daha kolay elde edilip gerekli tespitlerin kolaylıkla yapılmasının, delillerin toplanmasının sağlanabilmesidir. **Cadiet**, s.229; **Couchez/Langlade/Lebeau**, s.56; **Couchez**, s.62; **Guinchard**, s.169.

<sup>315</sup> **Guinchard**, s.169.

önlenmesi davalarına vs. taşınmazın bulunduğu yerdeki mahkeme tarafından bakılacağı belirtilmiş ve sözü geçen mahkeme tek yetkili kılınmıştır. Anılan yetki hükmü emredici nitelikte olduğundan, Kanun'un 630.maddesine göre, ilgili davalarda sadece uyuşmazlığın doğumundan sonra yetki sözleşmesi yapılabilecektir. Emredici nitelikteki bu hükmün yetki sözleşmesi yoluyla bertaraf edilmesi halinde, taraflarca yetki itirazında bulunulmadıkça hâkim re'sen yetkisizlik kararı veremeyecektir.

Bu açıklamalarımızdan da anlaşıldığı gibi, taşınmazın bulunduğu yerdeki mahkemenin kesin yetkili kılınmış olması hususunda Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunumuz ile Fransız Yeni Medenî Usûl Kanunu arasında bir paralellik mevcuttur. Belçika Medenî Usûl Kanunu'nda da sözleşme özgürlüğünü kısmen kısıtlayan emredici bir düzenlemenin yer alması, taşınmazlara ilişkin davalardaki kamu düzeni düşüncesini az da olsa, ortaya koymaktadır. İsviçre Hukuku'nda ise, Medenî Yargılamada Yetkiye İlişkin Federal Kanun sözü geçen Kanunlar'ın aksine, yetki sözleşmesi yapılmasını kısmen veya tamamen kısıtlayan bir hükme yer vermemiş ve bu konuda taraflara tam bir sözleşme özgürlüğü tanımıştır.

### C- Vekâlet Ücretine İlişkin Davalar

Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 15. maddesi uyarınca, vekil ile takip edilen bir dava nedeniyle taraf ile vekili arasındaki vekâlet ücreti ve dava giderleriyle ilgili uyuşmazlıklara asıl davanın görüldüğü mahkeme tarafından bakılacaktır.<sup>316</sup> Burada söz konusu olan, vekil ile müvekkil arasındaki

<sup>316</sup> Böyle bir yetki kuralı getirilmiş olmasının nedeni, vekil ile müvekkil arasında ortaya çıkabilecek olan uyuşmazlıkların asıl davaya bakan mahkeme tarafından daha kolay halledilebileceği düşüncesidir. **Belgesay**, Adliye Hukuku, s.147. Masraflara ve vekâlet ücretine ilişkin dava, başka bir mahkemede açılmış olsaydı o davaya ilişkin tebligat yapılması için hem zaman kaybedilecek; hem de boş yere masraf yapılmış olacaktı. Ayrıca, önceki davanın içeriğini bilen hâkimin, söz konusu davayı da bir an evvel ve daha isabetli olarak bitirebileceğini kabul etmek gerekmektedir. Bu sebeple, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 77. maddesi uyarınca hâkim davayı mümkün olduğu kadar hızlı, düzenli bir şekilde ve gereksiz masraf yapılmasına fırsat vermeden sonuçlandırmakla yükümlü tutulmuştur. Mustafa **Haker**, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 15. maddesinin Yorumu, AD Mart-Nisan 1962, S.3-4, s.326-327. Davanın açılabilmesi için asıl davanın sonuçlanmış ve hükmün kesinleşmiş olması şart değildir. Vekil, asıl dava devam ederken o zamana kadar doğmuş bulunan vekâlet ücreti ve gider alacağı için dava açabileceği gibi, asıl davanın sonuçlanmasını ve hükmün kesinleşmesini bekleyerek de vekâlet ücretinin tamamı ve gider alacağı için asıl davaya bakmış olan mahkemede dava açabilir. **Kuru**, Usul, C.I, s.466. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı ise, Kanun'un 15. maddesindeki benzer bir hükme yer

uyuşmazlıklara ilişkin davalardır. Ancak, Yargıtay anılan düzenlemeyi lâfzen anlamakta ve ilgili maddenin davanın tarafları arasındaki vekâlet ücreti ile gider iddiaları hakkında uygulanması gerektiği yönünde görüş bildirmektedir.<sup>317</sup> Yargıtay bu şekilde görüş bildirmekle, Kanun'un 15. maddesinin uygulanma kabiliyetini de ortadan kaldırmış bulunmaktadır.<sup>318</sup> Çünkü, davanın tarafları arasındaki vekâlet ücreti ve giderler, 29.5.1957 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı'nda belirtildiği üzere<sup>319</sup>, davada haksız çıkan tarafa yükletilmek suretiyle re'sen karara bağlanır ve tarafların birbirlerine karşı vekâlet ücretinin veya yargılama giderlerinin tahsili talebiyle sonradan ayrı bir dava açmaları mümkün değildir.<sup>320</sup> Görüldüğü gibi, Yargıtay'ın 15. maddenin sadece davanın tarafları arasındaki vekâlet ücretine ve yargılama giderlerine ilişkin uyuşmazlıklar hakkında uygulanacağı yönündeki görüşü ile İçtihadı Birleştirme Kararı'nda ifade edilen taraflar arasındaki vekâlet ücretinin ve yargılama giderlerinin ayrı bir dava yoluyla istenemeyeceği yönündeki görüşü

vermemiştir. O halde, vekil ile müvekkil arasında ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklar genel yetki kuralları ışığında çözümlenecektir.

<sup>317</sup> 13.HD, 14.11.1974, 3032/2977 (AD1975/1-2, s.20); 13.HD, 2.6.2004, 1236/8453 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası). Doktrinde, **Dalamanlı** da Yargıtay'ın yerinde olmayan görüşüne katılmaktadır (**Dalamanlı**, s.17). Yargıtay, bu yönde isabetsiz kararlar vermekle beraber, istisnai olarak, yukarıda yaptığımız açıklamalara birebir uyan isabetli kararlar da vermiştir. "...*Vekilin müvekkilinden vekâlet ücreti davasında bulunması sebebiyle ücreti vekâlet iddiasına gelince: Bu iddia da HUMK'un 15 inci maddesi mucibince o davaya bakan mahkemede görülür.*" TD, 16.12.1930, 4461/3038 (**Öktem**, s.119). "*Avukat ile iş sahibi arasındaki avukatlık ücreti ve dava giderleri ile ilgili davada kesin yetkili ve görevli mahkeme asıl davaya bakan mahkemedir.*" 13.HD, 26.5.1981, 3284/4008 (**Sınmaz/Karataş**, s.70). "*İki taraf vekillerinin müvekkillerinden isteyecekleri ücret ve masraflara ait davalarda yetkili ve görevli mahkeme, asıl davaya bakan mahkemedir. Somut olayda, taraflar arasındaki ilişkinin hizmet akdine dayanmadığı dava dilekçesinden ve davalının savunmasından anlaşıldığı gibi esasen bu husus mahkemenin de kabulündedir. Gerçekten dosya içinde bulunan vekâlet sözleşmesi bu hususta açık hükümler öngörmektedir. Daha açık bir ifade ile hizmet sözleşmesi ilişkisi bulunmadığı için davaya bakmaya iş mahkemesi görevli değildir. Bu durumda, dava dilekçesinin görev yönünden reddine karar verilmesi gerekir.*" 9.HD, 17.9.2001, 15125/13863 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>318</sup> Yargıtay, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 15.maddesinin, iki tarafın veya vekillerinin birbirinden ücret alacağı söz konusu olduğu hallerde uygulanabileceği görüşündedir. Ancak, iki tarafın veya vekillerinin birbirinden ücret alacağı söz konusu olamaz. Çünkü, avukatlık ücret sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklar, yalnızca avukat ile müvekkil arasında doğabilir. **Pekcantez/Atalay/Özekes**, s.126. Madde metninde kullanılan, "iki taraf vekillerinin" terimi, daha önce görülmüş olan dava sebebiyle her iki tarafın vekillerinin de müvekkillerinden alacakları olabileceği düşüncesiyle kullanılmıştır. Bir tarafın, diğer taraftan isteyebileceği masraflar ve vekâlet ücreti vekâlet anlamına gelmemektedir. Davayı kaybeden tarafın ödemesi gereken masraflar ve vekâlet ücreti kazanan tarafın vekiline değil, müvekkiline ait olup bu husustaki uyuşmazlıkların asıl dava ile birlikte çözümlenmesi gerekmektedir. **Haker**, s.325-326.

<sup>319</sup> "*Usûlün 423/6. maddesinde açıkça belirtildiği veçhile; vekil ücretleri masarifi muhakemeden madut fer'i haklardandır. Akibeti asıl hakkın akibetine tâbidir. Tâbi olan şeye ayrıca hüküm verilemez. Vekâlet ücretini diğer muhakeme masraflarından ayırmağa imkân yoktur. Hukuk dâvalarında hasma tahmili gereken vekâlet ücretine diğer muhakeme masrafları gibi mutlak surette talep olunmaksızın re'sen hükmedilmesi icabeder. Hasma yükletilmesi iktiza eden vekâlet ücreti taleplerinin ayrı bir dâva konusu yapılmasına cevaz yoktur.*" İBK, 29.5.1957, 4/16 sayı (**Ersoy**, s.89; **Olgaç**, s.159; **Olgaç**, Emsal İçtihatlar, s.133; **Erdoğan**, s.34).

<sup>320</sup> **Ansay**, s.99; **Postacioğlu**, Medeni Usul, s.159; **Berkin**, Usul Hukuku, s.321; **Erdemir**, s.323; **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s.210; **Kuru**, Usul, C.I, s.459; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s.106-107; Meral **Sungurtekin Özkan**, Avukatlık Hukuku, 1. Bası, İzmir 2006, s.115.

arasında bir çelişki mevcuttur.<sup>321</sup> Kanaatimizce en isabetli olanı, Yargıtay tarafından lâfzen yapılan yorumun aksine, 15. maddeyi ruhen yorumlayarak maddenin gerçek anlamını tespit etmektir. Maddenin gerçek anlamı da hiç şüphesiz madde metninden anlaşıldığı gibi, taraf ile vekili arasındaki vekâlet ücretine ve dava giderlerine<sup>322</sup> ilişkin uyuşmazlıkların esas davaya bakan mahkeme tarafından çözümlenmesi yönündedir.

Kanun'un 15. maddesinde miktarı ne olursa olsun vekil ile müvekkil arasında ortaya çıkabilecek vekâlete ve dava giderlerine ilişkin uyuşmazlıkların asıl davaya bakan mahkeme tarafından çözümleneceğinin düzenlenmiş olması, söz konusu maddenin sadece yetki hakkında değil, aynı zamanda görev hakkında da bir düzenleme getirmiş olduğunu ortaya koymaktadır.<sup>323</sup> Ancak, Yargıtay anılan maddenin bir görev kuralı öngördüğünü reddetmekte ve maddenin kapsamına giren davalarda da Kanun'un 8. maddesindeki genel görev kuralının uygulanması gerektiği yönünde görüş bildirmektedir.<sup>324</sup>

Doktrinde ağırlıklı olarak, Kanun'un 15. maddesinde belirtilen vekâlet ücretine ilişkin uyuşmazlıklar hakkında asıl davaya bakan mahkemenin yetkili

<sup>321</sup> **Kuru**, Usul, C.I, s.460.

<sup>322</sup> Vekâlet ücretine ve masraflara ilişkin iddiaların kapsamına doğrudan davadan doğan masrafların yanı sıra, vekil ile müvekkil arasında sözleşme ile kararlaştırılmış olan ücret ve masraflar da girmektedir. Avukatın veya vekilin dava için yaptığı keşif, bilirkişi, tanık masrafları, ilân harçları, haciz harçları, zabıt veya başka evrak suretlerinin pul ve harçları gibi masraflar ile davayı takip için gittikleri yerlerdeki ikamet, otel ve ulaşım masrafları bu kapsamdadır. Ayrıca, Yargıtay'da takip edilen işler için yapılan masraflar hakkında da aynı yetki kuralı geçerlidir. **Karafakih**, s.67; **Ansay**, s. 99-100; **Haker**, s.326; **Bilge**, s.180-181; **Bilge/Önen**, s.195; **Berkin**, Usul Hukuku, s.321. Vekâlet ücreti ve giderler, o dava hakkında verilen hükmün kesinleşmesine kadar doğmuş olan vekâlet ücreti ve gider alacaklarıdır. Bu nedenle, vekilin baktığı dava ile ilgili olmayan müvekkili hesabına yapmış olduğu giderler, örneğin söz konusu dava ile ilgili olmayan bir borcu için ödemiş olduğu para, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 15. maddesinde bahsi geçen dava giderleri kapsamına dâhil değildir. **Kuru**, Usul, C.I, s.466.

<sup>323</sup> **Belgesay**, Şerh, s.52; **Ansay**, s.99; **Haker**, s.325; **Bilge**, s.180; **Postacioğlu**, Medeni Usul, s.159; **Bilge/Önen**, s.194; **Berkin**, Usul Hukuku, s.321; **Erdemir**, s.323; **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s.210; **Kuru**, Usul, C.I, s.463; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s.108; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.126.

<sup>324</sup> HGK, 21.10.1972, 3-720/855 (İBD1973/1-2, s.160-161); 9.HD, 22.11.1990, 7859/12416 (YKD 1991/3, s.365). Yargıtay bir kararında vekilin müvekkiline karşı açacağı ücret davasında asıl davaya bakmış olan mahkemenin yetkili ve görevli bulunduğunu ifade etmiştir. Ancak, özel mahkemelerde görülmüş bir dava sebebiyle açılacak vekâlet ücretine ve dava giderlerine ilişkin davalarda, asıl davaya bakan özel mahkemenin değil dava konusunun değerine göre genel mahkemelerin görevli olması gerektiğine hükmetmiştir. 13.HD, 30.1.1984, 8567/542 (Yasa 1985/8, s.1177). Kuru tarafından ileri sürülen, bizim de katıldığımız görüş uyarınca madde metninde, "*davaya bakan mahkeme*" ifadesi kullanılmış olduğundan, gerek genel gerekse özel görevli olan mahkemeler kapsam dâhilindedir. Bu sebeple, herhangi bir ayırma gitmek anlamsız olacaktır (**Kuru**, Usul, C.I, s.465).

olmasının kesin bir yetki kuralı olduğu savunulmaktadır.<sup>325</sup> Bilge/Önen, Bilge ve Kuru, Kanun'un 15. maddesinde yer alan “*o davaya bakan mahkemede görülür*” ifadesini görüşlerine esas almaktadırlar. Yazarlar, maddeden ilgili davanın mutlaka asıl davaya bakan mahkemede görüleceğine dair bir anlamın çıktığını savunmaktadırlar.<sup>326</sup> Belgesay da görüşünü aynı ifadeye dayandırmakta, ayrıca maddede “*iddianın miktarı ne olursa olsun*” kaydına yer verildiğinden, asliye hukuk mahkemesinde esasen sulh hukuk mahkemesinin yetkisine giren, sulh hukuk mahkemesinde de esasen asliye hukuk mahkemesinin yetkisine giren bir masraf ve ücret iddiasına da bakılabileceğini belirtmektedir.<sup>327</sup>

Doktrinde, Kanun'un 15. maddesinin kesin bir yetki kuralı olmadığına dair görüşler de mevcuttur. Karafakih, herhangi bir gerekçe belirtmeden 15. maddenin kesin bir yetki hali olmadığı kanaatindedir.<sup>328</sup> Ansay, miktara bakılmaksızın vekâlet ücreti ve dava giderlerine dair uyuşmazlıkların esas davaya bakan mahkeme tarafından görülecek olmasının kesin bir yetki hali yaratmadığı görüşündedir.<sup>329</sup> Alangoya/ Yıldırım/Deren-Yıldırım, pek çok yazarın dayandığı madde metninde geçen “görülür” ifadesine göre kesin yetki halinin varlığının kabul edilmesine karşı çıkmakta; söz konusu ifadenin genel yetki kuralı olan Kanun'un 9. maddesinde de kullanılmış olduğunu belirtmektedirler. Yazarlar, 15. madde hükmünün karşı davada yetkiyi düzenleyen 14. maddedeki gibi, asıl dava ile vekâlet ücreti ve dava giderleri hakkındaki uyuşmazlıklar arasındaki ilişkiye dayanılarak getirilmiş olduğunu ve ortada herhangi bir kamu menfaati bulunmadığından, bu madde hükmünü kesin bir yetki hali olarak kabul etmenin yerinde olmayacağını savunmaktadırlar.<sup>330</sup>

Kanaatimizce, madde metnindeki “görülür” ifadesine dayanarak, Kanun'un 15. maddesinin kesin bir yetki hali olduğunu kabul etmek yerinde değildir. Ancak, maddede miktarı ne olursa olsun vekil ile müvekkil arasındaki vekâlet ücretine ve dava giderlerine ilişkin uyuşmazlıkların asıl davaya bakan mahkemede görüleceğine dair bir düzenleme getirilmesindeki temel düşünce, vekilin emeğinin en iyi şekilde

<sup>325</sup> **Belgesay**, Şerh, s.52; **Belgesay**, Adliye Hukuku, s.147; **Bilge**, s.181; **Keskin**, s.304; **Anaral**, s.117; **Bilge/Önen**, s.195; **Dalamanlı**, s.21; **Berkin**, Usul Hukuku, s.322; **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s.210; **Kuru**, Usul, C.I, s.463; **Pekcanitez/Atalay/Özokes**, s.126.

<sup>326</sup> **Bilge/Önen**, s.195; **Bilge**, s.181; **Kuru**, Usul, C.I, s.463.

<sup>327</sup> **Belgesay**, Şerh, s.52; **Belgesay**, Adliye Hukuku, s.147.

<sup>328</sup> **Karafakih**, s.67.

<sup>329</sup> **Ansay**, s.100.

<sup>330</sup> **Alangoya/ Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s.107.



asıl davaya bakan mahkeme tarafından takdir edilebileceğidir. O halde, ilgili maddenin kesin bir yetki kuralı olduğu kabul edilmelidir.

Kanun'un 15. maddesi kesin bir yetki kuralı olduğuna göre, tarafların 22. madde uyarınca, yetki sözleşmesi yoluyla asıl davaya bakan mahkemenin yetkisini ortadan kaldırıp başka bir mahkemeyi sözü geçen uyuşmazlıkların çözümü için yetkili kılmaları veya o mahkemenin yanı sıra başka bir mahkemeyi yetkilendirmeleri mümkün olmayacaktır.<sup>331</sup> Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nda, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 15. maddesindeki benzer bir hükme yer verilmediğinden, ilgili maddenin kesin bir yetki hali olup olmadığı hakkındaki tartışmalara da son verilmiştir. Bu nedenle, taraflar aralarında çıkabilecek vekâlet ücretine ve dava giderlerine ilişkin uyuşmazlıkların hangi mahkeme tarafından çözümleneceği hususunda yetki sözleşmesi akdedebileceklerdir.

İsviçre Hukuku'nda, Medenî Yargılamada Yetkiye İlişkin Federal Kanun'da vekâlet ücretine ilişkin davalar için yetki sözleşmesi yapılmasını engelleyen herhangi bir emredici yetki kuralı öngörülmediği gibi, bahsi geçen davalar hakkında herhangi bir yetki hükmü de yer almamaktadır. Bu durumda, tarafların vekâlet ücretinden doğan uyuşmazlıklara dair davalarda yetki sözleşmesi yapmaları mümkün görünmektedir.<sup>332</sup>

Fransız Hukuku'nda da Yeni Medenî Usûl Kanunu'nun 52. maddesinin 1. fıkrasında adalet görevlilerinin masraflarından ve ücretlerinden doğan yargılamaya

<sup>331</sup> Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 15. maddesinin yabancılar bakımından da uygulama alanı mevcuttur. Türkiye'de oturmayan kişilere karşı Kanun'un 16. maddesine ve diğer yetki kurallarına göre dava açılmasının mümkün olmadığı hallerde, Kanun'un 15. maddesine dayanarak vekilin yabancı müvekkiline karşı dava açması mümkündür. Çünkü, Türkiye'de dava açmış veya kendisine karşı dava açılmış olan yabancı müvekkil, o davanın takibi için bir Türk vekili yetkilendirmişse ve vekâlet ücretinin ödeme yeri Türkiye dışında olup yabancı müvekkilin Türkiye'de malı veya teminatı da bulunmuyorsa, vekil vekâlet ücretinin ödenmesi için yabancı müvekkiline karşı Kanun'un 10. maddesine ya da 16. maddesine dayanarak dava açamayacaktır. Bu durumda, elindeki tek imkân 15. maddedeki hükme dayanarak asıl davaya bakan mahkemede müvekkiline karşı dava açmaktır. **Kuru**, Usul, C.I, s.466-467. Vekâlet ücretine ilişkin davaya da asıl davanın görüldüğü Türk Mahkemesi tarafından bakılacağından, tarafların Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun'un 47. maddesi uyarınca bir yetki sözleşmesi akdedip Türk Mahkemeleri'nin yetkisini bertaraf etmeleri mümkün olmayacaktır. Medenî ve Ticarî Hukuk Davalarında Mahkemelerin Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin Avrupa Konseyi Tüzüğü'nde, vekâlet ücretine ilişkin davalar açısından yetki sözleşmesi yapılmasını tamamen veya kısmen kısıtlayan herhangi bir hükme yer verilmediği gibi, söz konusu davalar hakkında herhangi bir düzenleme de yer almamaktadır. O halde, tarafların aralarındaki vekâlet ilişkisine dayalı olarak ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklara bakması için bir mahkemeyi yetkilendirmeleri mümkün olabilecektir.

<sup>332</sup> İsviçre Medenî Usûl Kanunu Tasarısı'nda da vekâlet ücretine ilişkin davalar hakkında yetki sözleşmesi yapılmasını engelleyen herhangi bir emredici yetki kuralı öngörülmemiştir.

ilişkin uyuşmazlıkların asıl davaya bakan mahkeme tarafından çözümlenmesi gerektiği belirtilmiştir. Söz konusu uyuşmazlıkların en iyi asıl davayı gören mahkeme tarafından değerlendirilebileceği düşüncesiyle, kesin bir yetki kuralı öngörülmüştür. Ortada kesin bir yetki kuralı bulunduğu göre, taraflar yetki sözleşmesiyle bunu bertaraf edemeyecekler; aksi takdirde Kanun'un 93. maddesi uyarınca, hâkim de yetkisizliğini re'sen nazara alabilecektir. Ancak, madde kapsamına avukatların vekâlet ücretlerinden doğan uyuşmazlıklar dâhil değildir.<sup>333</sup>

Belçika Hukuku'nda ise, anılan davalar Usûl Kanunu'nun yetki sözleşmesinin yapılmasını kısmen veya tamamen yasaklayan 627, 628 ve 629. ile 631, 632, 633. maddelerinde sayılmadığından, 630. madde uyarınca, tarafların gerek uyuşmazlığın doğumundan önce gerekse uyuşmazlığın doğumundan sonra yetki sözleşmesi akdetmeleri mümkün olacaktır.

Burada dikkatimizi çeken husus, incelediğimiz hukuk sistemlerinde vekâlet ücretine ilişkin davalar hakkında yetki sözleşmesi yapılmasını tamamen veya kısmen yasaklayan herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiş olmasıdır. Fransız Hukuku'nda, hukukumuzdakine benzer bir hüküm mevcut gibi gözükmeyle birlikte, bu hüküm avukatlar hakkında değil; diğer adliye görevlileri hakkında uygulama alanı bulmaktadır. O halde, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 15. maddesinin Türk Hukuku'na özgü bir düzenleme olduğu sonucuna varmamız mümkündür.

#### **D- Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 17. Maddesinin 2. Cümlesinde Belirtilen Davalar**

Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 17. maddesinin 2. cümlesi uyarınca, şirketlerin, kooperatiflerin, derneklerin ve vakıfların kendi işlerine ilişkin olarak üyelerine karşı ve üyelerin bu sıfatla birbirlerine karşı açacakları davalara<sup>334</sup>

<sup>333</sup> **Guinchard**, s.169. Temyiz Mahkemesi de Yeni Medenî Usûl Kanunu'nun yetkiye ilişkin hükümlerinin avukatların vekâlet ücretinden doğan uyuşmazlıklara dair davalarda uygulanmayacağını açıkça belirtmiştir. Bu durumda, özel bir yargılama usûlünün uygulanması gerektiğinden, öncelikle avukatın bağlı bulunduğu baro başkanlığına, ardından da istinaf mahkemesine başvurulacaktır. 1<sup>e</sup> Chambre Civile De La Cour De Cassation, 13 Mai 2003 (**Guinchard**, s.171).

<sup>334</sup> Maddede kast edilen, şirketlerin, derneklerin ve vakıfların kendi işlerine ilişkin davalar olduğundan, üyelerden birinin kendisine karşı bir haksız fiil işlendiği iddiasıyla açacağı dava,

şirketin, kooperatifin, derneğin veya vakfın yerleşim yeri sayılan yerdeki<sup>335</sup> mahkeme tarafından bakılacaktır. Kesin bir yetki hali öngören Kanun'un 17. maddesinin 2. cümlesi, 17. maddenin 1. cümlesinde düzenlenmiş olan şube<sup>336</sup> tarafından yerine getirilen hukukî işlemlerden dolayı şubenin bulunduğu yerdeki mahkemede dava açılacağına dair kuralın istisnasını teşkil etmektedir.<sup>337</sup>

Kanun'un 17. maddesinin 1. cümlesinde belirtilen kural kesin bir yetki kuralı değil; özel bir yetki kuralıdır. Çünkü, şube kendi başına işlem yapabilmekle birlikte, yaptığı işlemde doğan haklar ve borçlar merkeze ait olduğundan, Kanun'un 9. maddesindeki genel yetki kuralı gereğince merkezin bulunduğu yerdeki mahkemede

---

Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 17. maddesinin 2. cümlesinin kapsamına girmeyecektir. **Ansay**, s.99.

<sup>335</sup> Türk Medenî Kanunu'nun 51. maddesinde, tüzel kişilerin yerleşim yerlerinin kuruluş belgelerinde başka bir hüküm bulunmadığı takdirde işlerinin yönetildiği yer olduğu belirtilmiştir.

<sup>336</sup> Türk Ticaret Kanunu'nda şubeye ilişkin bir tanım verilmemiştir. Ancak, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Kanunu ile Bankalar Kanunu'nda şubenin tanımı yapılmıştır. Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Kanunu'nun 9. maddesinin 2. fıkrası uyarınca “*bir merkeze bağlı olduğu halde, ister merkezin bulunduğu odanın, ister başka odanın çalışma alanı içinde olan müstakil sermayesi ve müstakil muhasebesi bulunan ve/veya muhasebesi merkezde tutulduğu ve müstakil sermayesi bulunmadığı halde kendi başına sınaî faaliyet ve ticarî muamele yapan yerler ve satış mağazaları*” şube olarak nitelendirilmiştir. Bankalar Kanunu'nun 3. maddesinde ise, şubenin tanımı “*elektronik işlem cihazlarından ibaret birimler hariç olmak üzere, bankaların bağımlı bir parçasını oluşturan ve bu kuruluşların faaliyetlerinin tamamını veya bir kısmını kendi başına yapan, sabit ya da seyyar bürolar gibi her türlü işyeri*” şeklinde yapılmıştır. Bu iki tanımdan anlaşıldığı üzere, şube iç ilişkide merkeze bağımlı olarak, dış ilişkide ise bağımsız olarak faaliyet göstermektedir. Şube, merkezden aldığı yetkiye dayanarak merkezin nam ve hesabına üçüncü kişilerle işlemler yapmakta; ancak, iç ilişkide merkeze bağımlı olduğundan, elde ettiği haklar ve yüklendiği borçlar merkeze ait olmaktadır. Şubenin, üçüncü kişilerle merkezin nam ve hesabına işlemler yapabilmesi ise, dış ilişkide bağımsız hareket edebilme hakkına sahip olmasının bir sonucudur. Ayrıca, tanımlardan da anlaşıldığı üzere, merkez ve şube arasında bir mekân ve yönetim ayrılığı bulunmaktadır. Şube, bir işletme tarafından sunulan ürünlerin ve hizmetlerin müşterilere daha kolay ulaştırılabilmesi amacıyla kurulduğundan, merkezle şube genellikle farklı yerlerde bulunmaktadır. Merkezden bağımsız olarak, üçüncü kişilerle hukukî ilişki içine giren şubenin faaliyetini yerine getirebilmesi için merkezden ayrı bir yönetime sahip olması da gerekmektedir. **Kendigelen**, (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku) No.483-497, s.159-163; **Poroy/Yasaman**, s.44-45; **Arkan**, s.36-39; **Domanıç/Ulusoy**, s.156-157.

<sup>337</sup> **Postacıoğlu**, Medeni Usul, s.167; **Dalamanlı**, s.18; **Berkin**, Usul Hukuku, s.327; **Kuru**, Usul El Kitabı, s.152; **Kuru**, Usul, C.I, s.473; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s.161. Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 17. maddesinin 1. cümlesinde, “*mevcut mahalde dahi dava ikame olunabilir*” şeklinde ihtiyari bir ifade kullanılmasına karşın, Kanun'un 17. maddesinin 2. cümlesinde “*mahal mahkemesinde bakılır*” biçiminde emredici bir ifadeye yer verilmiştir. Anlaşıldığı üzere, 17. maddenin 2. cümlesi uyarınca açılacak olan davalarda tüzel kişinin yerleşim yerinin bulunduğu yer mahkemesinin yetkisi ihtiyari olmayıp mecburidir. **Bilge/Önen**, s.186. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nın 19. maddesinin 1. fıkrasında, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 17. maddesinin 1. cümlesindeki şubenin işlemlerinden dolayı merkeze karşı hem merkezin bulunduğu hem de şubenin bulunduğu yerdeki mahkemede dava açılacağına ilişkin yetki kuralı tekrarlanmıştır. Tasarı'nın 19. maddesinin 2. fıkrasında ise, özel hukuk tüzel kişilerinin, ortaklık veya üyelik ilişkileriyle sınırlı olarak, ortağına veya üyesine karşı açacağı davalar ile bir ortağın veya üyenin diğer ortağa veya üyeye karşı açacağı davalarda tüzel kişinin merkezinin bulunduğu yerdeki mahkeme kesin olarak yetkili kılınmıştır. Fıkarda, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 17. maddesinin 2. cümlesinden farklı olarak, “*şirketler, cemiyetler, tesisler*” tâbiri yerine “*özel hukuk tüzel kişileri*” tâbiri kullanılmış ve tüzel kişiliğin merkezinin bulunduğu yerdeki mahkemenin kesin yetkili olduğu açıkça ifade edilmiştir. İflâs davasına ilişkin açıklamalar için bkz. dipnot:359.

dava açılacaktır. Ayrıca, 17. maddenin 1. cümlesinde düzenlenmiş olan özel yetki kuralına göre, merkezin bulunduğu yerdeki mahkemenin yanı sıra işlemlerinden dolayı şubenin bulunduğu yerdeki mahkeme<sup>338</sup> de yetkili olacaktır.<sup>339</sup> Anlaşıldığı üzere, tarafların yetki sözleşmesi yoluyla şubenin işlemleri sebebiyle, hangi mahkemede dava açılabileceğini kararlaştırmaları mümkündür.<sup>340</sup> Ancak, 17. maddenin 2. cümlesinde ise kesin bir yetki hali söz konusu olmaktadır.<sup>341</sup> Bu sebeple, şirketlerin, kooperatiflerin, derneklerin ve vakıfların kendi işlerinden ötürü üyelerine karşı ve üyelerin de o sıfatla birbirlerine karşı açacakları davalarda şirketin, kooperatifin, derneğin, vakfın yerleşim yerindeki mahkemenin yetkisinin sözleşme yoluyla bertaraf edilmesi veya sözü geçen mahkemenin yanı sıra başka bir mahkemenin yetkili kılınması mümkün değildir.<sup>342</sup> Ortada kesin bir yetki kuralı mevcut olduğuna göre, Kanun'un 23. maddesi uyarınca, mahkeme yetkisizliğini

<sup>338</sup> Şubenin bulunduğu yerde de dava açılmasına imkân tanınmasının nedeni, şube ile iş yapanlara kolaylık sağlamaktır. **Kuru**, Usûl, C.I, s.469; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s.161.

<sup>339</sup> Ancak, her iki halde de şubenin taraf ehliyeti bulunmadığından davanın şubenin bağlı bulunduğu merkeze karşı açılması gerekmektedir. **Kuru**, Usul, C.I, s.468 ve 472; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s.108; **Pekcamtez/Atalay/Özkes**, s.120.

<sup>340</sup> **Kuru**, Usul, C.I, s.469.

<sup>341</sup> “.....*HUMK'un 17. maddesi hükmü gereğince, tüzel kişi olan kooperatif ile üyeleri arasındaki davaların, kooperatifin ikametgâhı addolunan mahal mahkemesinde görülmesi gerekir. TMK'nın 51. maddesine göre de hükmi şahsın ikametgâhı, kuruluş belgelerinde aksine bir hüküm bulunmadıkça işlerinin yönetildiği yer olarak belirtilmiştir. HUMK'un 17. maddesindeki bu yetki kuralı, kamu düzenine ilişkin kesin yetki kuralı olup, mahkemece re'sen dikkate alınması gerekir.*” 11.HD, 23.3.2006, 2994/3114 (MİHDER 2007/2, S.7, s.499-500; YKD 2007/5, s.911-913). Aynı yönde kararlar için bkz. TD, 16.3.1965, 4052/952 (ABD 1965/3, s.374-376); 11.HD, 28.1.1999, 7972/184 (İKİD, Ekim 2000, s.15228).

<sup>342</sup> **Anaral**, s.118. Yabancı şirketlerin Türkiye'deki şubeleri aleyhine açılacak davalarda yetkili bulunan mahkeme ise, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 17. maddesindeki kurala paralel olarak, Ecnebi Sermayesi Paylara Bölünmüş Şirketler ve Yabancı Sigorta Şirketleri Hakkındaki 1330 tarihli Kanun'un 10. maddesinde düzenlenmiştir. Madde hükmüne göre, yabancı anonim ve sermayesi paylara bölünmüş şirketlerin Türkiye'de bulunan şubeleri kanunî yerleşim yerleri olarak kabul edilecek; şubenin işlemlerinden doğan davalar buradaki mahkeme tarafından görülecektir. Bu yetki kuralının konuluş amacı, Türkiye'deki müşterileri koruyup onları şubenin işlemlerinden dolayı merkeze başvurmak zorunluluğundan kurtarmaktır. Kamu düzeninden kabul edilen ilgili hükmün, taraflarca Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun'un 47. maddesi uyarınca akdedilecek bir yetki sözleşmesi yoluyla bertaraf edilip yabancı bir devlet mahkemesine yetki tanınması mümkün olmayacaktır. **Altuğ**, Usul Hukuku, s.60; **Sargın**, s.161; **Çelikel**, s.328-329; **Çelikel/Erдем**, s.490. Medenî ve Ticarî Hukuk Davalarında Mahkemelerin Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin Avrupa Konseyi Tüzüğü'nün 5. maddesinin 5. paragrafında bir şubenin, acentenin veya o nitelikteki başka bir müessesenin işletilmesinden doğan uyuşmazlıklarda şubenin, acentenin veya müessesenin bulunduğu yerdeki mahkemenin yetkili olduğu belirtilmiştir. İlgili hüküm, özel yetki halleri başlığı altında yer aldığından, şubenin işlemlerinden dolayı açılacak davalarda, genel yetkili olan tüzel kişinin yerleşim yerindeki mahkemenin yanı sıra, şubenin bulunduğu yerdeki mahkeme de yetkili olacaktır. **Erдем**, s.1012 ve 1015. Şubenin işlemleri hususunda herhangi bir münhasır yetki kuralı kabul edilmemiş; tarafların yetki sözleşmesi yapmalarını kısmen de olsa engelleyen herhangi bir sınırlayıcı düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu nedenle, Tüzük hükümleri uyarınca gerek şubenin işlemleri açısından gerekse ortakların kendi aralarındaki ve tüzel kişilikle aralarındaki uyuşmazlıklar açısından yetki sözleşmesi yapılması mümkün görünmektedir.

re'sen nazara alabilecek; taraflar da ilk itiraz süresiyle bağılı bulunmaksızın her zaman yetki itirazında bulunabileceklerdir.<sup>343</sup>

İsviçre Hukuku'nda Medenî Yargılamada Yetkiye İlişkin Federal Kanun'da, şubenin işlemlerinden doğan davalarla, tüzel kişi ile üyeleri ve üyelerle üyeler arasında çıkan uyuşmazlıklardan kaynaklanan davalar hakkında yetki sözleşmesi yapılmasını engelleyen emredici bir yetki kuralı öngörülmemiş; konuya ilişkin herhangi bir yetki hükmüne de yer verilmemiştir. O halde, tarafların yetki sözleşmesi yapmaları mümkün görünmektedir.<sup>344</sup>

Fransız Hukuku'nda da, Yeni Medenî Usûl Kanunu 'nda bu hususta hiçbir düzenleme yer almadığından, taraflar yetki sözleşmesi akdedebileceklerdir.

Belçika Hukuku'nda ise, söz konusu davalar Usûl Kanunu'nun yetki sözleşmesinin yapılmasını kısmen veya tamamen yasaklayan 627, 628 ve 629. ile 631, 632, 633.maddelerinde sayılmadığından, 630. madde uyarınca, tarafların gerek uyuşmazlığın doğumundan önce gerekse uyuşmazlığın doğumundan sonra yetki sözleşmesi kurmaları mümkün olacaktır.

İncelediğimiz hukuk sistemlerinde, konuya ilişkin ne bir yetki hükmüne ne de yetki sözleşmesi yapılmasını tamamen veya kısmen yasaklayan herhangi bir hükme yer verilmemiş olması dikkat çekicidir. Bu durumda, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 17. maddesi, özellikle de 2. cümlesi Türk Hukuku'na özgü bir düzenleme olarak karşımıza çıkmaktadır.

### **E- İflâs Davaları**

Adi iflâs yoluyla takipte ve kambiyo senetlerine özgü iflâs yoluyla takipte, iflâs takibi için görevli olan merci icra dairesidir. Yetkili icra dairesi ise, İcra ve İflâs

<sup>343</sup> 11.HD, 3.2.2000, 8215/653; 11.HD, 21.12.2001, 7262/10088; 11.HD, 22.5.2003, 12746/5341; 11.HD, 9.6.2003, 431/6106; 11.HD, 15.9.2003, 2641/7792; 11.HD, 1.12.2003, 4217 /11248; 11.HD, 15.12.2003, 4445/11852; 11.HD, 8.11.2004, 1667/10961; 11.HD, 22.3.2005, 1387/2593; 11.HD, 8.5.2006, 5412/5296; 11.HD, 29.5.2006, 6318/6388 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>344</sup> İsviçre Medenî Usûl Kanunu Tasarısı'nda da şubenin işlemlerinden doğan davalarla, tüzel kişi ile üyeleri ve üyelerle üyeler arasında çıkan uyuşmazlıklardan kaynaklanan davalar hakkında yetki sözleşmesi yapılmasını engelleyen herhangi bir emredici yetki kuralı öngörülmemiştir.

Kanunu'nun 154. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yerdeki icra dairesidir.<sup>345</sup> Sözü geçen icra dairesinin yetkisi kamu düzeninden olmadığı için Kanun'un 154. maddesinin 3. fıkrasının 1. cümlesinde belirtildiği üzere, tarafların Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 22. maddesine göre yetki sözleşmesi yaparak başka bir icra dairesini yetkili kılmaları mümkündür.<sup>346</sup> Böylece, borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yerdeki icra dairesinin yanı sıra, yetki sözleşmesinde belirtilen icra dairesi de aynı iflâs takibi için yetkili olacak ve alacaklı bunlardan herhangi birine başvurmak hususunda seçim hakkına sahip bulunacaktır.<sup>347</sup> İcra dairesinin yetkisi kamu düzeninden sayılmadığından, icra dairesi iflâs takibi esnasında yetkisiz olduğunu re'sen nazara alamayacak ve borçlu icra dairesinin yetkisine, İcra ve İflâs Kanunu'nun 50. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, varsa esas hakkındaki itirazıyla birlikte ödeme emrine itiraz süresi içinde muhalefet edebilecektir. Borçlu, anılan süre içinde yetki itirazında bulunmadığı takdirde iflâs davası sırasında ticaret mahkemesi nezdinde icra dairesinin yetkisizliğini ileri süremeyecek; ticaret mahkemesi de icra dairesinin yetkisiz olduğunu re'sen nazara alamayacaktır.<sup>348</sup>

<sup>345</sup> Ticaretini terk etmiş olan tacir aleyhine, İcra ve İflâs Kanunu'nun 44. maddesi uyarınca yapılacak olan iflâs takibinde, eski tacirin ticareti terk ettiği sıradaki muamele merkezindeki icra dairesi yetkili olacaktır. Tacir sıfatını haiz olmayan kollektif ve komandit şirket ortakları aleyhine şirket borçlarından dolayı şirketten ayrı olarak yapılacak iflâs takibinde ise, ortakların yerleşim yerinin bulunduğu yerdeki icra dairesi yetkili olacaktır. Baki **Kuru**, İcra ve İflâs Hukuku, C.III, Ankara 1993, s.2651.

<sup>346</sup> Bu durumda, yetki sözleşmesi yoluyla yetkisi tesis edilmiş olan icra dairesi ile iflâs takibi açısından genel yetkili olan borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yerdeki icra dairesi yetkili olacaktır. Alacaklı ile borçlu arasında iflâs takibinin yapılacağı icra dairesi hakkında bir yetki sözleşmesi akdedilmediği takdirde sadece borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yerdeki icra dairesinde iflâs takibi yapılabilecektir. 12.HD, 17.2.1988, 1348/1621 (Talih **Uyar**, Gerekçeli-İçtihatlı İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, Cilt 8:İİK.143-167, 2. Baskı, Ankara 2007, s.12700).

<sup>347</sup> **Kuru**, İcra ve İflas, C.III, s.2652; Timuçin **Muşul**, İcra ve İflâs Hukuku, İstanbul 2005, s.972; Baki **Kuru**/Ramazan **Arslan**/Ejder **Yılmaz**, İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, 21. Baskı, Ankara 2007, s.466.

<sup>348</sup> İİD, 8.4.1967, 1979/3316 (Güngör **Karayazgan**/Behlül **Varol**, Tatbiki İcra ve İflâs Hukuku ve En Son İçtihatlar, İstanbul 1971, karar no: 167-168, s.283-284; **Olgaç**, Emsal İçtihatlar, s.149-150). Borçlu, ödeme emrine itiraz süresi içinde usûlüne uygun olarak yetki itirazında bulunduğu takdirde İcra ve İflâs Kanunu'nun 156. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, itirazın kaldırılması talebi iflâs davası yoluyla ticaret mahkemesinden istenecektir. Ticaret mahkemesinin öncelikle yetki itirazını incelemesi gerekecek; yetki itirazını yerinde görmediği takdirde yetki itirazını reddederek, itirazın esası hakkında incelemeye geçecektir. İtirazı haklı bulduğu takdirde ise, iflâs davasının esası hakkında incelemeye girişmeden, icra dairesinin yetkisizliği nedeniyle iflâs davasını reddedecektir. Bu durumda, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 193. maddesi kıyasen uygulanarak, alacaklının on gün içinde yetkili icra dairesine başvurup borçluya yeni bir ödeme emri göndermesi gerekecek; yoksa iflâs takibi yapılmamış sayılacaktır. Baki **Kuru**, İflas Takibi ve Davasında Yetki (Salâhiyet) Kaideleri, İmran Öktem'e Armağan, Ankara 1970, s.516; **Kuru**, İcra ve İflâs, C.III, s.2653-2654.

İcra ve İflâs Kanunu'nun 154. maddesinin 3. fıkrasının 1. cümlesindeki açık hüküm gereğince iflâs takibinde icra dairesinin yetkisine ilişkin olarak yetki sözleşmesi yapmak mümkün olmakla birlikte, doktrinde söz konusu hükmün kamu düzeninden sayılmamış olması eleştirilmektedir.<sup>349</sup> Bu görüşte olan yazarlardan Erman'a göre, ticarî durumu sarsılmış, ödeme kabiliyeti kalmamış veya azalmış iflâs takibine maruz kalmış tacirin durumundan diğer alacaklıların ve borçlu ile ilişkiye girecek iyi niyetli üçüncü kişilerin haberdar olabilmeleri için takibin muamele merkezinden başlatılması daha uygun olacaktır. Çünkü, iflâs takibi iflâs davasının temelini teşkil etmektedir.<sup>350</sup> Aynı görüşü paylaşan Berkin'e göre, borçlunun daha ziyade muamele merkezinde taahhütlere gireceğini, kendisinin ve mallarının orada daha kolaylıkla bulunabileceğini düşünen kanun koyucu, iflâs takipleri için bahsi geçen icra dairesini yetkili kılmıştır. Alacaklıların menfaati de borçlunun mallarına ve haklarına bir an evvel el konulması olduğuna göre, takibin borçlunun muamele merkezinden uzak bir yerde yapılması halinde alacaklıların aleyhine olarak, takip işlemleri gecikecek; masraflar artacak; bunun sonucunda da garemeler azalacaktır.<sup>351</sup> Sözü geçen görüşe katılan Uyar'a göre, iflâs davasının mutlaka borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yerdeki ticaret mahkemesinde açılması zorunlu iken, iflâs takibi tarafların istedikleri icra dairesinde yapılabilmektedir. Mahkeme ile icra dairesinin birbirinden uzak veya ayrı yerlerde bulunması halinde ise, iflâs takibinin yapıldığı icra dairesi ile iflâs kararı verecek mahkeme arasındaki devamlı bağlantı aksayabilecek; uygulamada şikâyet konusu olabilecek bazı zorluklarla ve gecikmelerle karşılaşılabilir.<sup>352</sup> Kanaatimizce de alacaklıların menfaatlerinin korunması açısından borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yerdeki icra dairesinin kesin yetkili olduğunun kabulü, şu anki kanunî düzenlemeye nazaran daha isabetli görünmektedir.

<sup>349</sup> Yargıtay ise, İcra ve İflâs Kanunu'nun 154. maddesinin 3. fıkrasının 1. cümlesindeki açık hükme dayanarak, iflâs takibinde kanunen yetkili icra dairelerinin yetkilerini kaldırmamak şartıyla, tarafların icra dairesinin yetkisine ilişkin olarak yetki sözleşmesi yapmalarını mümkün görmektedir. İİD, 31.3.1967, 2635/2982 (Gönen **Eriş**, Uygulamalı İflâs ve Konkordato Hukuku, Ankara 1991, s.15); 12.HD, 16.2.1968, 1794/1610; HGK, 26.6.1971, 999/421 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); HGK, 19.11.1969, 216/824; 12.HD, 31.5.1976, 5128/ 6806 (**Olgaç**, s.188-189); 12.HD, 23.12.1976, 10792/13162 (YKD1977/10, s.1426); 12.HD, 10.5.1979, 3938/5837; 12.HD, 6.2.1984, 11635/1077 (**Eriş**, s.19-20); 19HD, 25.11.2004, 6323/11604 (YKD 2005/11, s.1789-1791); 19.HD, 28.9.2000, 5712/6222; 19.HD, 7.4.2005, 1881/3759 (**Uyar**, Şerh, C.VIII, s.12688-12690).

<sup>350</sup> Eyüp Sabri **Erman**, Kambiyo Senetlerine Müstenit İflas, AD Temmuz-Ekim 1967, S.7-10, s.539.

<sup>351</sup> Necmeddin **Berkin**, İflas Hukuku Dersleri, 4. Bası, İstanbul 1972, s.91.

<sup>352</sup> Talih **Uyar**, İflas Takip ve Davalarında Yetki (İİK.mad.154), Legal HD Ağustos 2007, S.56, s.2539; **Uyar**, Şerh, C.VIII, s. 12677.

Kuru ise, bu eleştirilere kısmen katılmaktadır. İflâs davası mutlaka borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yerde açılacağından, iflâs takibinin başka yerde yapılmış olmasının sakıncasının, iflâs davasının başka yerde açılmasına nazaran çok daha az olacağını belirtmektedir.<sup>353</sup>

İflâs davası için görevli mahkeme asliye ticaret mahkemesidir. Dava konusunun değeri Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 8. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, 2008 yılı itibariyle 6330 YTL.'nin altında bile olsa, yine de asliye (asliye ticaret) mahkemeleri<sup>354</sup> görevli olacak; sulh hukuk mahkemeleri bu davaya bakamayacaktır.<sup>355</sup> İflâs davası, Türk Ticaret Kanunu'nun 5. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, münhasıran iki tarafın arzusuna tâbi olmayan bir iştir. Bu nedenle, ayrı bir asliye ticaret mahkemesinin bulunan yerlerde dava asliye hukuk mahkemesinde açıldığı takdirde, iş bölümü itirazı ilk itiraz olmayıp davanın her aşamasında yargılama sona erinceye kadar taraflarca ileri sürülebilecek; mahkeme tarafından da her zaman re'sen nazara alınabilecektir.<sup>356</sup> Asliye hukuk mahkemesi ise, iflâs davasının asliye ticaret mahkemesince görülebilmesi için gönderme kararı verecektir.<sup>357</sup>

İflâs davası için yetkili olan mahkeme, borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesidir.<sup>358</sup> İflâs davalarının, borçlunun muamele merkezinde açılacağına dair yetki kuralı kamu düzenine ilişkin kesin bir

<sup>353</sup> **Kuru**, Yetki Kaideleri, s.517.

<sup>354</sup> Ayrı bir ticaret mahkemesi bulunmayan yerlerde, aynı zamanda ticaret mahkemesi görevini yapan o yerdeki asliye hukuk mahkemesi, diğer ticarî davalara baktığı gibi, iflâs davasına da bakmaktadır.

<sup>355</sup> **Kuru**, Usul, C.I, s.283; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, İcra ve İflas, s.466.

<sup>356</sup> 19.HD, 24.5.2001, 2973/4043; 19.HD, 27.5.2004,12003/6276; 19.HD, 14.10.2004, 5793/10095 (**Uyar**, İflas, s.2540, dipnot:34).

<sup>357</sup> Necmeddin M.**Berkin**, Tatbikatçılara İflâs Hukuku Rehberi, İstanbul 1980, s.33; **Kuru**, İcra ve İflas, C.III, s.2656; **Kuru**, Usûl, C.I, s.715; **Muşul**, s.980; Baki **Kuru**, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Tıpkı Bası, İstanbul 2006, s.946; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, İcra ve İflas, s.466; Hakan **Pekcantez/Oğuz Atalay/Meral Sungurtekin Özkan/Muhammet Özkes**, İcra ve İflas Hukuku, 5. Bası, Ankara 2007, s. 389; Saim **Üstündağ**, İflâs Hukuku (İflâs, Konkordato ve İptal Davaları), 7. Bası, İstanbul 2007, s.35.

<sup>358</sup> İflâstan her alacaklının haberdar edilip, bu alacaklıların alacaklarını belirli bir yerde iflâs masasına kaydettirebilmeleri için iflâs davasının, borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret (asliye hukuk) mahkemesinde açılması kabul edilmiştir. **Üstündağ**, İflâs, s.35. Merkez ilçeye ne kadar yakın olursa olsun, ayrı bir mahkeme teşkilâtı olan ilçelerde muamele merkezi bulunan borçlular hakkındaki iflâs davaları için yetkili ve görevli mahkeme o ilçelerdeki asliye hukuk mahkemeleri olacaktır. **Kuru**, Yetki Kaideleri, s.520. Borçlunun muamele merkezi Çankaya ilçesi sınırları dâhilinde yer aldığından ve Çankaya ilçesinde de ayrı bir mahkeme teşkilâtı bulunduğundan, Ankara 3.Asliye Ticaret Mahkemesi'nde açılan bir iflâs davasını mahkeme yetki yönünden reddetmiş ve karar Yargıtay İcra ve İflas Dairesi tarafından da onanmıştır. İİD, 11.3.1965, 2068/3113 (ABD 1965/3, s.381-382).



yetki kuralıdır.<sup>359</sup> Bu nedenle, iflâs davalarında İcra ve İflâs Kanunu'nun 154. maddesinin 3. fıkrasında belirtildiği üzere, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 22. maddesi anlamında yetki sözleşmesi akdetmek mümkün değildir ve dava mutlaka borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinde

<sup>359</sup> İflâs davalarında Türk Mahkemeleri'nin milletlerarası yetkisini düzenleyen hükümler, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun'un 40. maddesinin (2675 sayılı Kanun m.27) atfı gereğince, İcra ve İflâs Kanunu'nun 154. maddesinde ve Ecnebi Sermayesi Paylara Bölünmüş Şirketler ve Yabancı Sigorta Şirketleri Hakkındaki 1330 tarihli Kanun'un 10. maddesinde yer almaktadır. İlgili hükümlere göre, iflâs davası için borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesi yetkili iken, yabancı şirketlerin muamele merkezleri yurtdışında bulunmakla beraber, Türkiye'de şubeleri bulunduğu takdirde Türk mahkemeleri milletlerarası yetki kazanmaktadır. Bu iki kural, milletlerarası özel hukukun bir parçası olmaktadır. Erdoğan **Göğ**er, Devletler Hususî Hukuku, Ankara 1977, s.401. Merkezleri yurtdışında bulunan ticarî işletmeler aleyhine açılacak iflâs davalarında yetkili mahkeme, icra dairelerine ilişkin düzenleme getiren İcra ve İflâs Kanunu'nun 154. maddesinin 2. fıkrasının kıyasen uygulanması sonucunda Türkiye'deki şubenin, birden fazla şubenin bulunması halinde ise, merkez şubenin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesi olacaktır. **Kuru**, Yetki Kaideleri, s.522; **Şanlı**, Ticari Akitler, s.125. Ancak, iflâs davalarında Türk Mahkemeleri'nin yetkisinin münhasır nitelikte olup olmadığı tartışmalıdır. Bir görüşe göre, ortada bir münhasır yetki kuralı bulunmadığından yabancı devlet mahkemelerinin de yetkili olması mümkündür (**Göğ**er, s.404). Söz konusu görüş ele alındığında, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun'un 47. maddesi (2675 sayılı Kanun m.31) uyarınca, iflâs davalarına ilişkin olarak Türk Mahkemeleri'nin yetkisini bertaraf eden yetki sözleşmesi kurulabileceği sonucuna ulaşılmaktadır. Diğer görüşe göre ise, iflâs davalarında yetki hükümleri kamu düzenine ilişkin ve kesin nitelikte olup Türk Mahkemeleri'nin münhasır yetkisini tesis etmektedir. Gerek alacaklıların tümünün gerekse borçlu ile hukukî ilişki içine girebilecek üçüncü kişilerin korunması amacıyla, borçlunun durumu hakkında en iyi bilgilerin sağlanabileceği yer olan Türkiye'deki muamele merkezindeki mahkemenin münhasır yetkisi kabul edilmelidir (**Sargın**, s.164-165). Ayrıca, İcra ve İflâs Kanunu'nun 154. maddesinin 3. fıkrasındaki hüküm incelendiğinde, iflâs davasının mutlaka borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yerdeki mahkemede açılması gerektiği anlaşılmaktadır. Hükümde yer alan yetki kısıtını oluşturan muamele merkezi de niteliği gereğince, yalnızca tek bir devletin ülkesinde bulunabilecektir. Kanun'un 154. maddesinin 3. fıkrasındaki "mutlaka" ifadesi ile yetki kısıtının birlikte değerlendirilmesi sonucunda iflâs davalarında kesin yetkili olan Türk Mahkemesi'nin, muamele merkezi Türkiye'de bulunan borçlular bakımından münhasır yetkili hale geldiği sonucuna ulaşılabilecektir (Gülin **Güneysu Güngör**, Milletlerarası Özel Hukukta İflâs, Ankara 1997, s.182). O halde, bu görüş uyarınca yetki sözleşmesi yoluyla yabancı devlet mahkemesine yetki tanınması mümkün değildir (**Sargın**, s.164; Pınar **Öztürk**, İİK m.154/f.III Uyarınca İflâs Davasında Yetkili Mahkemenin Borçlunun İşlem (Muamele) Merkezine Göre Belirlenmesi, İBD 1998, C.LXXII, S.1-3, s.123; **Şanlı**, Ticari Akitler, s.125). Kanaatimizce, İcra ve İflâs Kanunu'nun 154. maddesinin 3. fıkrasının 2. cümlesinde iflâs davasında borçlunun muamele merkezindeki asliye ticaret mahkemesinin kesin yetkili olduğu ve bu mahkemenin yetkisine ilişkin olarak yetki sözleşmesi yapılamayacağı açıkça düzenlendiğinden, bu yetki hükmünü uluslararası usûl hukuku açısından da geçerli saymamak için bir sebep bulunmamaktadır. Hem alacaklıların hem de borçluyla hukukî münasebet içersine girebilecek olan üçüncü kişilerin çıkarlarının korunması amacıyla, borçlunun Türkiye'de muamele merkezinin bulunduğu yerdeki mahkemenin münhasır yetkisini kabul etmek yerinde olacaktır. Bu durumda, iflâs davalarında Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun'un 47. maddesine göre yetki sözleşmesi akdetmek de mümkün olmayacaktır. Medenî ve Ticarî Hukuk Davalarında Mahkemelerin Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin Avrupa Konseyi Tüzüğü'nde ise, iflâs davaları hakkında herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak, Tüzüğün 22. maddesinde münhasır yetki halleri sayılmış ve maddenin 5.fıkrasında konusu cebri icraya ilişkin olan davalarda, bu kararın alındığı veya alınmasının gerektiği üye devlet mahkemelerinin münhasır yetkisi kabul edilmiştir. **Erdem**, s.1022. Cebri icra kavramı kendi içinde cüz'i icra ve küllî icra olarak ikiye ayrıldığından, küllî icranın kapsamında yer alan iflâs davaları için de yetki sözleşmesi yapılmasının mümkün olmadığı sonucuna ulaşmamız mümkündür.

açılmalıdır.<sup>360</sup> Postacıoğlu ise, söz konusu düzenlemenin yerinde olmadığı kanaatindedir. Yazar, iflâs tasfiyesi esnasında bütün alacaklıların tespit edilebilmesi ve borçlunun tüm mallarına el konulabilmesi için tasfiyenin sadece borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yerdeki iflâs dairesi tarafından gerçekleştirilmesi gerektiğini belirtmektedir. Ancak, bu gerekliliğin iflâsa karar verecek mahkeme açısından kabul edilmesinin şart olmadığını savunmakta; borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yerdeki mahkemeyi kesin yetkili saymanın gereksiz olduğu yönünde görüşünü bildirmekte; tarafların mahkemenin yetkisi hakkında yetki sözleşmesi yapamamalarını eleştirmektedir. Yazar, en önemli hususun tasfiye sırasında mahkemeye düşen işlerin iflâsın açıldığı yerdeki iflâs dairesinin bağlı bulunduğu mahkeme tarafından yapılması olduğunu ifade etmekte; bu sebeple de iflâsa karar verecek mahkemenin mutlaka borçlunun muamele merkezindeki mahkeme olmasını şart koşmamanın hiçbir menfaati zedelemeyeceğini dile getirmektedir. Ayrıca, borçlunun kendisine gönderilen iflâs ödeme emrine karşı icra dairesine itirazda bulunması üzerine, alacaklı itirazı bertaraf etmek için borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yerdeki ticaret mahkemesine başvurmak zorundadır. Bu durum, alacaklıyı kendi işyerinden çok uzakta bir mahkemeye müracaat etme mecburiyetinde bıraktığından, alacaklı aradaki mesafeyi göze alamadığı takdirde

<sup>360</sup> İflâs davalarında, mahkemenin yetkisi hakkında yetki sözleşmesi yapılamayacağından, mahkemenin kesin yetkisini bertaraf etmeyi amaçlayan yetki sözleşmesi de kendiliğinden geçersiz olacaktır. Geçersiz yetki sözleşmesinin, iflâs takibini yapacak icra dairesinin yetkili kılınmasına ilişkin bir sözleşme olarak da kabul edilmesi mümkün değildir. Sümer **Altay**, Türk İflâs Hukuku, C.I, İstanbul 2004, s.78. Ancak, Yargıtay bu görüşün aksi yönünde bir karar vermiştir. “...*Taraflar kambiyo senedinde takibin şeklini ayırt etmeksizin yetkili mercii Ankara olarak göstermişlerdir. Bunun Ankara mahkemeleri şeklinde ifade edilmiş oluşu, icra daireleri ve hâkimlerin mukavele dışında bırakılması kastını göstermemektedir. Esasen, ticaret mahkemesinin yetkisi üzerinde bir anlaşma söz konusu olamayacağına göre, yetki hükmünün umumî anlamda kullanılan mahkeme tâbiri içine giren icra ve iflâs dairelerini ve tetkik mercilerini de kapsadığı kabul edilmek lâzımdır. Senette yalnız Ankara mahkemeleri tâbiri kullanılıp, icra dairesi denilmediğinden ve bu tâbirin icra dairelerinin yetkisini kapsamadığından bahisle, iflâs takibinin yetkisizlik sebebiyle reddine karar verilmesi usûle aykırıdır.*” İİD, 16.2.1968,1794/1610 (İBD 1968/5-6, s.376). Yargıtay daha sonraki bir kararında ise, isabetli olarak eski kararından dönmüştür. “...*Takip dayanağı 30.1.1981 tarihli taahhütnamede 154. maddede yazılı davanın borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yerde açılacağına dair olan ve yetki sözleşmesi mümkün olmayan Ankara mahkemeleri yetkili gösterilmiştir. Ankara icra dairelerinin yetkisi hakkında bir kayıt bulunmamasına ve tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere, temyiz olunan kararda yazılı gerekçelere göre yerinde bulunmayan temyiz sebeplerinin reddiyle usûl ve kanuna uygun hükmün İİK.366 veHUMK 438. maddeleri uyarınca onanmasına...*” 12.HD, 15.9.1983, 4784/6445 (**Eriş**, s.19). Yargıtay, kanundaki ifadeye uygun olarak, iflâs takipleri için yetki sözleşmesi yapılabileceğini; buna karşılık, iflâs davaları için yetki sözleşmesi yapılamayacağını belirtmekte; iflâs davasının mutlaka borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yerde açılması gerektiğini şart koşmaktadır. İİD, 31.3.1967, 2635/2982 (**Olgaç**, s.192); HGK, 26.6.1971, 999/421 (**Eriş**, s.12-13); 12.HD, 18.11.1976, 10018/11690 (YKD 1977/10, s.1426); 12.HD, 6.2.1984, 11635/1077 (**Uyar**, Şerh, C.VIII, s.12701) ; 19.HD., 28.9.2000, 5712/6222; 19.HD, 7.4.2005, 1881/3759 (**Uyar**, Şerh, C.VIII, s.12688-12690); 19.HD, 20.5.2004, 371/5956 (**Uyar**, Şerh, C.VIII, s.12692).

İflâs tehdidi de tesirsiz kalabilecektir.<sup>361</sup> Kanaatimizce, kanun koyucu alacaklıların menfaatlerini korumak amacıyla borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesini kesin olarak yetkili kılmıştır. Çünkü, borçlu daha ziyade muamele merkezinde taahhütlere gireceğinden, kendisine ve mallarına kolaylıkla ulaşılabilir ve alacaklıların hakları daha çabuk himaye edilebilecektir. O halde, iflâs davalarında borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yerdeki mahkemenin kesin yetkili olmasının ve söz konusu davalarda yetki sözleşmesi yapılamamasının isabetli bir düzenleme olduğu sonucuna ulaşabiliriz.

Ortada kesin bir yetki kuralı<sup>362</sup> mevcut olduğuna göre, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 23. maddesi uyarınca mahkeme yetkisizliğini re'sen nazara almak zorunda olduğu gibi, borçlunun da ilk itiraz süresi ile bağlı olmaksızın her zaman mahkemenin yetkisine itiraz etmesi mümkündür.<sup>363</sup> Kanun, iflâsa karar verilmesiyle meydana gelecek önemli hukukî sonuçları dikkate almış ve iflâs davasının borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yerde açılması gerektiğini kabul etmiştir. Bu sebeple, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 17. maddesinin 1. cümlesinde belirtildiği üzere, iflâs talebinde bulunan gerçek veya tüzel kişi borçlunun başka yerlerde şubeleri bulursa ve ödenmeyen borç onlardan birinin faaliyetlerinden doğmuş olsa bile, iflâs davasına şubelerden birinin bulunduğu yerde bakılmayacaktır.<sup>364</sup>

İflâs davasında mahkemenin yetkisine ilişkin kesin yetki kuralı mevcut olup buna karşılık icra dairesinin yetkisine dair kesin yetki kuralı söz konusu bulunmadığından, iflâs takibinin yapıldığı yer ile iflâs davasının açıldığı yerin farklı olması imkân dâhilindedir.

<sup>361</sup> İlhan E. **Postacıoğlu**, İflâs Hukuku İlkeleri, C.I, İflâs, İstanbul 1978, s.19-20.

<sup>362</sup> Yargıtay kararlarında da kamu düzenine dayalı İcra ve İflâs Kanunu'nun 154. maddesinin 4. fıkrasının emredici niteliğinin gereğince, iflâs davasının borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yerde açılması gerektiği belirtilmiştir. 12.HD, 18.11.1976, 10018/11690 (**Sımmaz/Karataş**, s.79); 12. HD, 1.2.1984, 560/951 (**Eriş**, s.19); 12.HD, 27.3.1986, 9481/3375 (**Eriş**, s.21-22); 11.HD, 29.6.1987, 2812/3905 (**Eriş**, s.23-24; **Uyar**, Şerh, C.VIII, s.12701); 19.HD, 18.6.2004, 4662/7390 (**Uyar**, Şerh, C.VIII, s.12691-12692).

<sup>363</sup> **Kuru**, Yetki Kaideleri, s.522; **Kuru**, İcra ve İflâs, C.III, s.2657; **Kuru**, İcra ve İflâs El Kitabı, s.946; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, İcra ve İflâs, s.466; **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özkes**, s.390. 20.HD, 8.7.1993, 4206/6052; 19.HD, 11.2.1994, 960/1177 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>364</sup> **Berkin**, Usul Hukuku, s.321. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nın 19. maddesinde ise, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 17. maddesinde yer alan şubenin yaptığı işlemde dolayı, merkeze karşı açılacak iflâs davasının şubenin bulunduğu yerde açılmayacağına ilişkin düzenlemeye yer verilmemiştir. Madde gerekçesinde, iflâs davasının merkezin bulunduğu yerde açılması şartı İcra ve İflâs Kanunu'nun 154. maddesinde düzenlendiğinden, aynı kurala tekrar değinilmediği belirtilmiştir.

İflâs takibinde diğerk bir önemli organ iflâs dairesidir. Görevi, iflâs kararı verildikten sonra başlamasına karşın, iflâs davasıyla arasında bir irtibat bulunmasından dolayı, yetki sözleşmeleri açısından iflâs dairesinin yetkisine de kısaca değinmekte yarar görmekteyiz. İcra ve İflâs Kanunu'nun 116. maddesine göre, ticaret mahkemesi tarafından iflâs kararının iflâs dairesine bildirilmesiyle iflâs dairesi derhal gereken işlemleri yapmaya başlayacaktır. Ancak, Kanun'da neredeki iflâs dairesinin yetkili olacağı belirtilmemiştir. İflâs dairesine verilen görevlerin tümü borçlunun muamele merkeziyle yakından ilgili olduğundan, doktrinde iflâsa karar veren asliye ticaret mahkemesinin yargı çevresindeki iflâs dairesinin yetkili olması gerektiği savunulmaktadır.<sup>365</sup> İflâs dairesinin yetkisi de tıpkı iflâs kararı veren asliye ticaret mahkemesininki gibi kesin bir yetkidir. Bu durumda, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 22. maddesine göre, taraflar yetki sözleşmesi yoluyla ilgili iflâs dairesinin yetkisini bertaraf edemeyecekler veya onun yanında başka bir iflâs dairesini yetkili kılamayacaklardır.<sup>366</sup>

İsviçre Hukuku'nda, Medenî Yargılamada Yetkiye İlişkin Federal Kanun'da iflâs davaları için yetki sözleşmesi yapılmasını engelleyen herhangi bir emredici yetki kuralı öngörülmediği gibi, sözkonusu davalara ilişkin hiçbir yetki hükmü de yer almamaktadır.<sup>367</sup> Ayrıca, Borç İçin Takip ve İflâsa İlişkin Federal Kanun'da da konuya ilişkin bir düzenleme getirilmemiştir.<sup>368</sup> Sonuç olarak, tarafların iflâs davaları hakkında yetki sözleşmesi yapmaları mümkün gözükmektedir.

Fransız Hukuku'nda, Yeni Medenî Usûl Kanunu'nda iflâs davaları hakkında herhangi bir yetki hükmüne yer verilmemiştir. Ancak, 27 Aralık 1985 tarihli 85-1388 numaralı Kararname'nin 1. maddesinde, adli tasfiye sürecinde borçlunun ticarî işletmesinin idare merkezinin, idare merkezinin Fransa'da bulunmaması halinde ise, ticarî işletmesinin bulunduğu yerdeki mahkemenin tek yetkili olacağı belirtilmiştir. Anılan madde kesin bir yetki kuralı içermektedir.<sup>369</sup> Tarafların bu kuralı yetki

<sup>365</sup> **Kuru**, Yetki Kaideleri, s.523; **Kuru**, İcra ve İflâs, C.III, s.2658; s.947; **Altay**, s.84; **Kuru**, İcra ve İflâs El Kitabı, s.947; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, İcra ve İflâs, s.467; **Pekcantez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, s.404. Ayrıca, iflâs davası devam ederken, ticaret mahkemesi tarafından muhafaza tedbirleri alınmasına veya defter tutulmasına karar verilmesi halinde de ticaret mahkemesinin yargı çevresi içindeki iflâs dairesi yetkili olacaktır.

<sup>366</sup> **Kuru**, Yetki Kaideleri, s.523; **Kuru**, İcra ve İflâs, C.III, s.2659; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, İcra ve İflâs, s.467.

<sup>367</sup> İsviçre Medenî Usûl Kanunu Tasarısı'nda da iflâs davaları için yetki sözleşmesi yapılmasını engelleyen herhangi bir emredici yetki kuralı öngörülmemiştir.

<sup>368</sup> Kanun metni için bkz. <http://www.admin.ch/ch/f/rs/2/281.1.fr.pdf>

<sup>369</sup> **Guinchard**, s. 176-177.

sözleşmesi yaparak bertaraf etmeleri mümkün olmadığı gibi, söz konusu yetki kuralına uyulmadığı takdirde Yeni Medenî Usûl Kanunu'nun 93. maddesi uyarınca, hâkim de re'sen yetkisizlik kararı verebilecektir.

Belçika Hukuku'nda, Usûl Kanunu'nun 631. maddesinde iflâs davalarına, davanın açıldığı tarihte gerçek veya tüzel kişi tacirin yerleşim yerinin bulunduğu yerdeki ticaret mahkemesi tarafından bakılacağı belirtilmiştir. Anılan yetki hükmü, kamu düzenine ilişkin olduğundan tarafların gerek uyuşmazlığın doğumundan önce gerekse uyuşmazlığın doğumundan sonra yetki sözleşmesi yapmaları mümkün değildir.<sup>370</sup> Aksi takdirde, Kanun'un 640.maddesi uyarınca hâkim re'sen yetkisizlik kararı verebilecektir.

Açıklamalarımızdan anlaşılmaktadır ki, iflâs davasının kamu düzenine ilişkin olması nedeniyle, tarafların tasarruf yetkisine sahip olmadıkları ve bu dava hakkında yetki sözleşmesi yapamayacakları hususunda Türk Hukuku ile Fransız ve Belçika Hukukları arasında bir paralellik mevcuttur. İsviçre Hukuku'nda ise, konuya ilişkin herhangi bir düzenleme getirilmemiş; söz konusu davanın kamu düzeni karakterli olmadığı kabul edilmiş ve dolayısıyla, taraflara sözleşme yapma imkânı tanınmıştır. İflâs davasının kamu düzenine ilişkin yönünün göz ardı edilmesi, hukukumuz ile İsviçre Hukuku arasındaki önemli bir farklılığı ortaya koymaktadır.

## **II- Kamu Düzenine İlişkin Kesin Olmayan Yetki Halleri**

### **A- Sigorta Sözleşmesinden Doğan Tazminat Davaları**

Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 19. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, sigorta sözleşmesinden doğan tazminat davaları için bazı özel yetki kuralları öngörülmüş; taşınmaz ve taşınır mallara, hayat sigortalarına ilişkin ayrı düzenlemeler getirilmiştir. Sigortanın konusu taşınmaz bir mal ise, sigorta sözleşmesinden doğan tazminat davası, taşınmazın bulunduğu yerde açılabilir. Sigortanın konusu belli bir yerde kalması şart kılınan taşınır bir malsa davaya malın bulunduğu yerdeki mahkeme tarafından, bir yerde devamlı kalmayan, hareket halinde olan taşınır bir

<sup>370</sup> 632. maddede vergi uyuşmazlıkları hakkındaki davalardaki yetki hükümleri ile 633. maddede ihtiyati haciz ve icra yollarına dair taleplerdeki yetki hükümleri de kamu düzenine ilişkindir.

malsa, davaya tehlikenin doğduğu yerdeki mahkeme<sup>371</sup> tarafından bakılabilecektir. Hayat sigortalarında ise, sigortalının kendi yerleşim yerindeki mahkemede de sigorta şirketine karşı tazminat davası açması mümkün olabilecektir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nın 20. maddesinin 1. fıkrasında, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 19. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "*sigorta mukavelesinden doğan tazminat davaları*" ifadesinin yerine "*zarar sigortalarından doğan davalar*" ifadesi kullanılmıştır. Böylelikle, madde gerekçesinde belirtildiği üzere, yetki kuralının sadece sigorta sözleşmesinden doğan tazminat davalarını değil, sigorta sözleşmesiyle ilgili tüm davaları kapsamına alması amaçlanmıştır. Ayrıca, zarar sigortalarına ilişkin düzenleme getirildiğinden, fıkranın başına "*zarar sigortalarından*" ibaresi konulmuştur. Kanun'un 19. maddesinin 1. fıkrasında mevcut bulunan taşınır ve taşınmaz mallara ilişkin yetki kuralları aynen korunmuş; buna karşılık, hayat sigortalarına ilişkin yeni yetki hükümleri öngörülmüştür.<sup>372</sup>

Genel yetki kuralının yanı sıra, Kanun'un 19. maddesinin 1. fıkrasında özel yetki hükümlerinin getirilmiş olmasının nedeni, sigortalıların büyük bir ekonomik güce sahip bulunan sigorta şirketlerine karşı korunmak istenilmesidir. Böylelikle, hem delillerin kolayca toplanması sağlanacak hem de sigortalıya sigorta şirketinin yerleşim yerindeki mahkemenin dışında, sözü geçen özel yetkili mahkemelere daha az masrafla, kolayca başvurma imkânı tanınmış olacaktır.<sup>373</sup> Bu sebeple, maddenin 2. fıkrasında, özel yetki hükümlerine aykırı bir şarta sigorta sözleşmelerinde yer verilemeyeceği; aksi takdirde şartın geçersiz sayılacağı açıkça ifade edilmiştir. Anlaşıldığı üzere, Kanun tarafların sahip oldukları sözleşme serbestisi prensibine birtakım kısıtlamalar getirmiş ve onların sigorta sözleşmesine koyacakları yetki şartı yoluyla 19. maddenin 1. fıkrası uyarınca yetkili kılınmış olan mahkemelerin yetkilerini bertaraf etmelerine ve o mahkemelerin yanı sıra başka bir mahkemeyi yetkilendirmelerine izin vermemiştir.

<sup>371</sup> Sigorta edilen mala karşı tehlikenin gerçekleşmesi, bu tehlikenin şiddeti, sigortalının tehlikeye ne dereceye kadar sebep olduğu, tehlikenin önüne geçip geçmediği, zararın miktarı gibi hususlar tehlikenin meydana geldiği yerde daha kolay, daha güvenli bir şekilde tespit ve takdir edileceğinden, oradaki mahkemeye de yetki tanınmıştır. **Belgesay**, Şerh, s.56; **Belgesay**, Adliye Hukuku, s.148.

<sup>372</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. aşa. s.107.

<sup>373</sup> **Postacıoğlu**, Medeni Usul, s.166; **Erdemir**, s.333; **Kuru**, Usul, C.I, s.475.

Kanun'un 19. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen özel yetki kuralları kamu düzenine ilişkin olmakla beraber, kesin nitelikli yetki kurallarından değildir.<sup>374</sup> Özel nitelikli yetki kuralları söz konusu olduğuna göre, sigorta sözleşmesinden doğan tazminat davalarına Kanun'un 9. maddesi uyarınca genel yetkili olan davalının yerleşim yerindeki, yani davalı sigorta şirketinin merkezinin bulunduğu yerdeki mahkemenin yanı sıra, 19. maddenin 1. fıkrasında sayılmış olan özel yetkili mahkemeler tarafından da bakılabilecektir.<sup>375</sup>

Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 22. maddesinde mahkemenin yetkisinin kamu düzenine ilişkin olmadığı hallerde, tarafların yetki sözleşmesi yapmalarına izin verilmiştir. Yukarıda belirttiğimiz üzere<sup>376</sup>, Kanun'da kamu düzenine ilişkin yetki hallerinin bazılarında kesin yetkinin varlığı kabul edilmiş; bazılarında ise, kabul edilmemiştir. Ancak, her iki durumda da ortak olan husus kamu düzeni karakterli hallerde yetki sözleşmesi yapılamayacağıdır. Kanun'un 19. maddesinin 1. fıkrasında kamu düzeni kökenli, kesin olmayan bir yetki hali öngörüldüğüne göre, 22. madde uyarınca tarafların yetki sözleşmesi yoluyla anılan mahkemelerin yetkilerini bertaraf edip başka bir mahkemeyi yetkili kılmaları veya kanunen yetkili olan mahkemelerin yanı sıra başka bir mahkemeyi yetkilendirmeleri mümkün bulunmamaktadır.<sup>377</sup> Bu husus, açıkça 19. maddenin 2. fıkrasında da vurgulanmıştır.<sup>378</sup> Kamu düzeni karakterine sahip, tarafların üzerinde serbestçe

<sup>374</sup> Bu özel yetki kurallarının kesin nitelikli olmadığı, fıkrada kullanılmış olan "dahi" kelimesinden açıkça anlaşılmaktadır. **Kuru**, Usul El Kitabı, s.153; **Kuru**, Usul, C.I, s. 476.

<sup>375</sup> **Bilge**, s.183; **Bilge/Önen**, s.197; **Berkin**, Usul Hukuku, s.326; **Kuru**, Usul, C.I, s.476; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s.108. Karafakih ise, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 19. maddesinde kesin bir yetki kuralının mevcut olduğu görüşündedir (**Karafakih**, s.64-66).

<sup>376</sup> Bkz. yuk. s.72.

<sup>377</sup> **Ansay**, **Bilge** ve **Bilge/Önen**, ortada kamu düzenine ilişkin bir yetki hali bulunduğundan, tarafların önceden yetki sözleşmesi yoluyla sigortalıyı korumaya yönelik hükümlerden feragat edemeyecekleri görüşündedirler. Ancak, yazarlar uyumsuzluğun mahkemede görülmesi esnasında davanın açılmış olduğu mahkemenin yetkisine itirazda bulunmamak suretiyle, bu hükümlerden feragat edilebileceğini savunmaktadırlar (**Ansay**, s.100; **Bilge**, s.183; **Bilge/Önen**, s.197).

<sup>378</sup> Yabancılik unsuru taşıyan sigorta sözleşmelerinden doğan davalarda ise, yetki hükümleri Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun'un 46. maddesinde düzenlenmiştir. Çok yönlü menfaatlerin yer aldığı sigorta sözleşmelerinde güçlü tarafı temsil eden sigorta şirketleri zaman zaman sözleşme serbestisinden yararlanarak, genellikle genel işlem şartları yoluyla, karşı tarafın bazı hukukî imkânlarını kullanmasını zorlaştırmakta veya engel olmaktadır. Bu nedenle, ekonomik ve sosyal açıdan zayıf olan tarafı koruma amacıyla, sigortacıya karşı açılacak davalarda sigortacının esas işyerinin, sigorta sözleşmesini yapan şubenin veya acentenin Türkiye'de bulunduğu yerdeki mahkeme yetkili kılınmıştır. Sigorta ettirene, sigortalıya ve lehtara karşı açılacak davalarda ise, adı geçen kişilerin Türkiye'de yerleşim yerlerinin veya mutad meskenlerinin bulunduğu yerdeki mahkeme yetkili olacaktır. **Çelikel/Erдем**, s.511. Kanun'un 47. maddesinin 2. fıkrasında ise, belirtilen davalarda yetki sözleşmesi yapılamayacağı, kanunen yetkili kılınmış olan mahkemelerin yetkisinin bertaraf edilemeyeceği açıkça ifade edilmiştir. Yürürlükten kalkan 2675 sayılı Kanun'da, söz konusu davalara ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamaktaydı. Böylece, açık hüküm getirilmek suretiyle, sigorta sözleşmesinden doğan davalarda

tasarrufta bulunma hakkına sahip olmadıkları bir yetki kuralı söz konusu olduğuna göre, 23. maddenin 2. cümlesi uyarınca, yetki itirazı ilk itirazlardan değildir. Taraflarca her zaman yetki itirazında bulunulabileceği gibi, hâkim tarafından da mahkemenin yetkisizliği re'sen nazara alınabilecektir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nın 20. maddesinin 2. fıkrasında ise, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 19. maddesinin 1. fıkrasında yer alan hayat sigortalarına ilişkin yetki hükümlerinden farklı bir düzenleme getirilmiştir. Sigorta ettiren tarafından, sigortalının veya lehtarın lehine ya da aleyhine olan can sigortasından kaynaklanan davaların o kişilerin yerleşim yerindeki mahkemede açılacağı düzenlenmiş ve anılan mahkeme kesin yetkili kılınmıştır. Tasarı'nın 23. maddesinin 1. fıkrasında, kesin yetki hallerinde yetki sözleşmesi yapılamayacağı belirtildiğinden, tarafların söz konusu davalar hakkında yetki sözleşmesi yapmaları mümkün olmayacaktır.

Kural olarak, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 19. maddesinin 1. fıkrasında yer alan özel yetki hükümleri değiştirilememekle beraber, sigortalının yararına olmak üzere ilgili hükümlerin değiştirilebileceği, yani sigortalının yararına yetki sözleşmesi yapılabileceği kabul edilmektedir; Yargıtay da aynı görüşü paylaşmaktadır.<sup>379</sup> Ancak, yapılan yetki sözleşmesi ile amaçlanan sigortalıyı

---

yetki sözleşmesi yapılıp, yapılamayacağına dair tartışmalara da son verilmiştir. Medenî ve Ticarî Hukuk Davalarında Mahkemelerin Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin Avrupa Konseyi Tüzüğü'nde, sigorta sözleşmelerinde tarafların yetki sözleşmesi yapmalarına sınırlı olarak izin verilmiştir. Tüzüğün 13. maddesine göre, tarafların sigorta sözleşmesine ilişkin uyuşmazlıklar hakkında yetki sözleşmesi yapmaları için sayacağımız hallerden birinin gerçekleşmesi gerekmektedir. Bunlar, yetki sözleşmesinin uyuşmazlığın doğumundan sonra yapılması; sözleşme ile sigorta ettirene, sigortalıya veya lehtara Tüzük'te belirtilmiş mahkemelerin dışındaki başka mahkemelere de başvurma yetkisi verilmesi; sözleşmenin sigorta sözleşmesinin yapıldığı sırada sigorta ettiren veya sigortacının yerleşim yerlerinin ya da mutad meskenlerinin bulunduğu üye devlet mahkemelerini, zarara sebep olan olayın o ülke sınırları dışında meydana gelmesi durumunda da yetkili kılmak amacıyla akdedilip sözleşmenin ilgili devlet hukukuna göre geçerli olması; yasal bir yükümlülük nedeniyle veya bir üye devletin sınırları içinde bulunan taşınmazlar için yapılan sigorta sözleşmeleri dışındaki yetki sözleşmesinin üye devletlerde ikamet etmeyen sigorta ettiren tarafından yapılması; sözleşmenin 14. maddede sayılan rizikoların birini veya birkaçını kapsamına alan bir sigorta sözleşmesine ilişkin olarak yapılmasıdır. Tüzüğün 23. maddesinde ise, tarafların yetki sözleşmesi yoluyla yetkilendirdikleri mahkemenin, aksi kararlaştırılmadıkça münhasır yetkili olacağı kabul edilmiştir. Bu durumda, sigorta sözleşmesine ilişkin olarak yetki sözleşmesi yapılabildiği takdirde, kural olarak taraflarca kararlaştırılmış mahkeme münhasır yetkili olacaktır. **Erdem**, s.1017-1018; **Guinchard**, s.267. Yetki sözleşmesinin uyuşmazlığın doğumundan sonra yapılmasını şart koşmakla amaçlanan, sözleşmenin ekonomik yönden zayıf tarafının akdedeceği sözleşmenin sonuçlarının farkına daha iyi varabilmesini sağlamaktır. **Gaudemet-Tallon**, Compétence, s.221.

<sup>379</sup> Yargıtay'a göre, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 19. maddesinin amacı sigortacıya karşı hak sahibini korumak olduğundan, taraflar arasında bu amaca aykırı olmamak şartıyla, yetki sözleşmesi yapılabilecektir. TD 9.2.1963, 1070/1030 (**Kuru**, Usul, C.I, s.476, dipnot:215); TD.12.10.1972, 3901/4288 (**Olgac**, s.175). Sigorta sözleşmesinden doğan tazminat davasında



korumak olduğundan, sözleşmeden sadece sigortalı yararlanacak; sigortacıya karşı 19. maddenin 1. fıkrasında belirtilen mahkemelerin yanı sıra, yetki sözleşmesi ile kararlaştırılmış olan mahkemede de dava açabilecektir. Sigortacı ise, sigortalıya karşı sadece kanunen yetkilendirilmiş mahkemelerde dava açabilecek; yetki sözleşmesinde gösterilen mahkemede dava açamayacaktır.<sup>380</sup> Kanun'un amacı, sözleşmenin ekonomik açıdan zayıf tarafı olan sigortalıyı korumak olduğuna göre, onun lehine olabilecek şekilde bir yetki sözleşmesi akdetmek, olması gereken hukuk bakımından geçerli sayılmalı ise de, kanunî bir dayanaktan yoksundur. Kanaatimizce, bu konuda açık bir kanunî düzenleme getirilmeli ve sigortalının korunması amacıyla, tıpkı İsviçre Hukuku'ndaki<sup>381</sup> gibi uyuşmazlığın doğumundan sonra tarafların yetki sözleşmesi yapmalarına imkân tanınmalıdır. Çünkü, bir yetki hükmünün sigortalının lehine olup olmadığı, uyuşmazlığın ortaya çıkmasından sonra tam anlamıyla anlaşılabilir. Sonuç olarak, şu anki mevcut kanunî düzenleme nedeniyle Kanun'un 19. maddenin 2. fıkrasının uygulanması gerektiğinden, tarafların kanunen yetkili kılınmış olan mahkemelerin yetkisini bertaraf etmeleri ve o mahkemelerin yanı sıra başka bir mahkemeyi yetkili kılmaları mümkün değildir.

Kanun'un 19. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, 19. maddenin 1. ve 2. fıkralarında düzenlenmiş olan hükümler sadece kara sigortaları bakımından geçerli olmakta; deniz sigortalarını kapsamamaktadır.<sup>382</sup> O halde, taraflar deniz sigortalarından kaynaklanan uyuşmazlıklarda yetki sözleşmesi yapabileceklerdir.<sup>383</sup>

İsviçre Hukuku'nda, Medenî Yargılamada Yetkiye İlişkin Federal Kanun'da sigorta sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklara ilişkin davalar hakkında herhangi bir yetki hükmü yer almamaktadır. Kanun koyucu, sigorta sözleşmesiyle ilgili olan davaları da tüketici sözleşmesinden kaynaklanan davalar kapsamında düşündüğünden, özel bir yetki hükmüne yer vermemiştir. Kanun'un 22. maddesinin

---

mahkemenin yetkisinin kamu düzeninden olması sebebiyle yetki sözleşmesi yapılamayacağı hakkında bkz. TD, 26.10.1967, 3176/3745 (ABD 1968/1, s.109); 11.HD, 3.12.1973, 4677/4822 (**Olgaç**, Emsal İçtihatlar, s.141; **Sınmaz/Karataş**, s.73); 19.HD, 3.12.1973, 4677/4822 (**Erdemir**, s.335); 11.HD, 1.2.1974, 416/318 (YKD 1976/3, s.339-340).

<sup>380</sup> **Üstündağ**, Salâhiyet, s.331; **Kuru**, Usul El Kitabı, s.153; **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s.218; **Kuru**, Usul, C.I, s.476.

<sup>381</sup> Bu konuda, İsviçre Hukuku hakkında bkz. s.108-109.

<sup>382</sup> Deniz sigortalarının konusunu oluşturan gemiler, hareket halinde buldukları denizlerde sık sık hâkimiyet alanlarını değiştirdiklerinden, tarafların belirli bir yetki kuralına tâbi olmaksızın, çıkacak uyuşmazlıkların çözümü hususunda yetki sözleşmesi akdetmeleri mümkün olacak; bu sözleşme de geçerli kabul edilecektir. **Berkin**, Usul Hukuku, s.326. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nın 20. maddesinin 3. fıkrasında da Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 19. maddesinin 3. fıkrasında yer alan istisnai düzenleme aynen korunmuştur.

<sup>383</sup> **Postacıoğlu**, Medeni Usul, s.167.

2. fıkrasında, tüketici sözleşmelerinin tanımı yapılmış ve ailevi veya şahsi bir ihtiyacı için bir edimi elde eden tüketici ile bu edimi ona ticarî ve mesleki faaliyeti dâhilinde tedarik eden sağlayıcı arasında yapılmış sözleşmeler tüketici sözleşmesi olarak nitelendirilmiştir. Söz konusu tanımdan anlaşıldığı üzere, sadece gerçek kişiler tüketici olarak kabul edilmiştir. O halde, gerçek kişilerle akdedilen sigorta sözleşmeleri de tüketici sözleşmeleri için geçerli olan yetki hükümlerine tâbi tutulacaktır. Kanun'un 21. maddesi uyarınca, tüketici sözleşmelerinden doğan davalardaki yetki hükümleri kısmi emredici nitelikte olduğundan, tarafların uyuşmazlığın doğumundan önce sigorta sözleşmelerinden kaynaklanan davalar hakkında yetki sözleşmesi yapmaları mümkün olmayacaktır. Tüzel kişilerin yaptıkları sigorta sözleşmeleri bakımından ise, özel bir yetki kuralı öngörülmediğinden, taraflar yetki sözleşmesi akdedebileceklerdir.<sup>384</sup>

Fransız Hukuku'nda, Sigorta Kanunu'nun 114-1 maddesine göre, sigorta sözleşmesinden doğan tazminat davalarında, kural olarak sigortalının yerleşim yerindeki mahkeme yetkili kılınmıştır. Ancak, kaza sigortalarında sigortalının kazanın meydana geldiği yerdeki mahkemede de dava açması mümkündür. Sigortacı ve sigortalı arasındaki davalarda emredici nitelikte olan bu kesin yetki hükümleri öngörülmüştür.<sup>385</sup> O halde, taraflar yetki sözleşmesi yapamayacakları gibi, sözü geçen yetki kurallarına uyulmadığı takdirde hâkim de re'sen yetkisizlik kararı verebilecektir.

Belçika Hukuku'nda, Usûl Kanunu'nun 628. maddesinin 10. fıkrası uyarınca, sigorta sözleşmesinden doğan tüm davaların, deniz sigortalarına ve trafik kazalarında zararların tazminine ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla, sigorta ettirenin yerleşim yerinin bulunduğu yerdeki mahkemede açılması gerekmektedir. Belirttiğimiz davalardaki yetki hükmü emredici nitelikte olduğundan, Kanun'un 630. maddesi uyarınca, sözü geçen davalarda sadece uyuşmazlığın doğumundan sonra yetki sözleşmesi yapılabilecektir. Bu emredici yetki hükmünün yetki sözleşmesi

<sup>384</sup> Jean-François **Poudret**, L'Harmonisation Interne et De La LDIP Avec la Convention De Lugano, Une Tache Inachevée, s.38-39 (Ramon **Claude**, Les Nouveaux Fors Fédéraux et Les Nouvelles Organisations Judiciaires, Lausanne 2001) İsviçre Medenî Usûl Kanunu Tasarısı'nda da sigorta sözleşmesinden doğan davalara ilişkin özel bir yetki hükmüne yer verilmemiştir.

<sup>385</sup> Jean **Larguier**/ Philippe **Conte**, Procédure Civile, Droit Judiciaire Privé, 13<sup>e</sup> édition, Paris 1993, s.50; **Cadiet**, s.231; **Couchez/Langlade/Lebeau**, s.59; **Couchez**, s.64; **Guinchard**, s.175-176. Bu düzenleme, sigortalıyı koruma düşüncesine dayanmaktadır. **Solus/Perrot**, s.659.

yoluyla bertaraf edilmesi halinde, taraflarca yetki itirazında bulunulmadıkça, hâkim re'sen yetkisizlik kararı veremeyecektir.

İncelediğimiz hukuk sistemlerini genel olarak değerlendirecek olursak, Türk Hukuku'nda olduğu gibi, İsviçre, Fransız ve Belçika Hukukları'nda da sözleşmenin zayıf tarafı olan sigortalıyı koruma amaçlı düzenlemelere yer verilmiştir. Fransız Hukuku'nda, tıpkı Türk Hukuku'nda olduğu gibi, gerek uyuşmazlığın doğumundan önce gerekse uyuşmazlığın doğumundan sonra yetki sözleşmesi akdedilmesi yasaklanarak tarafların sözleşme özgürlüğü tamamen kısıtlanırken; İsviçre ve Belçika Hukukları'nda ise, uyuşmazlığın doğumundan sonra yetki sözleşmesi yapılmasına izin verilerek tarafların sözleşme özgürlüğü kısmen sınırlandırılmıştır. Ancak, ilginç olan husus İsviçre Hukuku'nda sadece gerçek kişilerin yaptıkları sigorta sözleşmeleri açısından bu sınırlandırmanın geçerli olup tüzel kişilerin hiçbir kısıtlamaya tâbi olmaksızın, tam bir sözleşme serbestisine sahip olmalarıdır.

## B- İş Sözleşmesinden Doğan Davalar

İş Mahkemeleri Kanunu'nun 5. maddesinin 1. cümlesi uyarınca, iş mahkemelerinde açılacak olan her davaya davanın açıldığı tarihte davalının Türk Medenî Kanunu hükümlerince yerleşim yeri sayılan yer mahkemesi veya işçinin işini yaptığı işyeri için yetkili sayılan mahkeme<sup>386</sup> tarafından bakılacaktır. Anlaşıldığı

<sup>386</sup> Bu mahkemenin yetkili kılınması ile amaçlanan, işçinin işyerinden uzaklaştırılmayıp işyerindeki mahkemede lehindeki ve aleyhindeki davaları takip etmesi hususunda kolaylık sağlanmasıdır. **Kuru**, Usul, C.V, s.5636. Yapılmakta olan işle ilgili olan tüm kayıtlar orada bulunacağından, işçi davada ispat külfetini kolaylıkla yerine getirebilecektir. Hasan **Karaok**, İş Mahkemelerinin Görev ve Yetkisi, 274 ve 275 Sayılı Yasalardan Doğan Uyuşmazlıkların Yargılama Yeri, İBD 1968, C.XLII, S.3-4, s.120. Ancak, işçinin işyerinin bulunduğu yerdeki mahkemeyi tespit edebilmek için işçinin davanın açıldığı tarihteki iş yerinin mi, yoksa uyuşmazlıkla bağlantılı olan iş yerinin mi esas alınması gerektiği doktrinde tartışmalıdır. **Şahlanan**, madde metninin ifadesinden işçinin davanın açıldığı tarihteki işyerinin esas alınması gerektiğinin anlaşıldığını savunmaktadır. Yazara göre, İş Mahkemeleri Kanunu'nun 5. maddesindeki hüküm, işçiyi korumak amacıyla konulmuş; işçi işyerinden uzaklaştırılmak istenilmemiş, ona kolaylık sağlanması amaçlanmıştır. Bu nedenle, uyuşmazlıkla bağlantılı olan işyerinin bulunduğu yerdeki mahkemenin yetkili olacağını kabul etmenin bir anlamı yoktur (Fevzi **Şahlanan**, İş Yargılaması, İHFM 1977, C.XLII, S.1-4, s.402). **Tuncay** da uyuşmazlığın çıktığı tarihte işçinin çalıştığı işyerinin esas alınması suretiyle, yetkili mahkemenin belirlenmesi gerektiğini savunmaktadır (Can **Tuncay**, İş Mahkemelerinin Görev ve Yetkisi Üzerine Düşünceler, İBD 1988, C.LXIII, S.4-6, s.230). **Tunçomağ** ise, işçi bakımından kolaylık sağlanması için davanın açıldığı tarihte işçinin çalıştığı iş yerinin bulunduğu yerdeki mahkemenin yetkili kılınmasının isabetli olacağı görüşündedir. Ancak, söz konusu görüşün kabulü yargılama esnasında tanıkların dinlenmesi, defterlerin incelenmesi, keşif yapılması gibi hususlarda bazı güçlükler yaratabileceğinden, yazar uyuşmazlığın doğduğu işyerinin bulunduğu yerdeki mahkemeyi yetkili saymanın daha uygun olacağını ifade etmektedir (Kenan **Tunçomağ**, İş

üzere, Kanun iş davaları için seçimlik yetki kuralı öngörmüş; Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 9. maddesindeki genel yetki kuralı uyarınca, davalının davanın açıldığı tarihte yerleşim yerinin bulunduğu yerdeki iş mahkemesi ile işçinin çalıştığı işyerinin bulunduğu yerdeki iş mahkemesi yetkili kılınmıştır. Kanun'da seçimlik yetki kuralları öngörülüp bu kurallardan biri de genel yetki kuralı olduğuna göre, kesin bir yetki kuralının varlığından söz edilemeyecektir. Dolayısıyla, İş Mahkemeleri Kanunu'nun 5. maddesinin 1. cümlesinde düzenlenmiş yetki kuralları kamu düzenine ilişkin olmakla beraber, kesin yetki kuralı niteliğine sahip değildir.

İş davalarındaki yetki kuralları kamu düzeni karakterli olduğundan, tarafların sahip oldukları sözleşme özgürlüğü prensibine bazı kısıtlamalar getirilmiş ve İş Mahkemeleri Kanunu'nun 5. maddesinin 2. cümlesinde ifade edildiği üzere, bu iki yetki kuralına aykırı şekilde Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 22. maddesi uyarınca yetki sözleşmesi yapılamayacağı düzenlenmiştir.<sup>387</sup>

Emredici nitelikteki anılan hükme göre, maddede belirtilen mahkemelerin yetkisini ortadan kaldıracak şekilde yetki sözleşmesi akdedilmesi mümkün değildir. Ancak, doktrinde tartışmalı olan husus, İş Mahkemeleri Kanunu'nun 5. maddesinin 1. cümlesinde gösterilen mahkemelerin yetkisini bertaraf etmemek koşuluyla, yetki

---

Hukuku, C.II, Kırklareli 1980, s.475). Kanaatimizce, amaç sözleşmenin zayıf tarafı olan işçiye kolaylık sağlamak olduğuna göre, işçinin davanın açıldığı sırada çalışmakta olduğu işyerine göre yetkili mahkeme tayin edilmelidir.

<sup>387</sup> Yabancılık unsuru taşıyan iş sözleşmelerinden kaynaklanan davalardaki yetki hükümleri ise, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun'un 46. maddesinde düzenlenmiştir. Maddede, bireysel iş sözleşmesinden veya iş ilişkisinden doğan uyuşmazlıklarda işçinin işini mutad olarak yaptığı işyerinin Türkiye'de bulunduğu yerdeki mahkemenin, işçinin işverene karşı açtığı davalarda ise bu mahkemenin yanı sıra, işverenin yerleşim yerinin, işçinin yerleşim yerinin, işçinin mutad meskenin bulunduğu yerlerdeki Türk Mahkemeleri'nin yetkili olacağı belirtilmiştir. Kanun'un 47. maddesinin 2. fıkrasında ise, söz konusu davalarda yetki sözleşmesi yapılamayacağı, kanunen yetkili kılınmış olan mahkemelerin yetkisinin bertaraf edilemeyeceği açıkça ifade edilmiştir. Böylece, sözleşmenin güçsüz tarafı olan işçinin zayıf durumundan yararlanılarak onun lehine olmayan bir mahkemede dava açılması tehlikesi engellenmiştir. **Çelikel/Erдем**, s.509. Yürürlükten kalkan 2675 sayılı Kanun'da ise, iş sözleşmesinden doğan davalara ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamaktaydı. Bahsi geçen davalarda yetki sözleşmesi yapılamayacağına dair açık hüküm getirilmek suretiyle, konuya ilişkin tartışmalara da son verilmiştir. Medenî ve Ticarî Hukuk Davalarında Mahkemelerin Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin Avrupa Konseyi Tüzüğü'nde, ferdi iş sözleşmelerinde tarafların yetki sözleşmesi yapmalarına sınırlı olarak izin verilmiştir. Tüzüğün 21. maddesinde, tarafların yetki sözleşmesi akdedebilecekleri iki tane hal öngörülmüştür. Bunlar, yetki sözleşmesinin uyuşmazlığın doğumundan sonra yapılmış olması veya yetki sözleşmesinin, işçiye Tüzük hükümlerince yetkili kılınmış olan mahkemelerden başka bir mahkemeye başvurma hakkı tanımış olmasıdır. **Erдем**, s.1021; **Guinchard**, s.270. Tüzüğün 23. maddesinde ise, yetki sözleşmesinde belirtilen mahkemenin, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça münhasır yetkili olacağı kabul edilmiştir.

sözleşmesiyle sözü geçen mahkemelerin yanında başka mahkemelerin de yetkili olarak kabul edilip edilemeyeceğidir.

Bir görüşe göre, ilgili madde hükmü kamu düzeni düşüncesiyle konulduğundan, hem maddede gösterilen mahkemelerin yetkisini ortadan kaldıran hem de bu iki yetkili mahkemenin yanı sıra başka yetkili mahkemeler öngören yetki sözleşmeleri geçersiz kabul edilmelidir. Aksinin kabulü, kanun koyucunun amacını aşacaktır.<sup>388</sup>

Diğer bir görüşe göre ise, tarafların anılan maddede gösterilen mahkemelerin yetkisini bertaraf etmemek şartıyla, yetki sözleşmesiyle kanunen yetkili mahkemelerin yanında başka bir yerdeki mahkemeye de yetki tanımları mümkündür. Madde metninde davalının yerleşim yerindeki mahkemenin yanı sıra, işçinin işyerinin bulunduğu yerdeki mahkemenin de yetkili kılınmış olması, işçiyi koruma düşüncesine dayanmaktadır. Kamu düzenine ilişkin olan husus, madde metninde yer alan mahkemelerin yetkisinin bertaraf edilemeyeceğidir. Tarafların, yetki sözleşmesiyle o mahkemelerin yanı sıra başka bir mahkemeyi yetkili kılmalarında kamu düzenine aykırı bir durum söz konusu olmamaktadır. İş Mahkemeleri Kanunu'nun 5. maddesi, işçiyi korumak gayesiyle düzenlendiğine göre, Kanun'da belirtilen mahkemelerin yetkileri ortadan kaldırılmadan, yetki sözleşmesi yoluyla başka mahkemelerin de yetkilendirilmesine izin verilmelidir.<sup>389</sup>

<sup>388</sup> Eyüp Sabri **Erman**, İş Davaları ve Tatbikatı, Ankara 1956, s.220; Can **Tuncay**, İş Mahkemelerinin Yetkisi ve Sözleşme Yasağı, İHD 1969, C.I, S.1-12, s. 765; **Şahlanan**, s.403; **Tunçomağ**, İş Hukuku, s.476; **Tuncay**, s.231; **Kuru**, Usul El Kitabı, s.1022; Güray **Erdönmez**, İş Mahkemeleri ve İş Mahkemelerinde Yargılama Usûlü (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi-Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), Eskişehir 1998, s.65-66; Cevdet İlhan **Günay**, İş Mahkemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 2000, s.207; **Kuru**, Usul, C.V, s.5632; 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), AÜEHFD 2004, C.VIII, S.1-2, s.578; Cevdet İlhan **Günay**, İş Davaları, Ankara 2008, s.111.

<sup>389</sup> Nüzhet **Erol**, Türk İş Hukukunda Mahkemelerin Yer İtibariyle Yetkisi (Selâhiyeti) ve Selâhiyet Anlaşmaları, İBD 1968, C.XLIII, S.5-6, s.337; İlhan E. **Postacıoğlu**, İş Mahkemelerinin Yetkisi, İHD 1969, C.I, S.1-12, s.481 vd. Bu görüş Tuncay ve Şahlanan tarafından eleştirilmektedir. **Tuncay**'a göre, kamu düzeniyle ilgili olan hususu sadece İş Mahkemeleri Kanunu'nun 5. maddesinin 1. cümlesinde belirtilen mahkemelerin yetkisinin ortadan kaldırılamayacağından ibaret sayıp yetki sözleşmesiyle yeni mahkemelerin yetkilendirilmesinin kamu düzenine aykırı olmayacağını ileri sürmek, dolambaçlı bir şekilde kamu düzeninin etkisini bertaraf etmek anlamına gelmektedir. Söz konusu durumda, işveren yetki sözleşmesinde kararlaştırılmış olan mahkemede işçiye karşı dava açtığında, işçi yetki itirazında bulunamayacaktır. Maddenin konuluş amacı, işçiyi açtığı davalarda işverenin genel yetki esasına dayanan itirazlarına karşı korumak ve ona işyerinin bulunduğu yerdeki mahkemeye başvurma imkânı tanımadır. Kanun koyucu, bir taraftan ekonomik açıdan zayıf durumda olan işçiye dava açmasında kolaylık sağlamak istemiş; diğer taraftan da işverenin işçiye karşı açacağı davalarda, işçinin savunmasız bir duruma düşmesini engelleyip onu korumayı amaçlamıştır. Bu nedenle, maddenin emredici karakteri yorum yoluyla daraltılmamalı; hem kanunen yetkili mahkemelerin yetkisini bertaraf eden hem de kanunen yetkili mahkemelerin

Bir başka görüşe göre ise, söz konusu maddede yer alan yasak işçiyi korumayı amaçlamaktadır. Bu sebeple, işçi davasını İş Mahkemeleri Kanunu'nun 5. maddesinde belirtilen mahkemelerin birinde veya yetki sözleşmesinde kararlaştırılmış olan mahkemede açtığı takdirde sözü geçen mahkemelerin yetkisinin geçerli olduğu kabul edilmelidir. İşveren ise, davasını mutlaka 5. maddede ifade edilen iki mahkemeden birinde açmak zorundadır. Yetki sözleşmesinden işverenin yararlanması mümkün değildir. Çünkü, Kanun'un 5. maddesindeki kamu düzenine ilişkin hüküm işverene karşı işçinin lehine getirilmiştir.<sup>390</sup> Görüldüğü üzere, sigorta sözleşmeleri açısından savunulduğu gibi, iş sözleşmesinin ekonomik açıdan güçsüz tarafı olan işçiyi korumak amacıyla işçinin menfaatine uygun düştüğü takdirde, iş sözleşmesi bakımından da yetki sözleşmesi yapılmasının mümkün olduğu savunulmaktadır. Ancak, bu durumda sözleşmedeki yetki kaydı davacı işçi için geçerli olacak; davacı işveren söz konusu kayıttan yararlanamayacaktır.<sup>391</sup>

---

yetkisini ortadan kaldırmadan başka bir mahkemeye yetki tanıyan yetki sözleşmeleri geçersiz sayılmalıdır (**Tuncay**, Sözleşme Yasağı, s.761-763). **Şahlanan**'a göre ise, kanunen yetkili mahkemelerin yetkileri bertaraf edilmemekle birlikte, sözleşme serbestisi tanındığı takdirde ekonomik açıdan güçlü konumda bulunan işverenin bunu kendi lehine kullanması ihtimali işçiye nazaran daha fazladır. İş Mahkemeleri Kanunu'nun 5. maddesinin 2. cümlesinde öngörülen yasağın amacı, kanunen yetkili mahkemelerin yanı sıra diğer mahkemelere de yetki tanıyan yetki sözleşmelerini önlemeye yöneliktir. Çünkü, kanunen yetkili mahkemelerin yetkisini ortadan kaldıran olumsuz yetki sözleşmeleri, kamu düzenine aykırılık sebebiyle, zaten geçersizdir (**Şahlanan**, s.403-404).

<sup>390</sup> Ayrıca, İş Mahkemeleri Kanunu'nun 5. maddesinin 2. cümlesinde yer alan hükmün kanunen öngörülmüş olan yetki hallerini kaldırmadığı, sadece işyeri esasına dayanan yetkiyi bertaraf eden anlaşmaları geçersiz saydığı da savunulmuştur. Bu görüşe göre, fıkra da geçen yetki sözleşmelerinin geçersiz sayılacağına ilişkin ifade, sadece işvereni hedef almaktadır; yani kamu düzeninin etkisi sadece işçinin yararınadır. Genel hükümler ve yetki sözleşmeleri kapsamında bulunduğu sürece işçinin açacağı davalar, yetki yönünden reddedilemeyecektir. Çünkü, İş Mahkemeleri Kanunu'nun 5. maddesindeki hüküm işçiyi korumak için getirilmiştir (Mustafa **Çenberci**, İş Mahkemesi Kanunu Şerhi, Ankara 1969, s.71-72). Sözü geçen görüşe paralel olarak, Uygur da işçi lehine hükümler içermesi kaydıyla, yetki sözleşmesiyle kanunen yetkili olan iki mahkemenin yanı sıra, başka bir mahkemenin de yetkilendirilmesine imkân tanımaktadır (Turgut **Uygur**, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Temel Kavramlar, Yargılama, Ankara 1980, s.418). **Tuncay** ise, anılan görüşlere karşı çıkmaktadır. Yazara göre, İş Mahkemeleri Kanunu'nun 5. maddesinin, işçi lehine kanunen yetkili olan mahkemeler dışındaki mahkemeleri yetkili kılacak sözleşmeler yapılmasına izin verdiğini kabul etmek, kanun koyucunun amacını ve düşüncesini aşmaktadır. Kanun koyucu, işçiyi düşünerek işçinin işyerinin bulunduğu yerdeki mahkemeye de yetki tanıyarak istisnai bir düzenleme getirdiğinden, yetki sözleşmesi yapılması hususunda işçi ve işveren arasında bir ayırım yapılmasının anlamı yoktur (**Tuncay**, Sözleşme Yasağı, s.764).

<sup>391</sup> **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s.219. **Çiçekli**, bu görüşe karşı çıkmaktadır. Yazar, İş Mahkemeleri Kanunu'nun 5. maddesinin 2. cümlesinde, gerek işçi gerekse işveren açısından en uygun olan mahkemelerin düzenlendiğini belirtmekte; tarafların kanunen yetkili mahkemelerin dışında bir mahkemede dava açmaları durumunda, davanın açıldığı mahkemeyi yetkisinin işçinin lehine veya aleyhine olup olmadığı hususunda araştırma yapmak zorunda bırakmamak gerektiğini ileri sürmektedir (**Çiçekli V.**, s.99). Kanaatimizce de Kanun'da açıkça iş sözleşmesinden doğan davalarda yetki sözleşmesi yapılamayacağı düzenlendiğine göre, bu maddeyi yorum yoluyla farklı şekilde değerlendirmek ve somut olayın şartları dâhilinde karar vermek, hem Kanun maddesinin amacına aykırı olacak hem de davaya bakan mahkemeye gereksiz bir külfet yükleyecektir.

Amaç, sözleşmenin ekonomik açıdan zayıf tarafı olan işçiyi ekonomik açıdan güçlü olan işverene karşı korumak olduğuna göre, onun lehine olabilecek şekilde bir yetki sözleşmesi akdetmek, olması gereken hukuk bakımından geçerli sayılmalı ise de, kanunî bir dayanaktan yoksundur. Kanaatimizce, sigorta sözleşmesinden doğan tazminat davaları için belirttiğimiz üzere, açık bir kanunî düzenleme getirilmeli ve işçiyi himaye etmek amacıyla, tıpkı İsviçre Hukuku'ndaki gibi, uyuşmazlığın doğumundan sonra tarafların yetki sözleşmesi yapmalarına imkân tanınmalıdır.<sup>392</sup> Çünkü, bir yetki hükmünün işçinin lehine olup olmadığı, uyuşmazlığın ortaya çıkmasından sonra tam anlamıyla anlaşılabilir. Sonuç olarak, şu anki mevcut olan kanunî düzenleme nedeniyle, İş Mahkemeleri Kanunu'nun 5.maddesinin uygulanması gerektiğinden, taraflar kanunen yetkili kılınmış mahkemelerin yetkisini bertaraf edemeyecekleri gibi, o mahkemelerin yanı sıra başka bir mahkemeyi de yetkili kılamayacaklardır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nın 22. maddesinde, sadece tacirlerin veya kamu tüzel kişilerinin kendi aralarında yetki sözleşmesi yapmalarına izin verilmiş olduğundan, işçi ve işveren arasında yetki sözleşmesi akdedilemeyecek; doktrindeki tartışmaların da herhangi bir önemi kalmayacaktır.

Kamu düzeni karakterine sahip, tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunma hakkına sahip olmadıkları bir yetki kuralı söz konusu olduğuna göre, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 23. maddesinin 2. cümlesi uyarınca, taraflarca her zaman yetki itirazında bulunulabileceği gibi, hâkim tarafından da re'sen mahkemenin yetkisizliği nazara alınabilecektir.<sup>393</sup> Ancak, Yargıtay iş sözleşmesinden doğan davalarda yetki sözleşmesi yapılamayacağını kabul etmekle birlikte,<sup>394</sup> iş mahkemelerinde ilk itiraz süresi içinde yetki itirazında bulunulması

<sup>392</sup> İsviçre Hukuku için bkz. a.ş. s.115-116.

<sup>393</sup> **Tuncay**, Sözleşme Yasağı, s.766; Sabih **Selçuki**, İlmî ve Kazai İçtihatlarla İş Kanunu, 2.Baskı, İstanbul 1971, s.772; **Şahlanan**, s.405; **Tuncay**, s.231; **Erdönmez**, s.66; **Günay**, s.209; **Kuru**, Usul, C.V, s.5633; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s.810; **Günay**, İş Davaları, s.113. **Erol** ve **Çenberci** ise, iş davalarında yetkinin kamu düzeni ile ilgili olmadığını, bu nedenle de yetki itirazının ilk itiraz olarak ileri sürülebileceğini ve mahkemenin yetkisizliğinin hâkim tarafından re'sen nazara alınamayacağını savunmaktadırlar (**Erol**, s.337; **Çenberci**, s.72).

<sup>394</sup> Yargıtay, İş Mahkemeleri Kanunu'nun 5. maddesine aykırı olarak yetki sözleşmesi yapılamayacağına karar vermektedir. HGK, 23.9.1964, 1118/573 (**Erdoğan**, s.37); 9.HD, 18.9.1967, 7181/7939; HGK, 27.3.1968, 9-193/192 (ABD 1968/4, s.762); HGK, 27.3.1968, 198/197 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); HGK, 27.3.1968, 9/190-189 (**Ersoy**, s.104); HGK, 12.6.1968, 454/448 (**Selçuki**, s.774); 9.HD, 26.5.1970, 3696/5405; 9.HD, 29.4.1974, 24172/7987 (**Uygur**, s.446.); 9.HD, 18.11.1999, 13657/17636; 9.HD, 3.10.2001, 11374/15355; 9.HD, 23.6.2003, 11088/11779; 9.HD, 23.6.2003,11081/11772; 9.HD, 30.6.2003,1346/12203; 9.HD, 4.12.2003, 8619/20064; 9.HD, 22.11.2004, 28961/25941; 9.HD, 10.1.2005, 25289/114 (**Günay**, s.212-213).

gerektiğini belirtmektedir. Bu nedenle, sözlü yargılama usûlünün gereği olarak, ilk oturuma kadar, en geç ilk oturumda yetki itirazında bulunulmadığı takdirde taraflarca bir daha mahkemenin yetkisine itiraz edilemeyeceği gibi, mahkeme de yetkisizliğini re'sen nazara alamayacaktır.<sup>395</sup>

İsviçre Hukuku'nda, Medenî Yargılamada Yetkiye İlişin Federal Kanun'un iş hukuku başlığını taşıyan 24. maddesinde yetki halleri düzenlenmiştir. Maddede üç fıkra halinde üç farklı durum ortaya konulmuş; iş hukukuyla, İşe Aracılık Yasasıyla, geçici olarak başka bir yere gönderilmiş işçiyle ilgili olan davalar hakkında yetki kuralları belirtilmiştir. Kanun'un 24. maddesinin 1. fıkrasına göre, işçi tarafından işverene karşı açılacak davalarda davalının yerleşim yerindeki veya işin mutad olarak yapıldığı yerdeki mahkeme yetkili kabul edilmiştir. Kanun, işçinin açacağı davalarda seçimlik ve kısmi emredici nitelikte yetki kuralları öngörmektedir. İşveren tarafından işçiye karşı açılacak davalarda ise, yine aynı yetki kuralları geçerli olmakla birlikte, bu kurallar emredici nitelikte değildir. Kanun'un 24. maddesinin 2. fıkrasında iş isteyen tarafından iş sağlayana karşı 6 Aralık 1989 tarihli İşe Aracılık Yasası'na dayanılarak açılacak davalardaki yetki kuralları düzenlenmiştir. Belirtilen davalarda, davalının yerleşim yerindeki ve işin mutad olarak yapıldığı yerdeki mahkemelerin yanı sıra, kendisi ile sözleşme yapılan aracılık eden veya ödünç işçi veren kişinin ticarî işletmesinin bulunduğu yerdeki mahkeme de yetkilidir. Sözü geçen seçimlik yetki kuralları kısmi emredici niteliktedir. İşveren tarafından iş sağlayana karşı açılacak davalarda ise, iş isteyen için öngörülmüş olan seçimlik kısmi emredici yetki kuralları geçerlidir. İş sağlayanın açacağı davalarda ise, davalının yerleşim yerindeki veya işin mutad olarak görüldüğü yerdeki mahkemeler yetkili olacaktır. Söz konusu yetki kuralları, emredici nitelikte değildir. Kanun'un 24. maddesinin 3. fıkrasına göre, geçici olarak başka bir yere gönderilen işçinin işverene karşı geçici olarak gönderildiği, davalının yerleşim yerinin bulunduğu, işin mutad olarak yerine

<sup>395</sup> Yargıtay, yetki itirazının mutlaka ilk itiraz olarak yapılması gerektiğini belirtmekte; dolayısıyla iş davalarının kamu düzeni karakterli olduğunu göz ardı etmektedir. 9.HD, 7.4.1967, 2893/2985; 9.HD, 24.12.1966, 12472/11863 (Çenberci, s.188 ve 194); 9.HD, 26.6.1997,10123/13011 (Günay, s.209); 21.HD, 23.9.2003, 7629/7225; 21.HD, 16.6.2004,5453/5801; 21.HD, 10.3.2005, 11620/2239 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); 21.HD, 16.5.2005, 5276/5119 (MİHDER 2005, S.1, s.245-246); 21.HD, 3.4.2006,13291/3430 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); 21.HD, 1.5.2006, 314/4450 (İBD 2006/6, s.2789-2790). Yargıtay, iş davalarında yetki itirazının ilk itiraz olarak yapılması gerektiği yönünde görüş bildirmekle beraber, iş davalarındaki yetki kuralının kamu düzenine ilişkin olması sebebiyle, taraflarca her zaman yetki itirazında bulunulabileceğine, mahkemenin de yetkisizliğini re'sen nazara alabileceğine dair istisnai kararlar da vermiştir. 9.HD, 23.6.2003, 11081/11772; 9.HD, 23.6.2003, 11088/11779 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası). 9.Hukuk Dairesi'nin 23.6.2003 tarihli ve E.2003/11081, K.2003/11772 sayılı kararının değerlendirilmesi için bkz. Şen, s.580-581.



getirildiği, iş sağlayanın ticarî işletmesinin bulunduğu yerdeki mahkemelerin birinde dava açması mümkündür. Belirttiğimiz seçimlik yetki hükümleri kısmi emredici niteliktedir. İşveren veya iş sağlayan ise, işçiye karşı davalının yerleşim yerinin bulunduğu, işin mutad olarak yerine getirildiği, işçinin işten uzaklaştırıldığı yerdeki mahkemelerin birinde dava açabilecektir. Ancak, bahsi geçen seçimlik yetki hükümleri emredici değildir.<sup>396</sup> İşçinin yararına olarak getirilmiş olan kısmi emredici hallerin varlığı halinde, taraflar bu yetki hükümlerinin aksini, Medenî Yargılamada Yetkiye İlişin Federal Kanun'un 9. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, uyuşmazlığın doğumundan önce yetki sözleşmesi yoluyla kararlaştıramayacaklardır.

Fransız Hukuku'nda ise, İş Kanunu'nun 517-1 maddesine göre, işin görüldüğü işyerinin bulunduğu yerdeki mahkeme yetkili kılınmıştır. Ancak, özellikle evde çalışma hali gibi, işyerinin dışında işin ifa edilmesi durumunda, işçinin yerleşim yerindeki mahkeme yetkilidir. İşçinin iş sözleşmesinin akdedildiği veya işverenin yerleşim yerinin bulunduğu yerdeki mahkemede de dava açması mümkündür. Sözü ettiğimiz yetki hükümleri kesin yetki niteliğinde olup bunların aksi kararlaştırılamayacaktır.<sup>397</sup> Ortada kesin bir yetki kuralı bulunduğuna göre, Yeni Medenî Usûl Kanunu'nun 93. maddesi uyarınca, hâkim re'sen yetkisizlik kararı verebilecektir.

Belçika Hukuku'nda, Usûl Kanunu'nun 628. maddesinin 14. fıkrasında iş sözleşmesinden doğan davaların işçinin yerleşim yerindeki mahkemede açılması gerektiği belirtilmiştir. Anılan davalardaki yetki hükmü emredici nitelikte olduğundan, Kanun'un 630. maddesi uyarınca, sözü geçen davalarda sadece uyuşmazlığın doğumundan sonra yetki sözleşmesi yapılabilecektir. Bu emredici yetki hükmünün yetki sözleşmesi yoluyla bertaraf edilmesi halinde, taraflarca yetki itirazında bulunulmadıkça, hâkim re'sen yetkisizlik kararı veremeyecektir.

Görüldüğü üzere, Türk Hukuku'nda olduğu gibi, İsviçre, Fransız ve Belçika Hukukları'nda da sözleşmenin zayıf tarafı olan işçiyi koruma amaçlı düzenlemelere

<sup>396</sup> **Hohl**, s.61-63. İsviçre Medenî Usûl Kanunu Tasarısı'nın 33. maddesinde, Medenî Yargılamada Yetkiye İlişkin Federal Kanun'un 24. maddesinin 1. ve 2. fıkrasındaki yetki kuralları muhafaza edilmiş; ancak, 3. fıkradaki yetki kuralına yer verilmemiştir. Tasarı'nın 34. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, Tasarı'nın 33. maddesinin 1. ve 2. fıkrasındaki kısmi emredici nitelikteki yetki kurallarının varlığı halinde, tarafların uyuşmazlığın doğumundan önce yetki sözleşmesi yapmaları mümkün olmayacaktır.

<sup>397</sup> **Larguier/Conte**, s.50; **Cadiet**, s.231; **Couchez/Langlade/Lebeau**, s.60; **Couchez**, s.65. Düzenleme, esasen işçiyi koruma düşüncesine dayanmaktadır. **Solus/Perrot**, s.659.

yer verilmiştir. Fransız Hukuku'nda, tıpkı Türk Hukuku'nda olduğu gibi, gerek uyuşmazlığın doğumundan önce gerekse uyuşmazlığın doğumundan sonra yetki sözleşmesi akdedilmesi yasaklanmış; tarafların sözleşme özgürlüğü tamamen kısıtlanmıştır. İsviçre ve Belçika Hukukları'nda ise, uyuşmazlığın doğumundan sonra yetki sözleşmesi yapılmasına izin verilmiş; tarafların sözleşme özgürlüğü kısmen sınırlandırılmıştır.

### C- Tüketici Sözleşmesinden Doğan Davalar

Tüketici sözleşmesinden doğan davalara, tüketici mahkemeleri tarafından bakılmaktadır. Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'da konuya ilişkin olarak, yetki hükümleri öngörülmüş ve Kanun'un 23. maddesinin 3. fıkrasında tüketicinin yerleşim yerinin bulunduğu yerdeki mahkemenin de yetkili olduğu belirtilmiştir.<sup>398</sup> Anlaşıldığı üzere, tüketici sözleşmelerinden doğan davalara Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu uyarınca yetkili olan mahkemelerin<sup>399</sup> yanı sıra, Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'un 23. maddesinin 3. fıkrasındaki özel yetki kuralı gereğince tüketicinin yerleşim yerindeki mahkeme tarafından da bakılabilecektir.

Yetki sözleşmesi hususunda, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da özel bir düzenlemeye gidilmediği gibi, tüketici sözleşmesinden doğan davalarda yetki sözleşmesi yapılmasını yasaklayıcı bir hükme de yer verilmemiştir. O halde, tarafların Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 22. maddesinde belirtilen şartlar dâhilinde yetki sözleşmesi yapmaları mümkündür.<sup>400</sup> Ancak, olması gereken hukuk

<sup>398</sup> Bu özel yetki kuralları, "koruyucu yetki kuralları" olarak anılmaktadır ve sözleşmenin zayıf tarafı olan tüketicinin menfaatlerini korumayı amaçlamaktadır. Gülin **Güngör**, Milletlerarası Özel Hukukta Tüketicinin Korunması, Ankara 2000, s.138. Tüketici davalarının, tüketicinin yerleşim yerinde açılabilmesine dair bir düzenleme getirilerek, özellikle kapıdan satış ve mesafeli satışlarda tüketicinin dava açarak haklarını koruması özendirilmek istenilmiş; kendi haklarını bizzat aramasına ilişkin imkânları da artırılmıştır. İ. Yılmaz **Aslan**, Tüketici Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2006, s.652. Ayrıca, böyle bir düzenleme getirilmesiyle tüketicinin taşıma ve seyahat masraflarına katılanmasının ve oturduğu yerden uzun süre ayrı kalması nedeniyle kazanç kaybına uğramasının da önüne geçilmiştir. Hakan **Pekantez**, Tüketici Mahkemeleri, İBD 1996, C.LXX, S.4-6, s.149.

<sup>399</sup> Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 9. maddesindeki genel yetki kuralı uyarınca, davalının yerleşim yerindeki mahkeme yetkili olacaktır. Ayrıca, tüketici sözleşmesinden doğan davalarda Kanun'un 10. maddesi uyarınca, davanın açıldığı tarihte davalı veya vekili orada bulunmak şartıyla tüketici sözleşmesinin yapıldığı yerdeki mahkeme ile bu sözleşmenin ifa edileceği yerdeki mahkeme de yetkili olacaktır. Mehmet Akif **Tutumlu**, Tüketici Mahkemelerinin Görev ve Yetki Sınırları, Ankara 2006, s.505 vd.

<sup>400</sup> **Tutumlu**, s.517. Yabancı unsurlu tüketici sözleşmelerinden doğan davalarda ise, yetki hükümleri Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun'un 45. maddesinde düzenlenmiştir. Tüketici tarafından açılacak davalarda, tüketicinin yerleşim yerinin veya mutad meskenin ya da sözleşmenin karşı tarafının işyerinin, yerleşim yerinin veya mutad meskenin bulunduğu yerdeki Türk Mahkemeleri yetkili kılınmıştır. Tüketicieye karşı açılacak davalarda ise, yalnızca tüketicinin Türkiye'de mutad meskeninin bulunduğu yerdeki mahkemeye yetki tanınmıştır. Kanun'un 47.

açısından tüketicinin korunması amacıyla tüketici sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda, tarafların yetki sözleşmesi yapmalarına izin verilmemelidir. Çünkü, sözleşmede asıl güçlü olan taraf kanunen yetkili olmayan mahkemeyi yetkili kılarak, tüketici aleyhine bir avantaj elde etmektedir.<sup>401</sup> Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nın 22. maddesinde ise, tüketiciyi korumak amacıyla yalnızca tacirler veya kamu tüzel kişileri arasında yapılan yetki sözleşmelerine izin verilmiş ve konuya ilişkin tartışmalar da sonlandırılmıştır.

Kural olarak, tüketici sözleşmesinden doğan davalar hakkında yetki sözleşmesi yapılmamalı; ancak sigorta sözleşmesinden ve iş sözleşmesinden doğan davalar için belirttiğimiz gibi, sözleşmenin tüketicinin lehine olarak yapılmasına izin verilmelidir.<sup>402</sup> Sözleşmenin ekonomik açıdan zayıf tarafı olan tüketiciyi korumak amacıyla, tıpkı İsviçre Hukuku'ndaki<sup>403</sup> gibi, uyuşmazlığın doğumundan sonra

---

maddesinin 2. fıkrasında, sözleşmenin zayıf tarafı olan tüketicinin lehine getirilmiş olan yetki hükümlerinin sözleşme ile bertaraf edilemeyeceği ifade edilmiştir. **Çelikel/Erdem**, s.511. Yürürlükten kalkan 2675 sayılı Kanun'da, yabancılık unsuru taşıyan tüketici sözleşmelerinden doğan davalara ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Sözü geçen davalarda yetki sözleşmesi yapılamayacağına dair açık hüküm getirilmek suretiyle, konuya ilişkin tartışmalara da son verilmiştir. Medenî ve Ticarî Hukuk Davalarında Mahkemelerin Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin Avrupa Konseyi Tüzüğü'nde ise, tüketici sözleşmelerinden doğan davalarda tarafların yetki sözleşmesi yapmalarına sınırlı olarak izin verilmiştir. Tüzüğün 17. maddesinde tarafların yetki sözleşmesi akdedebilecekleri üç tane hal öngörülmüştür. Bunlar, yetki sözleşmesinin uyuşmazlığın doğumundan sonra yapılması; tüketiciye Tüzük hükümlerince yetkili kılınmış mahkemelerden başka bir mahkemeye başvurma hakkı tanınması; tüketici ve sözleşmenin diğer tarafının sözleşme yapıldığı sırada ikamet ettikleri veya mutad meskenlerinin bulunduğu üye devletin mahkemelerini yetkili kılmak amacıyla yapılan sözleşmenin o devlet hukukuna göre geçerli olmasıdır. **Erdem**, s.1019-1020; **Guinchard**, s.270. Tüzüğün 23. maddesinde ise, yetki sözleşmesi yoluyla yetkilendirilmiş mahkemenin, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, münhasır yetkili olacağı kabul edilmiştir.

<sup>401</sup> **Pekcantez**, Tüketici Mahkemeleri, s.148. Özellikle, önceden hazırlanmış olan tip sözleşmelerde satıcı lehine getirilmiş olan yetki hükmü haksız bir şart olarak ortaya çıkmakta ve uyuşmazlığı mahkemeye götürme hususunda tüketici için caydırıcı bir unsur halini almaktadır. Renan **Baykan**, Tüketici Hukuku, Mevzuata İlişkin Yorum-Eleştiri-Öneri, İstanbul 2004, s. 382. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da yer alan özel yetki kuralı, tüketicinin korunmasını sağlamak amacıyla konulmuştur. Bu nedenle, tüketicinin kendi yerleşim yerindeki mahkemelerin dışındaki bir mahkemede dava açmasına veya böyle bir mahkemede aleyhine açılmış bir davada kendini savunmasına sebep olacak şekilde yetki sözleşmesi yapılmasına izin verilmemelidir. Hatice **Özdemir Kocasakal**, Elektronik Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Mahkemenin Tespiti, İstanbul 2003, s.202. **Tutumlu** ise, sözü geçen görüşlerin aksine, tüketici sözleşmelerinden doğan davalarda yetki sözleşmesi yapılmasını tamamen yasaklamak yerine tüketiciyi koruyucu nitelikte bazı sınırlayıcı hükümlere yer verilmesi gerektiğini savunmaktadır (**Tutumlu**, s.517, dipnot:39).

<sup>402</sup> Tüketici lehine, kanunen yetkili mahkemelerin yanı sıra seçimlik yetki kuralları öngören yetki sözleşmelerine geçerlilik tanınmalıdır. Buna karşılık, tüketici aleyhine açılan davalarda yetki sözleşmesinin yapılmasına izin verilmemelidir. Türk Hukuku'nda, tüketici sözleşmelerinden doğan davalarda yetki sözleşmesi yapılması hakkında Medenî ve Ticarî Konularda Mahkemelerin Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin Avrupa Konseyi Tüzüğü'nde olduğu gibi birtakım kısıtlamalar getirilmelidir. **Özdemir Kocasakal**, s.203. Konuya ilişkin Tüzük hükümleri için bkz. yuk. dipnot:400.

<sup>403</sup> Bu konuda, İsviçre Hukuku için bkz. aşağıda s.119.

tarafların yetki sözleşmesi yapmalarına imkân tanınmalıdır. Çünkü, bir yetki hükmünün tüketicinin lehine olup olmadığı, uyuşmazlığın ortaya çıkmasından sonra tam anlamıyla anlaşılacaktır. Sonuç olarak, şu anki mevcut kanunî düzenlemede, tarafların tüketici sözleşmelerinden doğan davalarda yetki sözleşmesi yapmalarını yasaklayan veya kısıtlayan bir hükmün yer almaması nedeniyle taraflar yetki sözleşmesi yapabilmektedirler. Bu durum da sözleşmenin zayıf tarafı olan tüketicinin hukukî bir korunmadan yoksun kalmasına yol açmaktadır.

İsviçre Hukuku'nda Medenî Yargılamada Yetkiye İlişkin Federal Kanun'da tüketici sözleşmelerine ilişkin hükümler 22. maddede yer almaktadır. Kanun'un 22. maddesinin 1. fıkrasının a bendinde, tüketici tarafından açılacak davalarda, tüketicinin yerleşim yerindeki veya mutad meskenin bulunduğu yerdeki mahkemenin yetkili olacağı düzenlenmiştir. Belirttiğimiz seçimlik yetki kuralları kısmi emredici niteliktedir. 22. maddenin 1. fıkrasının b bendinde, sağlayıcı tarafından açılacak davalarda, genel yetki kuralı gereğince davalının yerleşim yerindeki mahkemenin yetkili olacağı ifade edilmiştir. Ancak, sözü geçen yetki kuralı emredici nitelikte değildir. 22. maddenin 2. fıkrasında ise, tüketici sözleşmelerinin tanımı yapılmış ve ailevi veya şahsi bir ihtiyacı için bir edimi elde eden tüketici ile bu edimi ona ticarî ve mesleki faaliyeti dâhilinde tedarik eden sağlayıcı arasında yapılmış sözleşmeler tüketici sözleşmesi olarak tanımlanmıştır. Anlaşıldığı üzere, tüketici sözleşmesi tüketici ile sağlayıcı arasında akdedilen bir sözleşme olup tüketicilerin kendi aralarında akdettikleri sözleşmeler kapsam dışındadır.<sup>404</sup> Tüketicinin yararına olarak kısmi emredici yetki kuralları öngörüldüğünden, Kanun'un 21. maddesi uyarınca taraflar uyuşmazlığın doğmasından önce anılan yetki hükümlerinin aksini sözleşme yoluyla kararlaştıramayacaklardır.<sup>405</sup>

Fransız Hukuku'nda ise, Yeni Medenî Usûl Kanunu'nun 48. maddesi uyarınca, sadece tacirler arasında yetki sözleşmesi yapılabildiğinden, tüketici sözleşmesinden doğan davalarda yetki sözleşmesi akdedilmesi de söz konusu olmayacaktır.

<sup>404</sup> **Hohl**, s.59.

<sup>405</sup> İsviçre Medenî Usûl Kanunu Tasarısı'nın 31. maddesinde ise, Medenî Yargılamada Yetkiye İlişkin Federal Kanun'un 22. maddesinin 2. fıkrasında yer alan tüketici sözleşmesi tanımı aynen alınmış ve Kanun'un 22. maddesinin 1. fıkrasının a ve b bentlerinde düzenlenmiş olan yetki hükümleri aynen muhafaza edilmiştir. Tasarı'nın 31. maddesinin 1. fıkrasının a bendindeki yetki kuralı kısmi emredici olarak kabul edildiğinden, Tasarı'nın 34. maddesinin 1. fıkrası uyarınca tarafların uyuşmazlığın doğumundan önce yetki sözleşmesi akdettikleri mümkün olmayacaktır.

Belçika Hukuku'nda, Usûl Kanunu'nun 628. maddesinin 8. fıkrasında tüketici kredisi sözleşmelerine ilişkin bir düzenleme getirilmiş ve bu sözleşmelerden doğan davalarda tüketicinin yerleşim yerindeki mahkeme tek yetkili kılınmıştır. Söz konusu yetki hükmü emredici nitelikte olduğundan, Kanun'un 630. maddesi uyarınca, bahsi geçen davalarda sadece uyuşmazlığın doğumundan sonra yetki sözleşmesi yapılabilecektir. Bu emredici yetki hükmünün yetki sözleşmesi yoluyla bertaraf edilmesi halinde, taraflarca yetki itirazında bulunulmadıkça, hâkim re'sen yetkisizlik kararı veremeyecektir.

İsviçre, Fransız ve Belçika hukuk sistemlerini incelediğimizde, tüketicinin korunması amacıyla emredici ve kısmi emredici birtakım düzenlemelere yer verildiğini görmekteyiz. Türk Hukuku'nda ise, tüketici sözleşmesinden doğan davalarda yetki sözleşmesi yapılmasını tamamen veya kısmen kısıtlayan herhangi bir hükme yer verilmemiş olması, hukukumuz ile sözü geçen hukuk sistemleri arasında ciddi bir farklılık olarak ortaya çıkmakta; sözleşmenin zayıf tarafı olan tüketici hukuken himaye edilememektedir. Ancak, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nın kanunlaşmış yürürlüğe girmesiyle, tıpkı Fransız Hukuku'ndaki gibi, sadece tacirler arasında yetki sözleşmesi yapılabileceğinden, tüketicinin hakları tam olarak korunabilecektir.

#### **D- Boşanma Davaları**

Boşanma davalarında geçerli olan yetki kuralları, hem Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nda hem de Türk Medenî Kanunu'nda düzenlenmiştir. Her iki Kanun'da ortak olan husus, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 9. maddesinin 3. fıkrası ve Türk Medenî Kanunu'nun 168. maddesi uyarınca, davadan önce eşlerin son altı aydan beri birlikte oturdukları yerdeki mahkemenin yetkili kılınmış olmasıdır.<sup>406</sup> Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 9. maddesinin 3. fıkrasına göre davacının yerleşim yerindeki mahkemenin; Türk Medenî Kanunu'nun 168. maddesine göre de eşlerden birinin yerleşim yerinin bulunduğu yerdeki

<sup>406</sup> Böyle bir yetki kuralı getirilmiş olmasının sebebi, delillerin daha kolay mahkemeye sunulabilmesi, davanın daha kolay ve daha basit bir şekilde çözümlenebilmesidir. Genel yetki kuralını öngören Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nın 9. maddesinde ise, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 9. maddesinin 3. fıkrasındaki boşanma davalarında yetki kurallarına ilişkin hükme yer verilmemiştir. Çünkü, madde gerekçesinde ifade edildiği üzere, Türk Medenî Kanunu'nun 168. maddesinde konuya ilişkin bir düzenleme getirildiği için tekrardan kaçınılmak istenilmiştir.

mahkemenin yetkisinin kabul edilmiş olması<sup>407</sup>, bu konudaki diğer yetki kurallarıdır. Ancak, Türk Medenî Kanunu, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'na nazaran özel kanun niteliğinde bulunduğundan, Türk Medenî Kanunu tarafından düzenlenmiş olan yetki hükmünün uygulanması gerekmektedir. O halde, boşanma davalarındaki yetkili mahkemeler eşlerin son altı aydan beri birlikte oturdukları yerdeki ve eşlerden herhangi birinin yerleşim yerinin bulunduğu yerdeki mahkeme olarak belirtilmiştir.<sup>408</sup>

Boşanma davalarında, birden fazla mahkeme yetkili kılınıp seçimlik yetki kuralları öngörüldüğüne ve sözü geçen yetki kuralları genel yetkili mahkemenin yetkisini ortadan kaldırmadığı gibi, iki yetki kuralından biri de genel yetki kuralını doğruladığına göre<sup>409</sup> bu davalarda kesin yetki halinin mevcut bulunduğundan söz etmek mümkün değildir.<sup>410</sup> Anılan yetki kuralları, kamu düzenine ilişkin ve tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunamayacakları yetki kurallarındandır. Bu durumda, tarafların Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 22. maddesi uyarınca yapacakları bir yetki sözleşmesi yoluyla ilgili mahkemelerin yetkilerini ortadan kaldırmaları veya o mahkemelerin yanı sıra başka bir mahkemeyi yetkili kılmaları mümkün değildir.<sup>411</sup>

<sup>407</sup> Genellikle, eşlerin yerleşim yeri aynı olacağından, böyle bir düzenlemenin pratikte önemli bir sonucu olmayacaktır. Bu durumda, davacı kendi yerleşim yerindeki mahkemede dava açabileceği gibi, eşinin yerleşim yerindeki mahkemede de dava açabilecektir.

<sup>408</sup> **Pekcantez/Atalay/Özkes**, s.121.

<sup>409</sup> Eşlerden herhangi birinin yerleşim yerindeki mahkemeyi yetkili kılan Türk Medenî Kanunu'nun 168. maddesindeki hüküm, hem davalının yerleşim yerindeki (HUMK. m.9/f.I) hem de davacının yerleşim yerindeki (HUMK. m.9/f.III) mahkemenin yetkisini kapsayan bir anlam içermektedir. Bülent **Çiçekli**, *Yabancı Unsurlu Boşanma Davalarında Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi*, ABD 2004,S.I, s.66.

<sup>410</sup> Buna karşılık, Keskin, Berkin, Erdemir, Üstündağ ve Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım boşanma davalarında kesin bir yetki kaidesinin söz konusu olduğunu savunmaktadırlar (**Keskin**, s.304; **Berkin**, Usul Hukuku, s.322; **Erdemir**, s.340; **Üstündağ**, *Medeni Yargılama*, s.197; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s.102). **Keskin, Berkin, Erdemir, Üstündağ** görüşlerine ilişkin herhangi bir gerekçeden söz etmemektedirler. **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım** ise, iki ayrı yetki kuralının kanunen öngörülmesi olmasının, kesin yetki niteliğini ortadan kaldırmayacağını belirtmekte ve görüşlerine dayanak olarak da Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 13. maddesinin 3. fıkrasındaki düzenlemeyi göstermektedirler. Kanaatimizce, sözü geçen yetki kuralı ile buradaki yetki kuralları arasında bir benzerlik mevcut değildir. Her ne kadar, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 13. maddesinin 3. fıkrasında birden fazla yetki kuralı öngörülmüş gibi olsa da aslında tek bir yetki kuralı mevcuttur; yani taşınmazın bulunduğu yerdeki mahkeme yetkilidir. Boşanma davalarında ise, eşlerin son altı aydan beri birlikte oturdukları yerdeki mahkeme ile eşlerden birinin yerleşim yerindeki mahkeme olmak üzere iki farklı yetki kuralı öngörülmüş ve bu yetki kurallarından biri de genel yetki kuralını teyit eder niteliktedir.

<sup>411</sup> Yabancılık unsuru taşıyan boşanma davalarında ise, Türk Mahkemeleri'nin milletlerarası yetkisi Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nda ve Türk Medenî Kanunu'ndaki hükümlere göre tespit edilmektedir. Ancak, taraflardan birinin veya her ikisinin Türk vatandaşı olduğu boşanma davalarında, taraflar davadan önceki son altı ay boyunca Türkiye'de oturmadıkları gibi, eşlerden herhangi birisinin Türkiye'de yerleşim yeri de bulunmadığı takdirde davayı görmeye yetkili bir Türk Mahkemesi'nin mevcut olmadığı sonucuna ulaşılabacaktır. Bu durumda ise, taraflar Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun'un 41. maddesindeki Türkler'in kişi

Kamu düzeni karakterli, tarafların serbestçe tasarrufta bulunma hakkına sahip olmadıkları emredici bir yetki kuralı söz konusu olduğuna göre, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 23. maddesinin 2. cümlesi uyarınca, taraflarca her zaman yetki itirazında bulunulabileceği gibi, hâkim de mahkemenin yetkisizliğini re'sen nazara alabilecektir.<sup>412</sup> Ancak, Yargıtay yetki itirazının yalnızca ilk itiraz olarak yapılabileceği ve hâkimin mahkemenin yetkisizliğini kendiliğinden göz önünde bulunduramayacağı yönünde görüş bildirmektedir.<sup>413</sup> İlk itiraz süresi içinde yetki itirazında bulunulmadığı takdirde karşı taraf mahkemenin yetkisini kabul etmiş sayıldığından, taraflar arasında zımnî bir yetki sözleşmesi doğmaktadır. Yargıtay'ın boşanma davalarında ilk itiraz süresi içinde yetki itirazında bulunulmasını şart koşmasından, kamu düzeni karakterli olan bu davalarda yetki sözleşmesinin yapılmasına izin verdiği sonucuna ulaşılabilir. O halde, zımnî yetki sözleşmesi

---

hallerine ilişkin davalarda düzenleme getiren ek yetki hükümlerinden yararlanabilecek ve ilgilinin sakin olduğu yerdeki mahkemede, Türkiye'de sakin olmaması halinde, Türkiye'deki son yerleşim yerindeki mahkemede, o mahkemenin de bulunmaması halinde, İstanbul, Ankara veya İzmir Mahkemeleri'nin herhangi birinde dava açabileceklerdir. **Ekşi**, s.114-116. Boşanma davalarında sözü geçen mahkemelerin yerine yabancı bir devlet mahkemesini yetkili kılmak amacıyla, tarafların yetki sözleşmesi yapmaları mümkün değildir. Çünkü, yetki sözleşmesine ilişkin düzenleme getiren Kanun'un 47. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, uyuşmazlığın borç ilişkisinden doğması gerekmektedir. Boşanma davalarında ise, uyuşmazlık borç ilişkisinden değil, aile hukukundan doğduğundan, taraflar kanunî yetki kurallarını bertaraf etme imkânına sahip değildirler. Medenî ve Ticarî Hukuk Davalarında Mahkemelerin Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin Avrupa Konseyi Tüzüğü'nde, boşanma davaları hususunda herhangi bir münhasır yetki kuralı kabul edilmediği gibi, tarafların yetki sözleşmesi yapmalarını kısmen de olsa engelleyen herhangi bir sınırlayıcı hükme yer verilmemiştir. Bu nedenle, gerek asıl uyuşmazlık hakkında gerekse buna bağlı olan nafaka, tazminat talebi gibi tali uyuşmazlıklar hakkında yetki sözleşmesi yapılması mümkün görünmektedir.

<sup>412</sup> **Belgesay**, Şerh, s.59; Mustafa Reşit **Belgesay**, Boşanma Usulü Muhakemesi, Ebül'ula Mardin'e Armağan, İstanbul 1944, s.110; **Üstündağ**, Salâhiyet, s.330; **Çiçekli V.**, s.85; **Kuru**, Usul, C.I, s.552-553; **Alangoya/ Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s.102; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s.175. Aksi görüş için bkz. **Dalamanlı**, s.21. **Anaral** ise, boşanma davalarında, yetki sözleşmesi yapılamayacağını kabul etmekle birlikte, nafaka, tazminat gibi boşanmanın fer'i nitelikteki hükümlerine ilişkin olarak yetki sözleşmesi yapılabileceğini savunmaktadır (**Anaral**, s. 121). Kanaatimizce, gerek boşanma davası sonucunda verilen asıl hüküm gerekse fer'i hükümler kamu düzeni kökenlidir. Bu nedenle, boşanma davalarında yetki sözleşmesi akdetmek kesinlikle mümkün olmamalıdır.

<sup>413</sup> Yargıtay, davacının bu iki yetkili mahkemenin dışındaki başka bir mahkemede dava açması halinde, seçim hakkının davalıya geçeceğini ve davalı tarafından ilk itirazda bulunulmadığı takdirde davanın kanunen yetkili kılınmış mahkemelerin dışındaki bir mahkeme tarafından görülebileceğini kabul etmektedir. O halde, davalı yetki itirazında bulunmadığı takdirde boşanma davasına yetkili mahkemelerin dışındaki başka bir mahkeme tarafından bakılabilecektir. Anlaşıldığı üzere, Yargıtay boşanma davalarında yetki kurallarının kamu düzeni esasına dayanmayıp ilk itiraz yoluyla yetkisizlik ileri sürülmedikçe, mahkemenin yetkisiz olduğunu re'sen nazara alamayacağı görüşündedir. HGK, 22.4.1998, 2-276/297; 2.HD, 4.2.2002, 56/1220; 2.HD, 25.5.1998, 15408/6449 (Mehmet Akif **Tutumlu**, Teorik ve Pratik Boşanma Yargılaması Hukuku, C.I, Ankara 2005, s.416); 2.HD, 20.11.2000, 12823/14393; 2.HD, 6.5.2003, 3625/6711 (**Tutumlu**, Boşanma Yargılaması, s.429.); 2. HD, 2.3.1982, 1407/1982 (YKD 1982/9, s.1244-1245); 2.HD, 5.6.1997, 5261/6503; 2.HD, 21.11.1998, 13772/615; 2.HD, 10.11.2005, 12796/15422 (Ömer Uğur **Gençcan**, Boşanma Hukuku, Ankara 2006, s.459); 2.HD, 24.1.2002, 17515/392; 2.HD, 22.3.2002, 3275/4157 (**Tutumlu**, Boşanma Yargılaması, s. 431); 2.HD, 30.11.1992, 11197/12088; 2.HD, 5.6.1997, 5261/6503; 2.HD, 18.12.1997, 12408/13882; 2.HD, 22.3.2002, 3275/4157; 2.HD, 3.6.2002, 6321/7452; 2.HD, 28.4.2003, 3447/6146 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

kurulması mümkün olduğuna göre, sözleşme hiç şüphesiz yazılı şekilde de yapılabilecektir.<sup>414</sup> Görüldüğü üzere, Yargıtay boşanma davalarının kamu düzeni karakterini göz ardı edip Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 22. maddesindeki ve 23. maddesinin 2. cümlesindeki hükümleri dikkate almamakta ve yetki sözleşmesinin akdedilmesinde herhangi bir sakınca görmemektedir.

İsviçre Hukuku'nda, Medenî Yargılamada Yetkiye İlişkin Federal Kanun'un 15. maddesinin 1. fıkrasının 1. bendinde, boşanma davalarında taraflardan birinin yerleşim yerindeki mahkemenin yetkili bulunduğu ve bu yetkinin emredici nitelikte olduğu açıkça belirtilmiştir. Kanun'un 9. maddesinin 1. fıkrasında, tarafların emredici yetki kurallarının varlığı halinde, yetki sözleşmesi yapamayacakları düzenlenmiştir. O halde, taraflar boşanma davalarında yetki sözleşmesi yoluyla kanunen yetkilendirilmiş olan bu mahkemenin yetkisini ortadan kaldıramayacaklardır.<sup>415</sup>

Fransız Hukuku'nda ise, Yeni Medenî Usûl Kanunu'nun 1070. maddesinde konuya ilişkin bir düzenlemeye yer verilmiştir. Kanun'un 1070. maddesinin 1. fıkrasının 1. bendine göre, çiftler henüz ayrı yaşamaya başlamamışlarsa aile konutunun bulunduğu yerdeki mahkeme yetkili olacaktır. Ancak, çiftler ayrı yaşamaya başlamışlarsa, 1070. maddenin 1. fıkrasının 2. bendine göre çocuklarıyla birlikte yaşayan eşin bulunduğu yerdeki mahkeme yetkili duruma gelecektir. Sayılanların dışındaki hallerde ise, eşlerden herhangi birinin yerleşim yerindeki mahkeme yetkili kabul edilecektir. Sözü geçen yetki kuralı emredici ve kesindir.<sup>416</sup> Ortada kesin bir yetki kuralı olduğuna göre, Kanun'un 93. maddesi uyarınca, hâkim re'sen yetkisizlik kararı verebilecektir.

Belçika Hukuku'nda, Usûl Kanunu'nun 628. maddesinin 1. fıkrasında, boşanmaya ve ayrılığa ilişkin davalara, yalnızca son aile konutunun veya davalının yerleşim yerinin bulunduğu yerdeki mahkeme tarafından bakılacağı belirtilmiştir. Söz konusu yetki hükmü emredici nitelikte olduğundan, Kanun'un 630. maddesi

<sup>414</sup> Yetki sözleşmesinin yazılı ve zımnî şekilde kurulması hakkında bkz. aşa. s.126 vd.

<sup>415</sup> İsviçre Medenî Usûl Kanunu Tasarısı'nın 22. maddesinin 1. fıkrasında ise, evlilik hukukundan doğan uyumsuzluklar hakkında taraflardan birinin yerleşim yerindeki mahkeme yetkili kılınmış ve bu mahkemenin yetkisinin emredici nitelikte olduğu açıkça belirtilmiştir. Tasarı'nın 16. maddesinin 1. fıkrasına göre, emredici yetki kurallarının varlığı halinde yetki sözleşmesi yapılamayacağından, taraflar kanunen yetkili olan mahkemenin yetkisini bertaraf edemeyeceklerdir.

<sup>416</sup> **Couchez/Langlade/Lebeau**, s.59; **Couchez**, s.64-65; **Guinchard**, s.174.



uyarınca, bahsi geçen davalarda sadece uyuşmazlığın doğumundan sonra yetki sözleşmesi yapılabilecektir. Bu emredici yetki hükmünün yetki sözleşmesi yoluyla bertaraf edilmesi halinde, taraflarca yetki itirazında bulunulmadıkça, hâkim re'sen yetkisizlik kararı veremeyecektir.

Tespitlerimize ilişkin genel bir değerlendirmede bulunacak olursak, Türk Hukuku'nda olduğu gibi İsviçre, Fransız ve Belçika Hukukları'nda da boşanma davalarının kamu düzeni karakterli olduğu kabul edilmekte ve sözü geçen Kanunlar'da yetki sözleşmesi yapılmasını yasaklayan hükümlere yer verilmektedir. Ancak, Belçika Hukuku'nda uyuşmazlığın doğumundan sonra tarafların yetki sözleşmesi akdetmelerine izin verilmesi, kamu düzenine dayalı olarak getirilmiş yetki hükümlerinin aksinin kararlaştırılması hususunda taraflara sınırlı da olsa sözleşme özgürlüğünün tanındığını ortaya koymaktadır.

## §2 Yetki Sözleşmesinin Geçerliliği

### I- Yetki Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları

Taraflar yetki sözleşmesi yoluyla yetkisiz bir mahkemeye yetki tanımaya karar verdiklerine göre, öncelikle irade beyanlarının birbirine uygun olduğunun açık ve belirgin bir şekilde anlaşılması, ardından da Kanun'un yetki sözleşmesinin geçerliliği için aradığı şartların yerine getirilmesi gerekmektedir.<sup>417</sup>

Doktrinde, mahkemelere ilişkin yetki sözleşmesinin icra dairesinin yetkisini de kapsayıp kapsamayacağı tartışmalıdır. Ağırlıklı olarak, mahkemelerin yetkisini tesis eden yetki sözleşmesinin icra dairesinin yetkisini kapsamadığı

<sup>417</sup> **Donzallaz**, Commentaire, s.301. Mahkemenin yetkisi taraflarca kararlaştırılabildiği gibi, ilâmsız icra takibinde icra dairesinin yetkisi hakkında da yetki sözleşmesi yapmak mümkündür. Bu durumda, icra dairesinin yetkisinin kamu düzeninden olmadığı sonucuna ulaşılabilecektir. Çünkü, İcra ve İflâs Kanunu'nun 50. maddesinin 1. fıkrasının yaptığı atıf gereğince Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 22. maddesi kıyasen uygulanacak ve İcra ve İflâs Kanunu'nun 50. maddesinin 2. fıkrası uyarınca borçlunun icra dairesinin yetkisine ilişkin muhalefeti ödeme emrine itiraz ederek ileri sürmesi gerekecektir. Necmeddin M.**Berkin**, Tatbikatçılara İcra Hukuku Rehberi, İstanbul 1980, s.172-173; Saim **Üstündağ**, İcra Hukukunun Esasları, 8. Bası, İstanbul 2004, s. 80-81. İcra dairesinin yetkisi hakkındaki sözleşmelerin geçerliliği hususunda ise, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 22. maddesindeki şartlar aranacaktır. İlhan E.**Postacioğlu**, İcra Hukukunun Esasları, İstanbul 1982, s.105; Talih **Uyar**, İcra Hukukunda Yetki-Görev ve Yargılama Usûlü, Tetkik Mercii, 2. Baskı, Manisa 1991, s.5; **Kuru**, İcra ve İflâs, C.I, s.178-179; **Kuru**, İcra-İflâs El Kitabı, s.157; **Aşık**, s.117; **Kılçoğlu**, s.156; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s.114; **Pekantez/Atalay/ Sungurtekin Özkan/Özkes**, s.113.

savunulmaktadır.<sup>418</sup> Kanaatimizce, yetki sözleşmesinde icra dairesinin yetkili kılındığının açıkça belirtilmesi gerekir. Çünkü, İcra ve İflâs Kanunu'nun 50. maddesinin 1. fıkrasının Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 22. maddesine yaptığı atıf gereğince, yetki sözleşmesinin geçerli olabilmesi için yetkilendirilen icra dairesi belirli<sup>419</sup> olmalıdır. Bu sebeple, tarafların yetki sözleşmesi yoluyla bir mahkemeyi yetkilendirmeleri halinde, aynı zamanda mahkemenin yargı çevresi içindeki icra dairesini de yetkilendirdikleri sonucuna ulaşılmamalıdır. “Belirlilik” unsurunun eksik olmasından ötürü, biz de doktrindeki ağırlıklı görüşe katılıyoruz. Yargıtay ise, doktrinde savunulan görüşün aksine, mahkemelerin yetkisine ilişkin olarak yapılan yetki sözleşmesinin, icra dairesinin de yetkisini tesis ettiği görüşündedir.<sup>420</sup>

<sup>418</sup> **Kuru**, Yetki Kaideleri, s.514; Baki **Kuru**, İcra ve İflâs Hukuku, 3. Baskı, C.I, İstanbul 1988, s.178, dipnot:13; **Kuru**, C.III, İcra ve İflâs, s.2652; **Kuru**, Usul, C.I, s.565; **Kılıçoğlu**, s.158; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, İcra ve İflâs, s.114, dipnot:4. Aksi görüş için bkz. **Pekcanitez/ Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, s.113.

<sup>419</sup> Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 22. maddesi uyarınca, yetki sözleşmesinin geçerliliği için aranılan şartlardan olan mahkemenin belirli olması hususuna ileride ayrıntılı olarak değinilecektir. Bkz. aşağıda s.146 vd.

<sup>420</sup> 12.HD, 24.9.2002, 17276/18189; 12.HD, 20.11.2003, 20276/23037 (Talih **Uyar**, Gerekçeli-İçtihatlı İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, Cilt 3:İİK.43-67, 3.Baskı, Ankara 2006, s.3647-3648); 12.HD, 17.9.1997, 8294/8721 (Talih **Uyar**, İcra Hukukunda Kambiyo Senetleri, (İİY.167-170b), C.II, 3. Baskı, Ankara 2001, s.1308); 12.HD, 30.12.1997,14296/14387(**Uyar**, Kambiyo Senetleri, s.1320). İlâmlı icra takibinde ise, İcra ve İflâs Kanunu'nun 34. maddesi uyarınca, alacaklının ilâmın icrasını Türkiye'deki herhangi bir icra dairesinden talep etmesi mümkündür. Ancak, ilâmli icra takibinde yetki sözleşmesi yapılması demek, alacaklının ve borçlunun o takibin belirli bir yerde yapılacağına dair anlaşmalarına geçerlilik tanınıp diğer icra dairelerinden birinde takip başlatılamayacağı, bu durum da olumsuz yetki sözleşmesini kabul etmek sonucunu doğuracaktır (**Kılıçoğlu**, s.160). İlâmli icra takipleri hakkında Kanun'un 34. maddesinde özel bir yetki kuralı öngörülmüş olduğuna göre, ilâmların icrası her icra dairesinden talep olunabilecektir. O halde, hükmün aksinin taraflarca kararlaştırılması geçerli olmamalıdır (Talih **Uyar**, İcra Hukukunda İlâmli Takipler, 2. Baskı, Manisa 1991, s.224; **Uyar**, Yetki-Görev, s.109). Yetki sözleşmesi ile amaçlanan, yetkisiz bir icra dairesini yetkili hale getirmektir. Oysa, ilâmli icra takiplerinde, Kanun'un 34. maddesi uyarınca, her yerdeki icra daireleri yetkili kılındığından, kanaatimizce yetki sözleşmesi yapmanın pratik bir sonucu olmayacaktır. İlâmli icra takiplerinde yetki sözleşmesi yapılması, ileri sürülen görüşlerin aksine, olumsuz yetki sözleşmesinin kabul edildiği anlamına gelmemektedir. Çünkü, yetki sözleşmesi münhasır olmayan bir niteliğe sahip bulunduğundan, kanunen yetkili olan diğer icra dairelerinin yetkisini bertaraf etmemektedir. Ortada münhasır olmayan bir yetki sözleşmesi olduğu sonucuna da İcra ve İflâs Kanunu'nun 41. maddesinin genel haciz yoluyla takibe yaptığı atıf üzerine ulaşmaktayız. Genel haciz yoluyla takibe atıf yapıldığına göre, yetki hususunda İcra ve İflâs Kanunu'nun 50. maddesi ve dolayısıyla da Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 22. maddesi uygulanacak ve kurulan yetki sözleşmesi de münhasır olmayan bir niteliğe sahip olacaktır. Yargıtay'ın, belirttiğimiz görüşün aksine, ilâmli icra takiplerine ilişkin olarak olumsuz yetki sözleşmesi yapılabileceğini kabul ettiği anlaşılmaktadır. “*Alacak re'sen tanzim edilmiş ilâm hükmünde noter senedine müstenittir. Senette Diyarbakır mahkeme ve icrasının selâhiyeti kabul edilmiştir. Alacaklı, “senet ilâm hükmündedir her yerde takip yapabilirim diye “borçlunun ikamet etmediği Aksaray icrasında takibe geçmiştir. Borçlu selâhiyet itirazında bulunmuştur. Merci hâkimi “ilâm mahiyetindeki senedin infazı her yerden istenebilir” diye itirazı reddetmiştir. Selâhiyet hakkında sözleşmeler takibin dayanağı ilâm dahi olsa, taraflar arasında mer'i bulunur ve bu sebeple Diyarbakır veya borçlunun ikametgâhı icrasında takip yapılabilir. Bu sebeple merci kararı bozulmuştur.*” İİD.28.5.1964, E.6490 (**Uyar**, Yetki-Görev, s.113; **Uyar**, İlâmli Takipler, s.223; Talih **Uyar**, Gerekçeli-İçtihatlı İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, Cilt 2:İİK.17-42, 2. Baskı,

## A- Sözleşmenin Yapılmış Olması

### 1- Sözleşmenin Yazılı Şekilde Kurulmuş Olması

Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 22. maddesinin 1. cümlesi uyarınca, yetki sözleşmesinin yazılı olarak yapılması gerekmektedir. Yazılı şekil, Borçlar Kanunu'nun 11. maddesinin 2. fıkrasına göre, sözleşmenin geçerlilik şartıdır.<sup>421</sup> Kanun'un yazılı şekil şartı öngörmüş olmasının sebebi, uyuşmazlığın kanunen yetkili kılınmış olan mahkemeden başka bir mahkemede görülmesi hususunda anlaşan tarafların böyle önemli bir tasarrufa girişirken dikkatli olmaları ve yaptıkları sözleşmenin kendileri için taşıdıkları önemi kavrayabilmeleridir.<sup>422</sup> Kanun tarafından yazılı şekil şartı arandığından, yetki şartının içinde yer aldığı özel hukuk sözleşmesi herhangi bir şekil şartına tâbi bulunmasa bile, yetki sözleşmesinin yazılı olarak kurulması gerekmektedir. Ayrıca, yetki sözleşmesinin geçerliliği için âdi yazılı şekil<sup>423</sup> yeterli kabul edildiğinden, maddi hukuk sözleşmesinin geçerliliğinin

---

Ankara 2006, s.3155). Yetki sözleşmesiyle yetkilendirilen icra dairesi münhasır yetkili olmadığından, kanunen yetkili diğer icra dairelerinin yetkisi de devam etmektedir. Bu sebeple, Yargıtay'ın kararı isabetli değildir. Tarafların yetki sözleşmesiyle takibi yapan icra dairesinin bağlı olduğu icra mahkemesinin yerine başka bir yerdeki icra mahkemesini yetkili kılmaları ise, mümkün değildir. Çünkü, icra mahkemesinin yetkisi kesin olup mahkeme yetkili olup olmadığını re'sen araştırmaktadır. Hakan **Pekcantez**, İcra-İflâs Hukukunda Şikâyet, Ankara 1986, s.119; **Kuru**, İcra ve İflas, C.I, s.97 ve 372; **Uyar**, Yetki-Görev, s.118.

<sup>421</sup> **Berki Ş.**, s.8; **Üstündağ**, Salâhiyet, s.518; **Keskin**, s.308; **Olgaç**, s.182; **Anaral**, s.131; **Berkin**, Usul Hukuku, s.333; **Kuru**, Usul El Kitabı, s.172; **Erdemir**, s.339; **Kuru**, C.I, s.558; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s.178; **Pekcantez/Atalay/Özekes**, s.127. Doktrinde ağırlıklı olarak, yazılı şekil şartı yetki sözleşmesinin geçerlilik şartı olarak kabul edilmekle birlikte, azınlıkta kalan bir görüş tarafından yazılı şekil şartının sözleşmenin geçerlilik şartı olmayıp ispat şartı olduğu ileri sürülmüştür. Bu durumda, davanın yetkisiz mahkemede açılması üzerine davalı yetki itirazında bulunduğu takdirde itirazını yetki sözleşmesi ile ispat edecektir. **Ansay**, s.102; **Bilge**, s.187; **Bilge/Önen**, s.202. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nın 23. maddesinin 2. fıkrasında, sözleşmenin geçerli olabilmesi için yazılı şekilde yapılması gerektiği belirtilmiştir. Burada dikkatimizi çeken husus, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 22. maddesinin 1. cümlesinden farklı olarak, yazılı şeklin sözleşmenin geçerlilik şartı olduğunun açıkça vurgulanmış olmasıdır.

<sup>422</sup> **Üstündağ**, Salâhiyet, s.318; **Gaude met-Tallon**, Prorogation, s.155; **Postacioğlu**, Medeni Usul, s.160; **Berkin**, Usul Hukuku, s.333.

<sup>423</sup> Sözleşmeyi oluşturan irade beyanlarının veya beyanlardan birinin yazılı bir metin içinde açıklanması ve beyanda bulunan tarafından imza edilmesiyle âdi yazılı şekil gerçekleştirilmiş olur. Yazının üzerinde yazıldığı madde herhangi bir önem taşımadığı gibi, yazının elle, bir başka organla, daktiloyla ya da bilgisayarla yazılmış olması, matbaada basılması, teksir edilmiş olması da herhangi bir önem arz etmemektedir. Metnin taraflardan biri veya üçüncü bir şahıs tarafından yazılmış olması mümkündür. Borçlar Kanunu'nun 14. maddesine güvenli elektronik imzanın elle atılan imzayla aynı hukukî sonucu doğuracağına ilişkin bir hüküm eklenmiştir. Elektronik İmza Kanunu'nun 5. maddesinin 1. fıkrası da paralel bir düzenleme getirmekle birlikte, Kanun'un 2. fıkrasında bazı istisnalar ortaya konulmuştur. Bu durumda, kanunun resmi şekle veya özel bir merasime tâbi tuttuğu hukukî işlemlerin ve teminat sözleşmelerinin güvenli elektronik imzayla yapılması mümkün olmayacaktır. Yetki sözleşmeleri, o kapsama girmediğinden tarafların sözleşmeyi güvenli elektronik imza yoluyla da geçerli bir şekilde akdetmeleri mümkün olabilecektir. Okuma yazma bilmeyenler veya bedensel engelleri sebebiyle imza atamayanlar ise, Borçlar Kanunu'nun 15. maddesinin 1. fıkrasına göre, imza yerine tasdik edilmiş bir el işareti koyacaklar veya resmi bir senet kullanacaklardır. İmza yerine el işareti koyanların koydukları

resmi şekil şartına bağlı olması, yetki sözleşmesinin de resmi şekilde yapılmasını gerektirmemektedir.<sup>424</sup>

Bir görüşe göre, yetki sözleşmesi iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Taraflar birbirlerine karşı davanın kanunen yetkisiz olmakla birlikte, yetki sözleşmesiyle yetkilendirilmiş olan mahkemede açılabilmesi hususunda bir taahhütte bulunmaktadır. Bu durumda, tarafların her ikisi de yükümlülük altına girdiğinden<sup>425</sup>, Borçlar Kanunu'nun 13. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, kural olarak sözleşmenin her iki tarafça da imzalanması gerekmektedir.<sup>426</sup>

Diğer bir görüşe göre ise, yetki sözleşmesi tek tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Sözleşmenin altında yalnızca borçlunun imzasının bulunması yeterli

---

işaretin Noterlik Kanunu'nun 93. maddesi uyarınca noterler tarafından veya Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 297. maddesi uyarınca, bu kişilerin buldukları yerdeki ihtiyar heyeti üyeleri ve orada tanınmış iki kişi tarafından tasdik edilmesi gerekmektedir. Âmalar tarafından atılan imzaların kendileri açısından bağlayıcı olması için Borçlar Kanunu'nun 14. maddesinin 2. fıkrasına göre, noter tarafından onaylanmış olması veya metni imza ettikleri sırada imzaladıkları metnin içeriğinin bilincinde olduklarının sabit olması gerekmektedir. **Saymen/Elbir**, s.211vd; **Tunçomağ**, s.222 vd.; **Feyzioğlu**, Borçlar, C.I, s.318 vd.; **Tekinay/Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s.113 vd.; **Eren**, s.244 vd; **Oğuzman/Öz**, s.119 vd.

<sup>424</sup> **Üstündağ**, Salâhiyet, s.321; **Postacıoğlu**, Medeni Usul, s.160; **Kuru**, Usul El Kitabı, s.171; **Kuru**, Usul, C.I, s.558; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s.116; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s.178.

<sup>425</sup> **Kuru**, Usûl, C.I, s.559. Faturalarda ve hesap pusulalarında yer alan yetki şartı da her iki tarafın imzasını taşımadığı için geçersiz sayılacaktır. **Üstündağ**, Salâhiyet, s. 321. 12.HD, 10.6.1991, 464/7494 (**Uyar**, Kambiyo Senetleri, s.132).

<sup>426</sup> *“Taraflar arasındaki sözleşme (satış sözleşmesi) şekle tâbi değildir. Ancak HUMK'nun 22. maddesine göre, yetki sözleşmesi kanunen yazılı şekle tâbi tutulduğundan, yazılı şekil ve yetkili temsilcilerin imzasının bulunması bu sözleşmenin geçerliliğinin şartını teşkil eder. Bu itibarla, yazılı şekilde yapılmamış ve tarafların imzasını taşımayan (BK Mad.13) yetki sözleşmesi hukuken geçerli olmaz. (BK Mad.11/2) Bu nedenle, satım sözleşmesinin ifa ile geçerli hale gelmesi yetki sözleşmesini de geçerli hale getirmez. Taraflar arasındaki 16.8.1993 tarihli sözleşme, davalı şirketi temsil ve ilzama yetkili kişilerin (17.6.1992 tarihli imza sirkülerine göre iki kişi) imzalarını taşımadığından, taraflar arasında geçerli bir yetki sözleşmesi veya yetki şartının varlığı kabul edilmemelidir.”* 19.HD, 19.12.1995, 2380/11414 (**Erdemir**, s.346). Sözleşmede taraflardan birinin imzasının eksik olması yetki sözleşmesini geçersiz kılacaktır. HGK, 27.9.2006, 13-539/586 (Legal HD Temmuz 2007, S.55, s.2222-2224). Senet üzerinde yetkiye ilişkin kayıtlardaki değişiklik, borçlu tarafından imza ya da paraf edilmedikçe borçluyu bağlamayacaktır. Yargıtay, bir konişmentonun arkasında bulunması gereken kayıtların ve şartların dışında bazı kayıtların ve şartların yer alıp bunların içinde yetki şartının bulunması halinde, konişmentonun arkasının her iki taraflarca imza edilmemiş olması sebebiyle yetki sözleşmesini geçersiz saymıştır. TD, 12.11.1959, 2336/439 (Batider 1961, C.I, S.2, s.279-281). Taraflardan biri, içinde yetki sözleşmesinin de yer aldığı belgedeki imzanın kendisine ait olmadığını ileri sürdüğü takdirde öncelikle imza incelemesi yapılmalıdır. İmza incelemesi sonucunda imzanın inkâr edene ait olduğu anlaşılırsa, yetki sözleşmesinin geçerli olduğu sonucuna varılmalıdır. *“Davalı, emre yazılı seneteki imzanın kendisine ait olmadığını ileri sürdüğüne göre, bu yön incelenmelidir. İmzanın davalıya ait olduğu anlaşıldığı takdirde, yetki sözleşmesi de geçerli olur.”* 11.HD, 3.11.1975, 4273/5930 (YKD 1976/12, s.1677).

olmakta; alacaklının imzası bulunmasa bile, alacaklının kabulü ile yetki sözleşmesi geçerli olarak kurulmuş sayılmaktadır.<sup>427</sup>

Kanaatimizce, anılan görüşlerin aksine yetki sözleşmesi ne tek tarafa ne de iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir; çünkü yetki sözleşmesi borç doğuran bir akit değildir. Bir sözleşmenin borç doğuran sözleşme olarak nitelendirilebilmesi için borçlu tarafından borç yerine getirilmediği takdirde alacaklının borcun aynen ifa edilmesini veya bunun yerine tazminat ödenmesini talep edebilmesi gerekmektedir.<sup>428</sup> Yetki sözleşmesinde ise, davacı tarafından sözleşmede kararlaştırılan yerdeki mahkemede dava açılmadığı takdirde davalının davacıyı o mahkemede dava açmaya zorlayabilmesi veya davacıdan tazminat isteyebilmesi mümkün değildir; davalının elindeki tek imkân yetki itirazında bulunmaktır. Yetki sözleşmesinin geçerli olabilmesi için Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 22. maddesinin 1. cümlesi uyarınca, yazılı olarak yapılması gerekmektedir. Sözleşmenin geçerliliği için adi yazılı şekilde yapılması yeterli olmakta ve akdi oluşturan irade beyanlarının yazılı bir metinde açıklanması gerekmektedir. Ancak, metnin her iki tarafça imzalanması şart değildir; taraflardan biri tarafından imzalanmış olmakla birlikte, diğer taraf bu metne yönelik herhangi bir itirazda bulunmadığı takdirde sözleşme geçerli olarak kurulmuş sayılacaktır. Ancak, yaptığımız açıklamalar yetki sözleşmesinin bağımsız bir sözleşme olarak kurulması halinde söz konusu olacaktır. Yetki sözleşmesinin bir maddi hukuk sözleşmesinde yetki şartı olarak yer alması halinde ise, yetki sözleşmesinin taraflardan yalnızca biri tarafından mı yoksa her ikisi tarafından mı imzalanması gerektiği hususunda herhangi bir tartışma doğmayacaktır. Maddi hukuk sözleşmesinin tek tarafa borç yükleyen bir akit olması halinde sadece borç altına giren tarafça, her iki tarafa borç yükleyen bir akit olması halinde ise, her iki tarafça imza edilmesiyle taraflar yetki sözleşmesinin varlığını da kabul etmiş olacaklardır.

Büyük işletmelerle yapılan sözleşmelerin içinde yer alan genel şartlarda yetkili mahkemeye ilişkin kayıtlar da bulunmaktadır. Genel işlem şartları, müşterinin okuyup anlayabileceği şekilde yazılmışsa, yani çok ufak bir puntuyla, silik olarak, çok sık aralıklarla basılmamışsa ve büyük güçlük çıkarmadan okunabiliyorsa,

<sup>427</sup> **Keskin**, s.309. Yargıtay, üzerinde yalnızca borçlunun imzası bulunan bonolardaki yetki şartını geçerli kabul etmektedir. HGK, 27.9.1972, 709/749 (İBD 1973/2, S.136-138); 11.HD, 3.11.1975, 4273/5930 (YKD 1976/12, s.1677); 12.HD, 31.5.1976, 5128/6806 (**Olgaç**, s.151).

<sup>428</sup> **Kocayusufpaşaoğlu**, s.27.

sözleşme içeriği haline gelmiş sayılacaktır. Ayrıca, karşı tarafın dil itibariyle anlayamayacağı ve mantıklı bir anlam verilemeyen hükümlerin de sözleşme içeriğine dâhil olmadığı kabul edilmelidir.<sup>429</sup>

Doktrinde ileri sürülen<sup>430</sup> bizim de katıldığımız görüş uyarınca, yetki şartının içinde yer aldığı basılı genel şartlar, taraflarca imzalanmış bile olsa, yetki şartı özellikle ekonomik ve sosyal açıdan güçsüz olan tarafın rahatça görüp okuyabileceği şekilde yazılmamışsa; sözleşmenin zayıf tarafı yetki şartını imzalamak hususunda herhangi bir iradeye sahip olmamaktadır. Büyük olasılıkla, söz konusu şartın farkında bile olmaksızın sözleşmeyi imzalamaktadır. Bu sebeple, yetki şartının geçersiz sayılması güçsüz olan tarafı korumak adına, menfaatler dengesine uygun düşecektir.

Yetki sözleşmesi yapılırken bir maddi hukuk sözleşmesindeki genel şartlara atıf yapıldığı takdirde sözleşmenin geçerlilik kazanabilmesi için tarafların genel şartların içeriğinden haberdar olmaları gerektiğinden, şartlar onlara en geç sözleşmenin imzalanacağı sırada tebliğ edilmelidir. Ancak, tarafların aralarında süregelen ticarî ilişkiler sebebiyle söz konusu genel şartlar hakkında bilgi sahibi olmaları halinde, şartların onlara tebliğ edilmesine lüzum yoktur.<sup>431</sup> Ayrıca, yetki sözleşmesinin başka bir yazılı belgeye atıf yapılarak kurulması halinde, taraflar ilgili belgenin varlığından haberdarlarsa veya haberdar olabilecek durumdaysalar, yetki sözleşmesinin geçerli olarak kurulduğu kabul edilecektir.<sup>432</sup>

Yabancılık unsuru taşıyan yetki sözleşmelerine ilişkin olarak, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun'un 47. maddesinin 1. fıkrasında

<sup>429</sup> **Cadiet**, s.295; **Atamer**, s.97-99; **Donzallaz**, Commentaire, s.345. Genel şartlar ve yetki şartı taraflarca imzalanmış bile olsa, yetki şartı ekonomik açıdan zayıf durumda olan taraf için "zahmetsizce okunabilecek şekilde basılmamış" ise geçersiz olacaktır. **Kuru**, Usul, C.I, s.559.

<sup>430</sup> **Guez**, s.259; Hélène **Gaudemet-Tallon**, Les Conventions De Bruxelles Et De Lugano, 2<sup>eme</sup> édition, Paris 1998, s.85.

<sup>431</sup> **Donzallaz**, Commentaire, s.342-343.

<sup>432</sup> Yetki şartı sözleşmede yer aldığı şekliyle katılan tarafın dikkatini çekip okumasını sağlayacak biçimde yazılmamış veya bu şartın sözleşmeye dâhil olduğu bildirilmemiş olsa bile, sözleşmeyi imza eden taraf yetki şartının varlığını ve içeriğini öğrenme fırsatı varken, fırsattan istifade etmemişse, şarttan haberdar edilmediğini ileri sürememelidir. **Sargın**, s.167-168. Taraflarca imzalanmış bir belgede, içinde yetki kaydının da yer aldığı bir sözleşmenin genel işlem şartlarına atıfta bulunulması halinde, tarafların her ikisi de sözleşmenin varlığından haberdar oldukları veya olabilecekleri takdirde yazılılık şartının gerçekleşmiş olduğu kabul edilmektedir. Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın 14 Aralık 1976 tarihli "Colzani" kararına göre de taraflar göstermeleri gereken olağan özen ölçüleri dâhilinde yetki şartını anlayabilecek durumdaysalar, söz konusu atıf geçerli kabul edilmelidir. **Gaudemet-Tallon**, Compétence, s.100-101.

düzenleme getirilmiştir.<sup>433</sup> Ancak, maddede iç hukukta yetki sözleşmelerini düzenleyen Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 22. maddesinin aksine, yetki

<sup>433</sup> Tarafların aralarında yaptıkları bir yetki sözleşmesiyle, Türk Mahkemeleri'nin yetkisini bertaraf edip bir yabancı devlet mahkemesini yetkili kılmaları halinde, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun'un 47. maddesi uygulama alanı bulacaktır. Ancak, milletlerarası nitelik taşıyan uyuşmazlıklarda hangi şartlar dâhilinde bir Türk Mahkemesi'nin yetkili kılınacağına ilişkin düzenlemeye Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun'da yer verilmemiştir. Bu durumda, taraflar yabancılık unsuru taşıyan bir hukukî ilişki hakkında Türk Mahkemeleri'ne yetki tanıdıkları takdirde Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun'un 40. maddesinin Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'na yaptığı atıf gereğince, lex fori olarak Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 22. maddesi uygulanacak; yetki sözleşmesinin geçerliliği maddede öngörülen şartlar uyarınca belirlenecektir. O halde, Kanun'un 22. maddesi uyarınca, yazılılık şartı aranacaktır (**Ekşi**, s.126; **Ziya Akıncı**, Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Sözleşmesine Dayanan Yabancı Derdestlik, Ankara 2002, s.60-61; **Çelikel**, s.347; **Çelikel/Erdem**, s.533; **Nomer/Şanlı**, s.416). Ancak, **Sargın** Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 22. maddesinde öngörülen yazılılık şartının hukukî ilişkilerin milletlerarası niteliği ve milletlerarası ticaret hayatının pratik ihtiyaçları göz önünde bulundurularak yorumlanması gerektiği görüşündedir. Yazar, yazılı şekilde yapılan ve sözlü şekilde yapılmakla beraber yazılı bir belge ile ispatlanabilen yetki sözleşmeleri ile milletlerarası ticaret hayatında geçerli olan ticarî teamüllere ve âdetlere uygun biçimde akdedilen yetki sözleşmelerinin şeklen geçerli kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır (**Sargın**, s.221-224). Tarafların aralarındaki yetki sözleşmesinde bir Türk Mahkemesi'nin yetkili olacağını kararlaştırabilmeleri için uyuşmazlıkla Türkiye arasında herhangi bir bağlantının bulunması gerekmemektedir. **Sargın**, s.230; **Kuru**, Usul, C.I, s.641; **Akıncı**, Milletlerarası Usul Hukuku, s.10; **Çelikel**, s.348; **Cemal Şanlı/Nuray Ekşi**, Uluslararası Ticaret Hukuku, 5.Bası, İstanbul 2006, s.47; **Nomer/Şanlı**, s.417; **Çelikel/ Erdem**, s.533. Medenî ve Ticarî Hukuk Davalarında Mahkemelerin Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin Avrupa Konseyi Tüzüğü'nde ise, 23. maddede yetki sözleşmesine ilişkin düzenleme getirilmiştir. Yetki sözleşmesinin kuruluşu için aranan şekil şartlarına da maddenin 1. fıkrasının a, b ve c bentlerinde yer verilmiştir. İlgili hükme göre, yetki sözleşmesinin yazılı şekilde onaylanması; sözleşmenin tarafların aralarındaki veya uluslararası ticarî örf-âdete uygun ve onların bildikleri ya da bilebilecekleri biçimde kurulması; bu tür akdi ilişkilerde genel olarak tanınıp, göz önüne alınan şekilde akdedilmesi gerekmektedir. Yetki sözleşmesi taraflar arasında sözlü şekilde kurulmuş olsa bile, sözleşmenin yazılı olarak onaylanması gerekmektedir. Burada tartışılmalı olan husus, yetki sözleşmesinin her iki tarafça mı onaylanması gerektiği, yoksa taraflardan sadece biri tarafından onaylanmasının yeterli olup olmadığıdır. Avrupa Toplulukları Adalet Divanı, 14 Aralık 1976 tarihli "Segoura" kararında sözlü olarak kurulmuş olan sözleşmenin yazılı şekilde onaylanmış sayılması için mutlaka tarafların her ikisi tarafından sözleşmenin imzalanması gerektiğini şart koşmuştur. Ancak, Divan ileriki yıllarda bu içtihadını değiştirmiştir. 19 Haziran 1984 tarihli "Tilly Russ" kararında sözleşmenin yazılı olarak onaylanmış sayılması için, sadece tek bir tarafça sözleşmenin imzalanmasını yeterli görmüştür. 11 Temmuz 1985 tarihli "Berghofer" kararında da sözleşme sadece tek bir tarafça imzalanmış olmakla birlikte, diğer taraf söz konusu durumdan haberdar olup herhangi bir itirazda bulunmadığı takdirde sözleşmenin yazılı olarak onaylanmış sayılması gerektiğini ifade etmiştir. **Guez**, s.252; **Gaudemet-Tallon**, Compétence, s.105. Ayrıca, maddenin 2.fıkrasında bir nüshasının sürekli olarak temin edilebildiği elektronik anlamdaki her tür iletişimin yazı ile eş değer nitelikte olduğu da belirtilmiştir. **Erdem**, s.1022. Görüldüğü üzere, Tüzük hükümleri mutlaka yazılı şekil şartını aramamış; tarafların aralarındaki ticarî ilişkinin gerektirdiği farklı şekillerde ve elektronik ortamda da sözleşmenin kurulabileceğini kabul etmiştir. "Bir nüshasının sürekli olarak temin edilebildiği elektronik anlamda iletişim" ifadesiyle, içinde yetki sözleşmesinin yer aldığı belgenin kalıcılığının sağlanması amaçlanmıştır. Belgenin kalıcılığının sağlanması için de o belgenin kâğıda basılması veya diskete kaydedilmesi gerekmektedir. Bu sayede, yetki sözleşmesinin kalıcı bir şekilde saklanması ve içeriğine ulaşılabilmesi her zaman mümkün olabilecektir. Frédéric **Dechamps**, Compétence Judiciaire et Internet: Un Nouveau Règlement Européenne Entre En Vigueur, [http://www.lex4u.com/news.php?doss\\_id=1&news\\_id=27&from=20](http://www.lex4u.com/news.php?doss_id=1&news_id=27&from=20); Andreas **Bucher**, Vers Une Convention Mondiale Sur La Compétence Et Les Jugements Étrangers, La Semaine Judiciaire Doctrine, 2000 II, N° 2, s.83; **Gaudemet-Tallon**, Compétence, s.101; Georges A.L.**Dorroz/Hélène Gaudemet-Tallon**, La Transformation De La Convention De Bruxelles Du 27 Septembre 1968 En Règlement Du Conseil Concernant La Compétence Judiciaire, La Reconnaissance et l'Exécution Des Décisions En Matière Civile et Commerciale, Revue Critique 2001/III, s.642.

sözleşmesinin şekliyle ilgili herhangi bir koşul öngörülmemiştir.<sup>434</sup> Borçlar Kanunu'nun 11. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, sözleşmeler bakımından şekil serbestisi prensibi benimsendiğinden, bir sözleşme kanunda özel bir şekil şartı öngörülmüş olduğu takdirde bu şekle uygun olarak kurulmalıdır.<sup>435</sup> Madde metninde herhangi bir ifade yer almadığından, tarafların sözleşmeyi yazılı şekilde akdetme zorunlulukları bulunmamakta; sözleşme sözlü olarak dahi yapılabilmektedir. Ancak, yetki sözleşmesine göre yabancı mahkeme yetkili kılınmış olduğu halde, Türk Mahkemeleri'nde dava açılırsa yabancı devlet mahkemesinin yetkili olduğunu ileri süren taraf, sözleşmenin varlığını ispat etmek zorundadır.<sup>436</sup>

Sözleşmenin geçerliliği açısından yazılı şekil şartı aranmamakla birlikte, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun'un 47. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesi uyarınca, sözleşmenin yazılı delille ispat edilmesi gerekmektedir.<sup>437</sup> Burada tartışılması gereken husus, yazılı delilden ne anlaşılması

<sup>434</sup> **Nomer/Şanlı**, s.420. 2675 sayılı Kanun'un 31. maddesinde de Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun'un 47. maddesinde olduğu gibi, herhangi bir şekil şartına yer verilmemiştir. Ancak, **Kuru** Kanun'un 47. maddesi (2675 sayılı Kanun m.31) uyarınca akdedilecek olan yetki sözleşmelerinin de yazılı şekilde yapılmasını savunmaktadır. Yazara göre, yetki sözleşmesine rağmen dava Türkiye'de açılırsa ve davalı da yetki itirazında bulunursa, Türk Mahkemesi yetki sözleşmesinin geçerliliğini Türk Hukuku'na göre inceleyeceğinden, sözleşmenin Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 22. maddesinde belirtildiği üzere, yazılı şekilde yapılması gerekmektedir (Baki **Kuru**, *Sözleşme İle Yabancı Mahkemelerin Yetkili Kılınması*, MHB 1986, S.2, s. 144-145). Bu görüş, doktrinde Sargın, Uyanık, Ekşi ve Şanlı/Ekşi tarafından eleştirilmiştir. **Sargın**, yabancı mahkemeyi yetkili kılan sözleşmelerin geçerliliği için yazılı şekil şartı aranmaması gerektiğini savunmaktadır. Yazar, şeklin Türk Hukuku açısından tayinine esas alınması gereken hükmün, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 22. maddesi değil, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun'un 47. maddesi (2675 sayılı Kanun m.31) olduğunu ifade etmektedir. Çünkü, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun'un 47. maddesi (2675 sayılı Kanun m.31) yabancı bir devlet mahkemesinin Türk Hukuku'na göre geçerli bir şekilde yetkili kılınabilmesi için gerekli şartları düzenleyen özel bir kanun hükmüdür (**Sargın**, s.179). **Uyanık**, hâkimin Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (2675 sayılı Kanun m.31) şartları dâhilinde bir inceleme yapıp maddede herhangi bir şekil şartı öngörülmediğinden, yetki sözleşmesini geçersiz kılmaması gerektiği görüşündedir (**Uyanık**, s.49). **Ekşi** ve **Şanlı/Ekşi**, sözkonusu görüş tarafından savunulanan aksine, yetki itirazı üzerine Türk mahkemesinin görevinin, sözleşmenin şekli açıdan geçerliliğini incelemek olmayıp yalnızca varlığını tespit etmek olduğunu belirtmektedirler (**Ekşi**, s.182; **Şanlı/Ekşi**, s.51). Kanaatimizce, yetki sözleşmesiyle Türk Mahkemeleri'nin yetkisi bertaraf edilip yabancı bir devlet mahkemesine yetki tanındığına göre, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun'un 47. maddesindeki hüküm dikkate alınmalı ve sözleşmenin geçerli olabilmesi için yazılı şekil şartı aranmamalıdır. Bu nedenle, Türk Mahkemesi yalnızca Kanun'un 47. maddesine göre kurulmuş bir sözleşmenin mevcut olup olmadığını incelemelidir.

<sup>435</sup> **Sargın**, s.179.

<sup>436</sup> **Ekşi**, s.182; **Şanlı/Ekşi**, s.51.

<sup>437</sup> 2675 sayılı Kanun'un 31. maddesinde, yetki sözleşmesinin geçerliliği için şekil şartı aranmadığı gibi, sözleşmenin ispatı açısından da herhangi bir şekil şartına yer verilmemiştir. Ancak, doktrinde **Uyanık** sözleşmenin varlığının yazılı şekilde ispat edilmesinin isabetli olacağını ileri sürmüştür. Bu durumda, doğal hâkimden başka bir hâkim önünde davanın görülmesini amaçlayan taraf, o yönde bir anlaşmayı yaparken daha dikkatli olacak; iradesini yazılı olarak beyan ederken sözlü beyanına oranla daha tedbirli davranacaktır. Ayrıca, sözleşmenin yazılı şekilde ispat edilmesi ekonomik açıdan zayıf durumda bulunan tarafın korunmasını sağlayacaktır (**Uyanık**, s.49).



gerektiğidir. Yazılı delil dar anlamıyla yorumlanırsa, senet ve yazılı delil başlangıcının kast edilmekte olduğu düşünülebilir. Buna karşılık, yazılı delil geniş anlamıyla yorumlanırsa, Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 4. maddesinin 2. fıkrasında sayılan iletişim araçlarının da o kapsamda olduğu kabul edilebilir. Madde gerekçesinde ise, sözleşmenin içeriğini tespit etmeye imkân verecek her türlü iletişim aracıyla yapılabileceğinin belirtilmesi<sup>438</sup> suretiyle, yazılı delil kavramının geniş anlamıyla yorumlandığı anlaşılmaktadır. Her ne kadar, söz konusu husus madde gerekçesinde açığa kavuşturulmak istenilmişse de ne anlama geldiği anlaşılamayan "yazılı delil" şeklinde genel bir ifadeye madde metninde yer verilmesi, kanaatimizce isabetli olmamıştır.

İsviçre Hukuku'nda ise, Medenî Yargılamada Yetkiye İlişkin Federal Kanun' da yetki sözleşmesinin geçerliliği için bazı şekil şartları öngörülmüştür. Kanun'un 9. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, yetki sözleşmesinin yazılı olarak yapılması gerekmektedir. 9. maddenin 2. fıkrasının a bendinde ise, teleks, telekopi veya elektronik mesaj gibi yazılı bir metnin varlığını ispat edebilecek nitelikteki iletişim araçları vasıtasıyla yapılmış olan işlemlerde yazılı şekil şartının yerine getirilmiş sayılacağı belirtilmiştir. 9. maddenin 2. fıkrasının b bendinde ise, tarafların sözlü olarak yaptıkları yetki sözleşmesini yazılı biçimde tasdik etmeleri halinde, sözleşmenin yazılı şekilde kurulmuş kabul edileceği ifade edilmiştir.<sup>439</sup> Kural olarak,

<sup>438</sup> Sözleşmenin içeriğini tespit etmeye imkân verecek her tür iletişim aracıyla yapılabilmesine imkân tanınarak, milletlerarası gelişmelere uyum sağlayabilecek bir düzenleme öngörülmüştür. **Çelikel/Erdem**, s.536.

<sup>439</sup> Federal Mahkeme, genel işlem şartları içinde yetki şartına yer verilmesi halinde, yetki şartında kanunen genel yetkili mahkemenin yerine başka bir mahkemenin yetkilendirilmesine dair iradenin açık bir şekilde ortaya konulmasını, yetki şartının karşı tarafın anlayabileceği bir dilde yazılmasını ve hükümlerinin karşı tarafça kolaylıkla okunabilir olması gerektiğini aramaktadır. Federal Mahkeme kararına konu olan bir olayda, Zürih'teki bir İsviçre bankası ile Cenevre'de ikamet eden bir İsviçreli müzisyen arasında, İngilizce bir sözleşme yapılmış ve o sözleşmede Zürih'deki mahkemenin yetkili olacağına dair bir yetki şartına yer verilmiştir. Yetki şartının geçerli olabilmesi için kanunen yetkili mahkemelerin dışındaki başka bir mahkemenin yetkilendirildiğinin açık ve net bir biçimde anlaşılması gerekmektedir. Somut olayda ise, İngilizce olarak kaleme alınmış bir yetki şartı söz konusu olmaktadır. Federal Mahkeme'ye göre, herhangi bir hukukî bilgisi olmayan bir kimsenin, İngilizce bilse dahi, bu şartı anlaması mümkün değildir. Sonuç olarak, müzisyen olan bir kişi İngilizce hukuk dilini anlayamayacağından, iki İsviçreli arasında ülkenin resmi dilinin dışında bir dilde akdedilmiş olan yetki şartının geçersiz sayılması gerektiğine karar verilmiştir. 20.1.1965, RO 91 I 11 (JDT 1966 I, s.111-115). Federal Mahkeme'ye göre, yetki şartı açıkça yazılmış olduğu takdirde orta seviyede kültür birikimine sahip bir kimse, hukuk eğitimi almamış bile olsa, sözleşme metnini okuyup anlayabileceğinden, yetki sözleşmesinin varlığından da haberdar olacaktır. ATF 109 IA 55 (JDT 1985 I, s.66-72). Ayrıca, Federal Mahkeme, sözleşmenin karşı tarafının kültür düzeyine göre de değerlendirme yapmaktadır. Hukukî bilgi sahibi olan kişilerin bu hükümleri özenle incelediklerini kabul etmekte ve sözleşmenin kuruluşu esnasında o kişilerin yetki sözleşmesine yönelik herhangi bir itirazda bulunmaması durumunda, sözleşmeyi genel işlem şartlarında belirtildiği şekliyle kabul ettikleri sonucuna ulaşmakta; dava açıldıktan sonra yapılan yetki itirazını reddetmektedir. ATF 118 IA 294

İsviçre Borçlar Kanunu'nun 13. maddesinin 1. bendi uyarınca, sözleşmenin yazılı şekilde yapılmış sayılması için taraflarca imzalanmış olması gerekmektedir. Ancak, Medenî Yargılamada Yetkiye İlişkin Federal Kanun'un 9. maddesinin 2. fıkrasının a ve b bentlerinde yazılı şeklin yerini tutan haller sayıldığından, bu hallerde sözleşmenin İsviçre Borçlar Kanunu'nun 13. maddesinin 1. bendinin aksine taraflarca imzalanması gerekmemektedir.<sup>440</sup> Görüldüğü üzere, Kanun'da yazılı şekil şartı aranmış olmakla birlikte, yazılı şekle eş değer sayılabilecek bazı haller de düzenlenmiştir. Sözleşmenin geçerliliğinin, kanunen öngörülmüş olan şekil şartlarına tâbi kılınmasının sebebi ise, tarafları koruma ve hukuk güvenliğini sağlama düşüncesine dayanmaktadır.<sup>441</sup> Tarafların, sözü geçen şekil şartlarını en geç davanın açıldığı sırada yerine getirmiş olmaları gerekmektedir. Çünkü, bir dava açılmadan yetki sözleşmesi hükmünü göstermemekte ve sonuçlarını doğurmamaktadır.<sup>442</sup>

Fransız Hukuku'nda ise, Yeni Medeni Usûl Kanunu'nda, yetki sözleşmesine ilişkin olarak belli bir şekil şartına yer verilmemiştir. Ancak, Kanun'un 48. maddesinde sözleşmenin geçerli olabilmesi için karşı tarafın, sadece tacirler arasında yapılabilen yetki sözleşmesinin varlığından haberdar olması gerektiği ifade edilmiştir. Yetki sözleşmesinin yetki şartı olarak akdedilmesi halinde, şartın diğer tarafın anlayabileceği biçimde, okunaklı ve açık olarak belirtilmesi gerekmektedir.<sup>443</sup>

---

([http://www.jursearch.ch/php/http/index.php?lang=fr&type=highlight\\_document&dev...](http://www.jursearch.ch/php/http/index.php?lang=fr&type=highlight_document&dev...)); ATF 85 I 148 ([http://www.relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?lang=fr&type=highlight\\_simple\\_quer...](http://www.relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?lang=fr&type=highlight_simple_quer...)). İsviçre Medenî Usûl Kanunu Tasarısı'nda da yetki sözleşmesi için şekil şartı aranmıştır. Tasarı'nın 16. maddesinin 1. fıkrasında, sözleşmenin yazılı şekilde veya yazılı bir metnin varlığının ispat edilebileceği biçimde yapılması gerektiği belirtilmiştir. Maddede, Medenî Yargılamada Yetkiye İlişkin Federal Kanun'un 9. maddesinin 2. fıkrasının a bendinin aksine, örneksene yoluyla iletişim araçlarına dair bir sayım yapılmamışsa da madde gerekçesinde maddede kullanılmış olan ifadenin tüm bu iletişim araçlarını kapsamı dâhiline aldığı belirtilmiştir. Ancak, Tasarı'da dikkatimizi çeken nokta, Medenî Yargılamada Yetkiye İlişkin Federal Kanun'un 9. maddesinin 2. fıkrasının b bendindeki hükme yer verilmemiş olmasıdır.

<sup>440</sup> **Donzallaz**, Commentaire, s.332-333.

<sup>441</sup> **Donzallaz**, Commentaire, s.323.

<sup>442</sup> **Donzallaz**, Commentaire, s.329.

<sup>443</sup> **Croze/Morel**, s.50; **Couchez/Langlade/Lebeau**, s.72; **Couchez**, s.71; **Fricero**, s.58; **Christophe Lefort**, Procédure Civile, 2<sup>e</sup> édition, Paris 2007, s.118. Bu nedenle, yetkiye ilişkin şartlara bizzat sözleşmenin içinde yer verilmesi gerekmektedir. Sözleşmeyle bağlantısı olmayan herhangi bir faturada, mektupta veya başka bir belgede yer alan yetki sözleşmesinin geçerli olmayacağını, Temyiz Mahkemesi 14 Nisan 1992 tarihli kararında ifade etmiştir. Bir bononun arka yüzündeki yetki şartı ise, bononun ön yüzünde bononun imzalanmasının arka yüzünde yer alan genel işlem şartlarının kabulü anlamına geleceğine dair bir ibareye yer verilmesi halinde, geçerli olacaktır. Loïc **Cadiet**, Clauses Relatives Aux Litiges, Editions du Juris-Classeur- 2003, Fasc.190, s.17. Aynı husus, Paris İstinaf Mahkemesi'nin 1 Mart 2000 tarihli kararında da dile getirilmiştir. **Guinchard**, s.188. Temyiz Mahkemesi Ticaret Dairesi de aynı yönde bir görüş belirtmiştir. **Chambre Commerciale De La Cour De Cassation**, 9 Juin 1998, N° 95-20332 (<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JU...>). Ancak, Temyiz Mahkemesi, tam anlamıyla belirgin bir biçimde yazılmamış olsa bile, konişmentonun hem ön hem de arka yüzünde yetki sözleşmesinden söz edildiği için sözleşmeyi geçerli kabul etmiştir.

Bu sebeple, yetki şartının esas sözleşmedeki genel şartların içinde düzenlenmesi durumunda, yetki şartının geçerli olabilmesi için şartın yöneltildiği tarafın onu bildiği ve kabul ettiği ispat edilmelidir. Ancak, taraflar arasında uzun süredir devam eden bir ticarî ilişki söz konusu olduğu takdirde genel şartların içeriğinin sözleşmenin karşı tarafınca bilindiği kabul edilecek ve yetki şartına da geçerlilik tanınacaktır.<sup>444</sup>

Belçika Hukuku'nda, Usûl Kanunu'nun yetki sözleşmesine ilişkin düzenleme getiren 630. maddesinde 627, 628 ve 629. maddelerdeki yetki hükümlerine aykırı olarak uyuşmazlığın doğumundan önce yapılacak olan yetki sözleşmelerinin hükümsüz olduğu belirtilmiş; ancak yetki sözleşmesinin şekline ilişkin herhangi bir ibareye yer verilmemiştir. Bu durumda, sözleşmenin geçerliliğinin herhangi bir şekil şartına tâbi kılınmadığı anlaşılmaktadır.

Anlaşıldığı üzere, yetki sözleşmesinin geçerli olabilmesi için İsviçre Hukuku sözleşmenin yazılı şekilde veya yazılı şekle eş değer sayılan biçimde yapılmasını öngörmektedir. Fransız ve Belçika Hukukları ise, sözleşmenin geçerliliği için herhangi bir şekil şartı aramamaktadır. Bu durumda, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nda yazılılık şartını sözleşmenin geçerlilik şartı olarak kabul eden Türk Hukuku ile İsviçre Hukuku arasında bir benzerlik mevcuttur. Ancak, İsviçre Hukuku'nda yazılı şeklin yanı sıra yazılı şekle eş değer sayılacak hallere de yer verilmiş olması, iki hukuk sistemi arasında önemli bir farklılık olarak ortaya çıkmaktadır.

---

Chambre Commerciale De La Cour De Cassation, 30 Mai 1983 (**Guinchard**, s.189). Yetki şartının, diğer tarafın anlayabileceği biçimde açık olarak belirtilmesi gerektiğinden, yetki şartı genel işlem şartlarının içinde yer alsa dahi şartın silik ve güç okunacak şekilde kaleme alınmamış olması gerekmektedir. Chambre Commerciale De La Cour De Cassation, 30 Novembre 1981 N° 80-12.353 (**Després/Guimard**, s.79; **Maugeri**, s.19). Aynı yönde: 2° Chambre Civile De La Cour De Cassation, 20 Février 1980, N° 78-14.437 (**Maugeri**, s.19); Chambre Commerciale De La Cour De Cassation, 20 Novembre 2001, N° 99-14172; Chambre Commerciale De La Cour De Cassation, 28 Mars 2006 N° 05-15913 (<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JU...>). Temyiz Mahkemesi, tarafların aralarında sürekli devam eden genel işlem şartlarına dayalı bir ticarî ilişki olsa bile, yapmış oldukları sözleşmede içinde yetki şartı da bulunan genel işlem şartlarına dair herhangi bir atıfta bulunulmadığı takdirde bu yetki şartının varlığının ileri sürülmesinin mümkün olmadığını belirtmiştir. Cour De Cassation Chambre Commerciale, 11 Octobre 2005, N° 97-14072 (<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JU...>).

<sup>444</sup> **Cadiet**, s.295. Ancak, Temyiz Mahkemesi, taraflar arasında uzun süredir devam eden bir ticarî münasebet olsa bile, uyuşmazlık konusu hukukî ilişkiyle herhangi bir ilgisi bulunmayan belgelerin içinde yetki kaydını da içeren genel işlem şartlarına yer verilmesi halinde, bu yetki şartının diğer tarafa karşı ileri sürülemeyeceğini kararlarında ifade etmiştir. 1° Chambre Civile De La Cour De Cassation, 30 Juin 1992; Chambre Commerciale De La Cour De Cassation, 5 Mars 1991 (**Guinchard**, s.188; **Després/Guimard**, s.78; **Maugeri**, s.20).

## 2- Sözleşmenin Zımnî Şekilde Kurulmuş Olması

Kural olarak, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 22. maddesinin 1. cümlesi uyarınca, yetki sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması gerekmektedir. Kanun'un 23. maddesinin 1. cümlesine göre ise, yetkili olmayan bir mahkemede dava açılması halinde, davalı tarafından ilk itirazda bulunulmadığı takdirde aslen yetkisiz olan mahkemenin yetkisi kabul edilmiş sayılacak ve yetkisiz mahkeme kendiliğinden yetkili hale gelmiş olacaktır. Bu durumda, taraflar arasında zımnî olarak bir yetki sözleşmesi yapılmaktadır.<sup>445</sup> Doktrinde, ağırlıklı olarak yetki sözleşmesinin zımnî şekilde kurulabileceği savunulmaktadır.<sup>446</sup>

Üstündağ, Kanun'un 22. maddesinin 1. cümlesindeki açık hüküm gereğince, yetki sözleşmesinin mutlaka yazılı olarak yapılması gerektiğini belirtmekte ve kural olarak, sözleşmenin zımnî olarak kurulmasının kesinlikle mümkün olmayacağını savunmaktadır.<sup>447</sup> Ancak, yazar sonraki açıklamalarında yetki sözleşmesinin zımnî şekilde de yapılabileceği sonucuna ulaşmaktadır. Kanun'un 23. maddesinin 1. cümlesi uyarınca, davalı davanın esasına girmeden önce yetki itirazında bulunmadığı takdirde o mahkemenin yetkisini kabul etmiş sayılacaktır. Yetki itirazı, Kanun'un 187. maddesinin 2. bendi uyarınca, bir ilk itiraz hali olarak düzenlenmiş; Kanun'un 188. maddesinde de ilk itirazların davanın esasına girilmeden önce ileri sürülmemesi halinde, daha sonra ileri sürülmesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir. Yazara göre 188. madde gereğince, zamanında ileri sürülmeyen ilk itirazların sonradan ileri

<sup>445</sup> Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nın 24. maddesinin 4. fıkrasında, yetkinin kesin olmadığı davalarda, davalı süresi içinde ve usûlüne uygun bir şekilde yetki itirazında bulunmadığı takdirde davanın açıldığı mahkemenin yetkili hale geleceği düzenlenmiştir. Sözü geçen hüküm, yürürlükte olan Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 23. maddesinin 1. cümlesindeki hüküm ile benzerlik taşımaktadır. Anlaşıldığı üzere, Tasarı'da da zımnî yetki sözleşmesi yapılabileceği kabul edilmiştir.

<sup>446</sup> **Karafakih**, s.47; **Berki Ş.**, s.9; **Bilge**, s.187; **Keskin**, s.310; **Ersoy**, s.101; **Bilge/Önen**, s.202; **Berkin**, Usul Hukuku, s.333; **Çiçekli V.**, s.51; **Kuru**, Usul El Kitabı, s.172; **Kuru**, Usul, C.I, s.559; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s.178; **Pekcamtez/Atalay/Özekes**, s.127. Yetkisiz olan bir mahkemeye müracaat eden davacı, zımnî bu mahkemenin yetkisini kabul etmiş olmaktadır. Davalının da söz konusu mahkemenin yetkisini kabul ettiğine dair herhangi bir cevabı yetkisiz olan mahkemeyi yetkili kılmaya yetmektedir. Ayrıca, davalının esasa cevap süresi içinde bildireceği ilk itirazları arasında yetki itirazına yer vermemesi halinde, mahkemenin yetkisizliğini sonradan iddia etmesi mümkün değildir. Davacının, yetkisiz olan mahkemeye başvurması; davalının ise, yetki itirazında bulunmaksızın, esasa cevap vermesi o mahkemenin yetkisini kabul ettiklerine dair kanunî delil sayılmaktadır (**Belgesay**, Şerh, s.63). Mahkemenin yetkisine ilişkin olarak zımnî yetki sözleşmesi kurulabilmesi mümkün olduğu gibi, icra dairesinin yetkisi hakkında da zımnî yetki sözleşmesi kurulabilmektedir. Alacaklının yetkisiz icra dairesine başvurması üzerine gönderilen ödeme emrine karşı itiraz süresi içinde yetki itirazında bulunmayan borçlunun, yetkisiz icra dairesinin yetkili olmasına zımnî rıza göstermiş olduğu kabul edilecek ve alacaklı ile borçlu arasında bir yetki sözleşmesi yapılmış olacaktır (**Muşul**, s.214; **Aşık**, s.120).

<sup>447</sup> **Üstündağ**, Salâhiyet, s.322.

sürülmesi imkânı tanınmamışken, 23. maddenin 1. cümlesinde yetki ilk itirazına özgü özel bir düzenleme getirilmiştir. Bu nedenle, 23. maddenin 188. maddeden bağımsız olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Bilindiği gibi, davalı esasa girmeden önce yetki itirazında bulunmadığı takdirde esasa girmekle yetkisiz olan mahkemenin yetkisini kabul etmiş olacaktır. Yazar, söz konusu düzenlemenin ancak, zımni anlaşma görüşü<sup>448</sup> ile izah edilebileceğini belirtmekte; 22. maddenin 1. cümlesindeki hüküm nedeniyle zımni yetki sözleşmesi kurulamayacağı görüşünde olmakla birlikte, 23. maddeden yola çıkarak zımni sözleşmelerin varlığını kabul etmektedir. Ancak, yazar yetkisiz mahkemenin yetki kazanabilmesi için mutlaka davalının olumlu bir davranışına ihtiyaç olduğunu savunmaktadır. Yazara göre, duruşmalara katılmayan ve ilk itirazda bulunmayan davalı, esasa dahi girmiş sayılmayacağından, yetkisiz mahkeme kendiliğinden yetkili hale gelmeyecek; zımni bir sözleşmenin varlığı söz konusu olmayacak; hâkimin de yetkisini re'sen araştırması gerekecektir.<sup>449</sup>

Postacıoğlu ise, yetki sözleşmesinin zımni olarak kurulamayacağı görüşündedir. Yazara göre, mahkemenin yetkisizliğinin ileri sürülmesi belli bir süre zarfında ve belirli şekillerde kullanılması gereken bir hak olduğundan, esasa cevap verilmekle veya esasa cevap süresi içinde yetkisizlik itirazında bulunulmamasıyla, bu hak düşmüş olacaktır.<sup>450</sup>

Kanaatimizce, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 22. maddesinin 1. cümlesinde yazılı şekil şartı öngörülmüş olmakla birlikte, Kanun'un 23. maddesinin 1. cümlesi uyarınca, yetkisiz bir mahkemede dava açılması halinde davalı tarafından yetki itirazında bulunulmadığı takdirde mahkeme kendiliğinden yetkili hale gelmektedir; yani davalı davanın yetkisiz mahkemede görülmesine zımnen rıza göstermektedir. Kanun tarafından bağlanan bu sonuç gereğince, yetki sözleşmesinin zımni olarak da kurulabileceğini kabul etmek mümkündür.

<sup>448</sup> 22. maddede yetki anlaşmasına ilişkin düzenleme getiren Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunumuz, 23. maddenin 1. cümlesinde zımni yetki sözleşmesinin gerçekleşmesi için gerekli olan şartları düzenlemiştir. İlk itiraz olarak yetki itirazını ileri sürmeksizin, davanın esasına giren davalı yetkisiz olan mahkemenin yetkisini kendi serbest iradesi ile kabul etmiş olmaktadır. Bu sebeple, Kanun'un 23. maddesinin 1. cümlesinde çürütülemeyen bir zımni anlaşma karinesi mevcuttur. **Üstündağ**, Salâhiyet, s.327.

<sup>449</sup> **Üstündağ**, Salâhiyet, s.325-327; **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s.213 vd.

<sup>450</sup> **Postacıoğlu**, Medeni Usul, s.168.

Milletlerarası yetki sözleşmelerinde ise, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun'un 47. maddesinde herhangi bir şekil şartı aranmadığı için tarafların zımnen de Türk Mahkemeleri'nin yetkisini ortadan kaldırıp yabancı bir devlet mahkemesini yetkili kılmaları mümkündür.<sup>451</sup> Tarafların davranışlarından veya aralarındaki hukukî ilişkiye dair çeşitli beyanlarından çıkarılabilecek mahkeme seçimine yönelik zımni bir irade dahi yabancı devlet mahkemelerine yetki tanımak için yeterli olacaktır.<sup>452</sup> Ayrıca, taraflar arasında içinde yetki şartının da yer aldığı genel işlem şartlarına göre devam eden bir ticarî ilişki mevcutsa, o ilişkinin kapsamına dâhil olan bir hukukî işlemde genel işlem şartlarına yapılan atfa itiraz etmeyen tarafın yetki şartında belirtilen mahkemenin yetkisini zımnen kabul ettiği sonucuna ulaşılabilecektir.<sup>453</sup> Yabancı bir devlet mahkemesini yetkili kılan Kanun'un 47. maddesine göre geçerli bir yetki sözleşmesinin varlığına rağmen, yetkisiz yabancı bir mahkemede dava açılması üzerine davalının yetki itirazında bulunmaksızın esasa cevap vermesi halinde de ilk yetki sözleşmesini sona erdiren yeni bir zımni yetki sözleşmesinin doğduğu kabul edilmelidir.<sup>454</sup>

<sup>451</sup> **Uyanık**, s.48; **Nomer/Şanlı**, s.420. 2675 sayılı Kanun'un 31. maddesinde, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun'un 47. maddesinde olduğu gibi, herhangi bir şekil şartına yer verilmemiştir.

<sup>452</sup> Örneğin, tarafların aralarındaki hukukî ilişkiye uygulanacak hukuk olarak yabancı bir devlet hukukunu seçip bu devletin ülkesindeki bir yeri ifa yeri olarak belirlemeleri ve o devlet mahkemelerinin tâbi olduğu kurallar uyarınca birtakım usûlî işlemlere atıf yapmaları halinde zımni bir iradenin varlığından söz etmek mümkün olacaktır.

<sup>453</sup> Taraflar arasında süreklilik taşıyan bir hukukî ilişki bulunduğundan, söz konusu hukukî ilişki kapsamında yapılan hukukî işlemler devamlı olarak, taraflardan biri tarafından hazırlanan genel işlem şartlarına tâbi kılınmaktadır. Bu nedenle, yetki şartını itiraz etmeden kabul eden tarafın o yönde zımni bir iradesi mevcuttur. **Sargın**, s.180-181.

<sup>454</sup> **Sargın**, s.181 ve 227. Taraflar aralarında bir yetki sözleşmesi yapmamış olsalar bile, yabancı unsurlu bir uyuşmazlıkta davanın bir Türk Mahkemesi'nde açılması halinde, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun'un 40. maddesinin (2675 sayılı Kanun m.27) Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'na yaptığı atıf nedeniyle, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 22. maddesi uyarınca davalı ilk itiraz süresi içinde mahkemenin yetkisine itirazda bulunmadığı takdirde davanın tarafları arasında zımni bir yetki sözleşmesi kurulmaktadır. Çünkü, mahkemenin yetkisine itirazda bulunmayan davalı, mahkemenin yetkisini kabul etmiş ve davanın esasına girmiştir. Bu durumda, ilgili uyuşmazlıkla Türk Mahkemesi arasında herhangi bir bağlantı bulunmasa bile, ilk itiraz süresinin geçirilmesiyle Türk Mahkemesi kendiliğinden yetkili hale gelmektedir. Yetki sözleşmesi, baştan karşılıklı taraf iradesi neticesinde değil; Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 23. maddesindeki kanun hükmü ile kurulmaktadır (**Sakmar**, Nouveau Droit International Privé, s.382; **Çelikel**, s.348; **Çelikel/Erde m**, s.534). Doktrinde, davalı sadece davranışıyla ilgili Türk Mahkemesi'nin milletlerarası yetkisine kendisini tâbi kıldığından, zımni bir yetki sözleşmesinin söz konusu olmadığı; Türk Usûl Hukuku'na göre sonuç doğuran saf usûlî bir işlemin mevcut bulunduğu da savunulmuştur (**Eksi**, s.137; **Nomer/Şanlı**, s. 418). Medenî ve Ticarî Hukuk Davalarında Mahkemelerin Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin Avrupa Konseyi Tüzüğü'nün, 24. maddesinde de davalının Tüzük hükümleri uyarınca yetkili olmayan bir üye devlet mahkemesinde açılan davayı takip etmesiyle, o mahkemenin yetki kazanacağı düzenlenmiştir. Anlaşıldığı üzere, davalının yetkisiz mahkemede yapılan duruşmada hazır bulunup mahkemenin yetkisine itiraz etmemesi suretiyle, yetkisiz mahkeme kendiliğinden yetkili hale gelmektedir. Bu durumda, taraflar arasında zımni bir yetki

İsviçre Hukuku'nda ise, Medenî Yargılamada Yetkiye İlişkin Federal Kanun'un 10. maddesi “zımnî kabul” başlığını taşımaktadır. Maddenin 1. fıkrasında davalı tarafından davanın açıldığı mahkemenin yetkisine herhangi bir itirazda bulunulmadığı takdirde, kanunda aksine bir hüküm olmadıkça<sup>455</sup>, o mahkemenin yetkili olacağı belirtilmiştir. Sözleşmenin zımnî olarak kurulması, Kanun tarafından davalının davranışına bir sonuç bağlanması suretiyle gerçekleşmektedir. Davalı tarafın mahkemenin yetkisine karşı herhangi bir itirazda bulunmayıp esasa girmesi<sup>456</sup> sözleşmenin doğumu için yeterli olmaktadır. Ancak, taraflar arasında zımnî yetki sözleşmesinin kurulabilmesi için emredici ve kısmi emredici yetki kurallarının<sup>457</sup> mevcut olmaması gerekmektedir.<sup>458</sup> Maddenin 2. fıkrasında ise, uyuşmazlığın seçilmiş olan mahkeme ile coğrafi veya maddi herhangi bir bağlantısı bulunmadığı takdirde davanın açıldığı mahkemenin yetkisizlik kararı verebileceğini öngören Kanun'un 9. maddesinin 3. fıkrasının kıyasen uygulanabileceği ifade

---

sözleşmesi kurulduğu kabul edilmektedir. Zımnî yetki sözleşmesi kurulmasına ilişkin tek sınırlama ise, Tüzüğün 22. maddesinde belirtilen münhasır yetki hallerinden birinin bulunmasıdır (münhasır yetki halleri için bkz. dipnot:261) **Gaudemet-Tallon**, *Compétence*, s.119; **Erdem**, s.1023. Sadece münhasır yetki hallerinden birinin varlığı halinde zımnî yetki sözleşmesi akdedilemeyeceğinden, uyuşmazlığın doğumundan sonra sözleşmenin yapılmasına izin verilen sigorta, iş ve tüketici akitleri hakkında da zımnî yetki sözleşmesi kurulması mümkündür. **Gaudemet-Tallon**, *Compétence*, s.120.

<sup>455</sup> “Kanunda aksine bir hüküm olmadıkça” ifadesiyle kastedilmek istenilen, emredici nitelikteki yetki kaideleridir. Bu durumda, emredici ve kısmi emredici yetki kurallarının varlığı halinde yetki sözleşmesi zımnî şekilde kurulamayacaktır. **Hohl**, s.47.

<sup>456</sup> Davalı tarafından diğer tarafın sözleşmeye dayalı taleplerinin kabul edilmesi, zamanaşımı def'inde bulunulması, yetkisiz mahkemenin hâkiminin önünde sulh sözleşmesinin imzalanması davalının esasa girmesine örnek teşkil edebilecek davranışlardır. Ancak, davalının duruşmaya gelmemesi veya cevap dilekçesine yanıt vermemesi gibi tamamen pasif nitelikteki davranışları davalının esasa girmesi anlamına gelmemektedir. Bu durumda, zımnî yetki sözleşmesinin kurulabilmesi için davalının sadece yetki itirazında bulunmaması yeterli olmamakta; aktif bir davranışta bulunarak esasa girmesi gerekmektedir. **Donzallaz**, *Commentaire*, s.367 ve 371; **Bohnet**, s.28. Görüldüğü üzere, sözleşmenin doğumu davalının davranışına usûlî bir sonuç bağlanarak gerçekleşmektedir. **Buttet/Moix**, s.319. Federal Mahkeme de davalının esasa girmesi sonucunda, zımnî bir yetki sözleşmesi kurulabileceği görüşündedir. ATF 104IA 44 ([http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?lang=fr&type=highlight\\_simple\\_quer...](http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?lang=fr&type=highlight_simple_quer...)).

<sup>457</sup> Emredici ve kısmi emredici yetki kuralları için bkz. dipnot:266-267. Kısmi emredici kuralların varlığı halinde, uyuşmazlığın doğumundan sonra sözleşmenin zayıf tarafı olan tüketicinin, işçinin, kiracının lehine yetki sözleşmesi yapılabileceğinden, bu kişilerin açtığı davaya sözleşmenin güçlü tarafı itiraz etmeyip esasa girdiği takdirde kısmi emredici kuralların varlığı halinde de zımnî yetki sözleşmesi kurulabilecektir. Yves **Donzallaz**, *Le Contentieux De La Compétence Et Les Voies De Recours Fédérales*, s.205. (Christoph **Leuenberger**/Renate **Pfister-Liechti**, *La Loi Sur Les Fors*, Bern 2001) Ancak, sözleşmenin zayıf tarafı olan tüketici, kiracı, işçi davanın açıldığı mahkemenin yetkisine itiraz etmeksizin, esasa cevap vermiş olsalar bile, zımnî bir yetki sözleşmesinin akdedilmesi söz konusu olmayacaktır. Murat **Atalı**, İsviçre Federal Hukuk Muhakemeleri Kanunu Ön Tasarısı Hakkında Değerlendirmeler, MİHDER 2006, S.3, s.614.

<sup>458</sup> **Donzallaz**, *Commentaire*, s.359 vd.; **Donzallaz**, *Contentieux De La Compétence*, s.203; Jacques **Haldy**, *Présentation Générale Des Nouveaux Fors Fédéraux*, s.10 (Claude **Ramoni**, *Les Nouveaux Fors Fédéraux et Les Nouvelles Organisations Judiciaires*, Lausanne 2001); **Bohnet**, s.31.

edilmiştir.<sup>459</sup> Görüldüğü üzere, İsviçre Hukuku'nda yetki sözleşmesinin zımni şekilde kurulabileceği, Kanun'da açık bir düzenlemeye yer verilerek kabul edilmektedir.

Fransız Hukuku'nda ise, Yeni Medenî Usûl Kanunu'nda, İsviçre Hukuku'nun aksine, “zımni kabul” başlıklı bir hükme yer verilmemiş olsa da yetki sözleşmesinin zımni şekilde kurulabileceği kabul edilmektedir. Davanın açıldığı mahkemenin yetkisine itiraz etmeyen ve davanın esasına giren davalı, mahkemenin yetkisini kabul etmiş sayılacağından, davacı ile davalı arasında zımni olarak yetki sözleşmesi akdedilmiş olacaktır. Kanun'un 48. maddesi uyarınca yalnızca tacirler arasında yetki sözleşmesi yapılması mümkün olmakla birlikte, zımni yetki sözleşmesi tacir olmayanlar arasında da yapılabilir. Çünkü, davacının yetkisiz mahkemede dava açması üzerine, davalı tarafından yetki itirazında bulunulmaması sözleşmenin kuruluşu için yeterli olmaktadır.<sup>460</sup> Söz konusu durum, Kanun'un 93. maddesi uyarınca, kişi hallerine ve kesin yetki kurallarına ilişkin davalar haricinde, hâkimin mahkemenin yetkisizliğini re'sen nazara alamamasının bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır.<sup>461</sup> Sözü geçen hükme göre, davalı duruşmaya gelmediği takdirde hâkim mahkemenin yetkisizliğini re'sen nazara alabilmekte ve taraflar arasında Kanun'un 48. maddesine aykırı şekilde akdedilmiş olan bir yetki sözleşmesini kendiliğinden geçersiz sayabilmektedir. Buna karşılık, davalı taraf duruşmaya gelip yetkisiz mahkemenin yetkisine ilişkin herhangi bir itirazda bulunmazsa, mahkeme kendiliğinden yetkili hale gelmekte ve taraflar arasında zımni bir yetki sözleşmesi kurulmaktadır.<sup>462</sup>

<sup>459</sup> Hâkimin, uyuşmazlık ile yetkisi zımnen kabul edilen mahkeme arasında bir bağlantı olmadığı gerekçesiyle yetkisizlik kararı vermesi, zımni yetki sözleşmesini kendiliğinden etkisiz hale getirecektir. Bu husustaki ilgili açıklamalar için bkz.aşa. s.145. İsviçre Medenî Usûl Kanunu Tasarısı'nın 17. maddesi de “zımni kabul” başlığını taşımaktadır. Maddede, Medenî Yargılamada Yetkiye İlişkin Federal Kanun'un 10. maddesinin 1.fikrasında olduğu gibi, kanunda aksine bir hüküm olmadıkça davalı tarafından davanın açıldığı mahkemenin yetkisine herhangi bir itirazda bulunulmadığı takdirde mahkemenin yetkili olacağı düzenlenmiştir. Ancak, Tasarı'da Kanun'un 10. maddesinin 2. fıkrasındaki hükme yer verilmemiştir.

<sup>460</sup> Philippe **Goichot**, Procédure Civile, Fascicule I, Paris 1992, s.227.

<sup>461</sup> **Gaudemet-Tallon**, Prorogation, s.231; **Goichot**, s.229; **Couchez/Langlade/Lebeau**, s.72 ve 75; **Couchez**, s.71 ve 74; **Guinchard**, s.189. Taraflar uyuşmazlığın doğumunun hemen ardından yazılı şekilde yetki sözleşmesi akdedebilecekleri gibi, davalı tarafın mahkemenin yetkisine itiraz etmemesiyle uyuşmazlıkla eş zamanlı olarak zımni yetki sözleşmesi de kurabilirler. **Solus/Perrot**, s.625. Bu durumda, davacı tarafından yetkisiz mahkemeye başvurulması yetki sözleşmesinin kurulmasına yönelik bir icap olarak nitelendirilmekte; davalının yetki itirazında bulunmaması ise, sözleşmenin kabulü anlamına gelmektedir. **Guez**, s.21.

<sup>462</sup> **Perrot**, s.244-245.



Belçika Hukuku'nda Usûl Kanunu'nun 630. maddesinin 2. fıkrasında, oturuma gelmeyen davalının mahkemenin yetkisini kabul etmemiş sayılacağı ifade edilmiştir; yani Kanun mahkemenin yetkisinin kabul edilebilmesi için davalının olumlu bir davranışını aramaktadır. Kanun'un 639. maddesinde ise, mahkemenin yetkisine itiraz etmek isteyen davalının itirazını, kamu düzenine ilişkin bir yetki kuralı olmadıkça, sözlü yargılamanın sonuna kadar yapması gerektiği belirtilmiştir. Eğer, taraflarca yetki itirazında bulunulmamışsa, hâkim uyuşmazlığın esası hakkında karar verecektir. Sonuç olarak, Belçika Hukuku'nda da zımni yetki sözleşmesinin kabul edilmiş olduğu sonucuna ulaşmamız mümkündür.

İncelediğimiz hukuk sistemleri açısından genel bir değerlendirmede bulunacak olursak, tıpkı Türk Hukuku'nda olduğu gibi, İsviçre, Fransız ve Belçika Hukukları'nda da yetki sözleşmesinin zımni şekilde kurulabileceği kabul edilmektedir. Türk Hukuku'nda, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 23. maddesinin 1. cümlesine göre, davalı tarafından ilk itiraz süresi içinde davanın açıldığı mahkemenin yetkisine itiraz edilmediği takdirde yetkisiz mahkeme kendiliğinden yetkili hale gelmekte ve taraflar arasında zımni bir yetki sözleşmesi kurulduğu kabul edilmektedir. Hukukumuzda, sözleşmenin zımni olarak kurulabilmesi için davalının yetkisiz mahkemenin yetkisine ilişkin herhangi bir itirazda bulunmaması yeterli kabul edilmekte; başka bir şart aranmamaktadır. Ancak, belirttiğimiz diğer hukuk sistemlerinde ise, davalı tarafından yetkisiz mahkemenin yetkisine dair itirazda bulunulmaması taraflar arasında zımni bir yetki sözleşmesi kurulduğu sonucunu doğurmamaktadır. Sözleşmenin zımni şekilde akdedilmiş sayılması için mutlaka davalının olumlu bir davranışta bulunarak davanın esasına girmiş olması gerekmekte; duruşmalara gelmeme gibi pasif nitelikteki davranışları sözleşmenin kuruluşu bakımından yeterli olmamaktadır. Açıkladığımız bu durum, Türk Hukuku ile İsviçre, Fransız ve Belçika Hukukları arasındaki en önemli farklılık olarak ortaya çıkmaktadır.

## B- Uyuşmazlığın Belirli Olması

Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 22. maddesinin 1. cümlesinde, tarafların aralarındaki belirli nitelikteki bir veya birden fazla uyuşmazlığın kanunen yetkili olmayan bir mahkemede görülmesi hususunda anlaşabilecekleri belirtilmiştir.<sup>463</sup> Görüldüğü gibi, Kanun mutlaka yetki sözleşmesinin belirli bir hukukî uyuşmazlığa ya da belirli bir hukukî münasebete<sup>464</sup> ilişkin olarak yapılmasını aramaktadır. O halde, yetki sözleşmesiyle yetkilendirilmiş mahkemenin hangi uyuşmazlığa bakacağına sözleşmeden açıkça anlaşılması gerekmektedir. Örneğin, *“A ile B arasındaki satış bedelinin ödenmemesi nedeniyle çıkmış olan uyuşmazlık için İstanbul Mahkemeleri yetkilidir”* şeklindeki bir yetki şartı geçerlidir. Aynı şekilde, *“bu senetten doğan davaları görmek için İzmir Mahkemeleri yetkili olacaktır”* veya *“aramızdaki ödünç akdinden doğan alacağın miktarının tespiti davasını görmeye Manisa Mahkemeleri yetkilidir”* biçimindeki bir yetki sözleşmesi de geçerli sayılmaktadır. Ayrıca, herhangi bir maddi hukuk sözleşmesinin içinde yer alan *“iş bu sözleşmeden doğan uyuşmazlıklar için İstanbul Mahkemeleri yetkilidir”* şeklindeki yetki şartı da uyuşmazlık konusu olan hukukî ilişkinin belli olması nedeniyle geçerlidir. Ancak, söz konusu sözleşmede yer alan yetki şartı, yalnızca o sözleşmeye dayanılarak açılacak davalar için geçerli olmaktadır. Buna karşılık, *“bundan böyle yapacağımız tüm satış sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar için İstanbul Mahkemeleri yetkili olacaktır”* veya *“bundan böyle aramızda çıkacak tüm uyuşmazlıklar için İstanbul Mahkemeleri yetkili olacaktır”* ya da *“önümüzdeki yıl boyunca aramızda çıkabilecek ihtilâflardan doğan davalar için İstanbul Mahkemeleri yetkili olacaktır”* şeklindeki yetki şartları ise, geçersizdir. Çünkü,

<sup>463</sup> Tarafların tek bir uyuşmazlık konusu hakkında yetki sözleşmesi yapmaları mümkün olduğu gibi, birden fazla uyuşmazlık konusu hakkında da bunlardan her birini kapsayacak şekilde tek bir yetki sözleşmesi yapmaları mümkündür. Ancak, tarafların birden fazla uyuşmazlık konusu hakkında yetki sözleşmesi yapabilmeleri için sözleşmenin tarafının aynı kişiler olması ve hukukî ilişkinin de belli bir konunun ayrı ayrı bölümlerini içermesi gerekmektedir. Sözleşmede açıkça belirtildiği takdirde yetki sözleşmesi belirli bir hukukî ilişkiden doğabilecek tüm uyuşmazlıklar için hüküm ifade edebilecektir. **Anaral**, s.122.

<sup>464</sup> Hukukî ilişki, borç ilişkisinden de geniş bir kavramdır. Borç ilişkisinin kapsamı, sözleşmeden, haksız fiilden ve sebepsiz zenginleşmeden doğan borçlarla sınırlı olup bu ilişki alacaklı ile borçlu arasında kurulmaktadır. Oysa, hukukî ilişki kişinin hukuk açısından önemli olan tüm işlemlerini ifade etmektedir. Hukukî ilişki, kişilerle kişiler veya kişilerle eşya arasında kurulmaktadır. Örneğin, bir dernekle üyeleri, nişanlılar, evliler, anne, babayla çocukları, bir kimseyle mülkiyeti altındaki eşya arasındaki ilişkiler, hukuk düzenini ilgilendirdiği ölçüde, hukukî ilişki niteliğini kazanmaktadır. Ancak, üyelik, nişanlılık, evlilik, akrabalık, mülkiyet ilişkileri borç ilişkisi kapsamına girmemektedir. Sözü geçen ilişkiler bir borcun doğumuna esas olabilsen de borç o ilişkilerin ikinci derecede bir sonucu olarak doğmaktadır. **Tekinay/Akman/ Burcuoğlu/Altop**, s.5.

saydığımız örneklerde uyuşmazlığın dayandığı belli bir hukukî ilişki gösterilmemiştir.<sup>465</sup>

Yetki sözleşmesinin uyuşmazlığın doğumundan önce veya doğumundan sonra yapılmasının da herhangi bir etkisi bulunmamaktadır; önemli olan sözleşmenin konusunu teşkil eden uyuşmazlığın belirli olmasıdır.<sup>466</sup> Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunumuz'da yetki sözleşmesine konu olacak uyuşmazlıkların belirli bir hukukî sebepten doğması gerektiği belirtilmemiştir; doğduğu hukukî sebep ne olursa olsun her tür uyuşmazlığın belirli olmak kaydıyla, yetki sözleşmesine konu olması mümkündür. Bu nedenle, sadece sözleşmeye dayanan uyuşmazlıklar hakkında değil, alacağın doğmuş olması kaydıyla, bir haksız fiil alacağı hakkında da yetki sözleşmesi yapılabilmesi imkân dâhilindedir.

Yetki sözleşmesinin taraflarca kararlaştırılmış olan asıl uyuşmazlığın yanında, tali nitelikteki uyuşmazlıkları da kapsayıp kapsamayacağı meselesi sözleşmenin yorumundan anlaşılabilir. Tarafların gerçek iradelerinin tam olarak anlaşamadığı hallerde ise, yetki sözleşmesinin kapsamı sınırlı bir şekilde yorumlanmalı ve sadece asıl uyuşmazlığın sözleşmenin kapsamında olduğu kabul edilmelidir.<sup>467</sup>

Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nın 23. maddesinin 2. fıkrasında, yetki sözleşmesinin geçerli olabilmesi için uyuşmazlığın kaynaklandığı hukukî ilişkinin belirli veya belirlenebilir olması gerektiği belirtilmiştir. Yetki sözleşmesinin geçerliliği için Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 22. maddesinden farklı olarak, uyuşmazlığın belirli olması şart koşulmamış; belirlenebilir olması da yeterli sayılmıştır. Kanaatimizce, şu anki kanunî düzenlemede “belirli” ifadesine yer verilmiş olsa da somut olayın şartları dâhilinde uyuşmazlık belirlenebilir<sup>468</sup>

<sup>465</sup> **Belgesay**, Şerh, s.62; **Ansay**, s.103; **Bilge**, s.187; **Bilge Umar**, İktisatçılar İçin Medenî Usûl Hukuku ve İcra-İflâs Hukuku Ders Notları, İzmir 1973, s.12; **Keskin**, s.311; **Anaral**, s.123; **Bilge/Önen**, s.202; **Önen**, Medeni Yargılama, s.41; **Berkin**, Usul Hukuku, s.334; **Kuru**, Usul El Kitabı, s.172; **Kuru**, Usul, C.I, s.561-562; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s.116; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s.178; **Pekcanitez /Atalay/Özkes**, s.128. Tarafların, belirli bir hukukî ilişkiyi ortaya koymaksızın, aralarında çıkabilecek tüm uyuşmazlıklar için belli bir mahkemeye yetki tanıdıkları yetki sözleşmesinin geçersiz sayılmasının nedeni, sözleşmenin ekonomik açıdan güçlü olan tarafının diğer tarafa mahkemenin yetkisini kabul ettirmesini önlemektir. **Gaude met-Tallon**, s.92.

<sup>466</sup> **Postacioğlu**, Medeni Usul, s.161.

<sup>467</sup> **Üstündağ**, Salâhiyet, s.334-335.

<sup>468</sup> Örneğin, aralarında sürekli bir ticarî ilişki bulunan tarafların “*aramızdaki ticarî ilişkilerden doğan uyuşmazlıklarda İstanbul Mahkemeleri yetkilidir*” şeklinde bir yetki sözleşmesi yapmaları halinde, uyuşmazlık belirlenebilir niteliktedir.

nitelikteyse de o yetki sözleşmesinin geçerli olduğunu kabul edebiliriz. Çünkü, “belirlilik” unsuru ile amaçlanan, sözleşmenin zayıf tarafını güçlü tarafına karşı korumak olduğuna göre, uyuşmazlığın belirlenebilir olması halinde de zayıf taraf herhangi bir hukukî himayeden yoksun kalmayacaktır.

Milletlerarası yetki sözleşmelerinde ise, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun’un 47. maddesinin 1. fıkrasında, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu’nun 22. maddesinin 1. cümlesinden farklı olarak, uyuşmazlığın belirli olması gerektiği yönünde bir ifade yer almamaktadır.<sup>469</sup> Bu nedenle, belirlilik şartının yabancılik unsuru<sup>470</sup> taşıyan borç ilişkilerden doğan<sup>471</sup> uyuşmazlıklar hakkındaki yetki sözleşmeleri için de aranıp aranmayacağı doktrinde tartışmalıdır.<sup>472</sup>

<sup>469</sup> 2675 sayılı Kanun’un 31. maddesinde, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun’un 47. maddesinde olduğu gibi, uyuşmazlığın belirli olması gerektiğine dair bir ifadeye yer verilmemiştir.

<sup>470</sup> Yabancılik unsuru, bir hukukî ilişkiyi birden fazla hukuk sistemi ile bağlantılı duruma getiren unsurdur. Tarafların yabancı vatandaşlıkta olmaları, yerleşim yerlerinin, mutad meskenlerinin, işyerlerinin farklı ülkelerde bulunması, sözleşmenin akdedildiği yerin ya da ifa edileceği yerin farklı ülkelerde bulunması, uyuşmazlık konusu şeyin farklı bir ülkede bulunması, haksız fiilin başka bir ülkede işlenmiş olması gibi haller bir ilişkide yabancılik unsurunun varlığını göstermektedir ve yabancı bir ülke ile mevcut olan bağlantıyı ortaya koymaktadırlar. **Altuğ**, Usul Hukuku, s.66; **Nihal Uluocak**, Milletlerarası Özel Hukuk Dersleri, İstanbul 1989, s.2; **Hatice Özdemir**, MÖHUK Kapsamına Giren Sözleşmelerin Tespiti Bağlamında “Yabancılik Unsuru Taşıyan Sözleşme” ve “Uluslararası Sözleşme” Kavramları, İBD 1999, C.LXXII, S.10-12, s.927; **Çelikel**, s.7; **Gülören Tekinalp**, Milletlerarası Özel Hukuk, Bağlama Kuralları, 9. Bası, İstanbul 2006, s.16; **Çelikel/Erdem**, s.8; **Nomer/Şanlı**, s.5 ve 421. Tarafların yetki sözleşmesi yoluyla yabancı bir mahkemeyi yetkili kılabilmesi için ortada yabancı unsurlu bir uyuşmazlığın bulunması gerekmektedir. **Akıncı**, Derdestlik, s.63. Yabancı bir mahkemenin seçilmiş olması, hukukî ilişkiye kendiliğinden bir yabancılik unsuru katmayacağından, hukukî ilişkide henüz dava açılmadan önce yabancılik unsuru mevcut bulunmalıdır. Hukukî ilişkinin hiçbir şekilde yabancılik unsuru taşımayıp sadece yetki sözleşmesinde yabancı bir mahkemenin yetkilendirilmesi suretiyle yabancılik unsuru kazandığı kabul edilirse, tarafların Türk Mahkemeleri’nin milletlerarası yetkisini bertaraf edip yabancı bir devlet mahkemesini yetkili kılmaları her zaman mümkün olacaktır. **Eksi**, s.180.

<sup>471</sup> Hangi ilişkilerin borç ilişkisi kapsamında sayıldığı hâkimin hukuku olan lex fori’ye göre saptanacaktır. **Krüger/Nomer**, s.156. Türk Hukuku’nda, borç ilişkileri sözleşmeden, haksız fiilden, sebepsiz zenginleşmeden veya kanunun yüklediği bir mükellefiyetten doğabilir. **Saymen/Elbir**, s.23; **Feyzioğlu**, Borçlar, C.I, s.35; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp**, s.5; **Oğuzman/Öz**, s.32; **Eren**, s.5. Uyuşmazlığın borç ilişkisinden doğması gerektiği için kişiler hukukundan, aile hukukundan veya aynı haklardan kaynaklanan uyuşmazlıklar hakkında yetki sözleşmesi yapılamaz. **Altuğ**, Usul Hukuku, s.66; **Çelikel**, s.343; **Nomer/Şanlı**, s.420; **Çelikel/Erdem**, s.528.

<sup>472</sup> Bir görüşe göre, yetki sözleşmesini kuran iradelerin varlığını tespit edebilmek amacıyla bu şartın aranması gerektiği ileri sürülmektedir. Aksi takdirde, yetki sözleşmesi kurulduğu sırada taraflarca öngörülemeyen bir hukukî ilişkiden doğan uyuşmazlıkların kararlaştırılan mahkemede çözümlenmesi yönünde ortak bir iradenin varlığından söz edilemeyecektir. Bir hukukî ilişki yetki sözleşmesinin kurulduğu sırada mevcutsa veya henüz mevcut olmayıp ileride kurulacak olmakla beraber tüm ayrıntılarıyla belirlenmiş, tayin edilmişse belirlenebilir niteliktedir. Bu nedenle, ileride doğması ihtimal dâhilinde olan bir haksız fiil hakkında yapılacak yetki sözleşmesi geçersiz sayılmalıdır. Ancak, tarafların aralarındaki mevcut veya belirlenebilir nitelikteki bir hukukî ilişki dolayısıyla ortaya çıkabilecek haksız fiil taleplerinin seçilen mahkemede ileri sürülebileceğine dair

İsviçre Hukuku'nda Medenî Yargılamada Yetkiye İlişkin Federal Kanun'un 9. maddesinin 1. fıkrasında, tarafların aralarındaki belirli bir hukukî ilişkiden doğmuş veya ileride doğabilecek olan uyuşmazlığın, kanunda aksine bir düzenleme olmadıkça, yetki sözleşmesiyle yetkilendirilen mahkeme tarafından çözümleneceği belirtilmiştir. İleride doğabilecek uyuşmazlıkların yetki sözleşmesine konu olabilmeleri için söz konusu uyuşmazlıkların taraflar arasındaki belirli bir hukukî ilişkiden doğacak olması gerekmektedir. O halde, tarafların arasındaki ticarî ilişkilerden kaynaklanabilecek tüm uyuşmazlıkların taraflarca kararlaştırılan mahkemede görüleceğine dair yetki sözleşmesi geçerli olmayacaktır.<sup>473</sup> Bir hukukî ilişkinin birden fazla sözleşme içermesi de mümkündür. Tarafların gerçek iradelerinin dikkate alınması sonucunda, o hukukî ilişkiden doğan hangi sözleşmeler hakkında yetki şartı öngörüldüğü tespit edilebilecektir. Ayrıca, taraflar bir sözleşmeden doğacak uyuşmazlıkların her birine ilişkin olarak farklı yetki

yetki sözleşmesi ise, geçerli kabul edilmelidir. (**Sargin**, s.175.) Zaten, madde metninde geçen "borç ilişkilerinden doğan uyuşmazlık" tâbiri ile uyuşmazlığın belirli olması gerektiği açıkça vurgulanmıştır (**Şanlı**, Ticari Akitler, s.85). Diğer bir görüşe göre ise, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun'un 47. maddesinin 1. fıkrasında (2675 sayılı Kanun m.31), Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 22. maddesinin 1. cümlesinin aksine, açıkça uyuşmazlığın belirli olması gerektiği yönünde bir şart öngörülmediğinden, milletlerarası yetki sözleşmelerinin geçerliliği açısından bu şartın aranmaması gerektiğini ileri sürülmektedir (**Akıncı**, Derdestlik, s.65). Ayrıca, yetki sözleşmesinin esasına ilişkin olan belirlilik şartının pratik zorunluluklardan ötürü kabul edilemeyeceği ve gerekliliği hususunda mahkemesi yetkilendirilmiş yabancı devlet hukukunun karar vereceği savunulmaktadır (**Eksi**, s.181; **Şanlı/Eksi**, s.50-51). Kanaatimizce, Kanun'un 47. maddesinin 1. fıkrasında uyuşmazlığın belirli olması gerektiğinden söz edilmemekle birlikte, uyuşmazlığın belirli veya en azından belirlenebilir olması da aranmalıdır. Aksi takdirde, tarafların aralarında çıkabilecek tüm uyuşmazlıkların yetki sözleşmesinde belirtilen mahkeme tarafından çözümleneceğine dair bir sonuca ulaşılır. Bu sonuç, tarafların yetki sözleşmesini kurmaları yönündeki amaçlarına aykırı olacaktır. Tarafların, yetki sözleşmesi yoluyla aslında yetkili olmayan bir Türk Mahkemesi'ni yabancılık unsuru taşıyan bir uyuşmazlığa bakması için yetkili kılmaları mümkündür. Söz konusu durumda, Türk Mahkemeleri'nin milletlerarası yetkisini tesis eden Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun'un 40. maddesinin (2675 sayılı Kanun m.27) Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'na yaptığı atf gereğince, yetki sözleşmesinin geçerliliği Türk Hukuku'na göre, yani Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 22. maddesindeki şartlar dâhilinde belirleneceğinden, sözleşmenin belirli bir uyuşmazlığa ilişkin olarak yapılması gerekmektedir. **Eksi**, s.127; **Akıncı**, Derdestlik, s.60; **Çelikel**, s.347; **Şanlı**, Ticari Akitler, s.74; **Nomer/Şanlı**, s.416; **Çelikel/Erdem**, s.533. Medenî ve Ticarî Hukuk Davalarında Mahkemelerin Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin Avrupa Konseyi Tüzüğü'nün, 23. maddesinin 1.fıkrasında da tarafların aralarındaki belirli bir hukukî ilişkiden doğmuş veya ileride doğabilecek uyuşmazlıklar hakkında yetki sözleşmesi yapabilecekleri düzenlenmiştir. **Sakmar/Eksi**, s.737; **Erdem**, s.1022; **Guinchard**, s.279. O halde, tarafların hukukî ilişkinin ne olduğunu belirtmeden, aralarındaki herhangi bir hukukî münasebetten doğacak tüm uyuşmazlıklar hakkında yaptıkları yetki sözleşmesi geçersiz olacaktır. Tüzük'te böyle bir düzenlemeye gidilmesindeki amaç, sözleşmenin ekonomik açıdan güçlü olan tarafının zayıf olan tarafa bir yetki kuralını kabul ettirmesinin önüne geçilmesidir. Ancak, belirli bir hukukî ilişkiden kaynaklanan iç içe geçmiş birden fazla sözleşmeden doğacak uyuşmazlıkların belirli bir mahkeme tarafından görüleceğine dair yetki sözleşmesi geçerlidir. Konuya ilişkin olarak, Avrupa Toplulukları Adalet Divanı da 10 Mart 1992 tarihli "Powell" kararında şirket ana sözleşmesinde yer alan ve o sözleşmeden doğacak pay sahipleri ile şirket arasındaki uyuşmazlıkların belirli bir mahkeme tarafından çözümleneceğine dair yetki sözleşmesini geçerli saymıştır. **Gaudemet-Tallon**, Compétence, s.109.

<sup>473</sup> **Hohl**, s.44.

sözleşmeleri de yapabileceklerdir. Bu durumda, uyuşmazlıklar türlerine göre bir ayırma tâbi tutulacak ve onların her birine bakması için farklı mahkemelere yetki tanınacaktır. Örneğin, sözleşmenin geçerliliğine ilişkin bir uyuşmazlık çıktığı takdirde yetki sözleşmesiyle bir mahkemeye yetki tanınması; sözleşmenin icrasına ilişkin bir uyuşmazlık çıktığı takdirde ise, yetki sözleşmesiyle başka bir mahkemeye yetki tanınması mümkündür.<sup>474</sup> Medenî Yargılamada Yetkiye İlişkin Federal Kanun'un 9. maddesinin 3. fıkrasına göre ise, karşılaştırılmış olan mahkemenin uyuşmazlıkla yeterli bir maddi ve coğrafi bağlantısı bulunmadığı takdirde hâkimin yetkisizlik kararı vermesi mümkündür. Ancak, hâkime böyle bir yetki tanınmış olması tarafların aralarında akdettikleri yetki sözleşmesinin etkisini gösterip göstermeyeceği hususunda bir belirsizliğe neden olmakta ve tarafların yetki sözleşmesi akdederek elde etmeyi amaçladıkları yararı ortadan kaldırmaktadır.<sup>475</sup>

Fransız Hukuku'nda, Yeni Medenî Usûl Kanunu'nun yetki sözleşmelerine ilişkin düzenleme getiren 48. maddesinde ise, uyuşmazlığın belirli olması gerektiğine yönelik bir ifadeye yer verilmediğinden, bu husus yetki sözleşmesinin geçerlilik şartı olarak ortaya konulmamıştır.

Belçika Hukuku'nda ise, Usûl Kanunu'nun 630. maddesinde 627, 628 ve 629. maddelerdeki yetki hükümlerine aykırı olarak, uyuşmazlığın doğumundan önce yapılacak olan yetki sözleşmelerinin hükümsüz olduğu belirtilmiş; ancak uyuşmazlığın belirli olması yönünde herhangi bir ifade kullanılmamıştır.

Açıklamalarımızdan anlaşıldığı üzere, yetki sözleşmesinin geçerli olabilmesi için uyuşmazlığın belirli olması gerektiği sadece İsviçre Hukuku'nda kabul edilmekte; Fransız ve Belçika Hukukları'nda uyuşmazlığın belirliliği sözleşmenin geçerlilik şartı olarak öngörülmemektedir. O halde, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nda uyuşmazlığın belirli olmasını sözleşmenin geçerlilik şartı olarak arayan Türk Hukuku ile İsviçre Hukuku arasında bir benzerlik mevcuttur. Ancak, İsviçre

<sup>474</sup> **Donzallaz**, Commentaire, s.315 ve 322. Tarafların aralarında belirli bir zamana kadar doğacak olan uyuşmazlıklar hakkında yetki sözleşmesi yapmalarında da herhangi bir sakınca bulunmamaktadır. **Donzallaz**, Commentaire, s.329.

<sup>475</sup> **Haldy**, s.10; **Poudret**, s.35. (Claude **Ramoni**, Les Nouveaux Fors Fédéraux et Les Nouvelles Organisations Judiciaires, Lausanne 2001) Yetkili kılınan mahkemenin bulunduğu yerde taraflardan birinin yerleşim yerinin veya mutad meskeninin olması, yeterli bir bağlantının varlığına delalet etmektedir. **Bohnet**, s.29. İsviçre Medenî Usûl Kanunu Tasarısı da 16. maddesinin 1. fıkrasında, Medenî Yargılamada Yetkiye İlişkin Federal Kanun'un 9. maddesinin 1. fıkrasındaki paralel bir düzenlemeye yer vermiş; yetki sözleşmesinin geçerliliği için uyuşmazlığın belirli olması gerektiğini esas almıştır. Kanun'un 9. maddesinin 3. fıkrasındaki hüküm ise, Tasarı'ya alınmamıştır.

Hukuku'nda taraflarca yetkilendirilmiş olan mahkemenin, sözleşmede belirtilen uyuşmazlıkla yeterli bir maddi ve coğrafi bağlantısı bulunmadığı takdirde hâkimin yetkisizlik kararı vermesi mümkündür. Söz konusu durum, iki hukuk sistemi arasında belirgin bir farklılık olarak ortaya çıkmaktadır.

## C- Mahkemenin Belirli Olması

### 1- Genel Olarak

Taraflar, yetki sözleşmesinde yetkili kıldıkları mahkemeyi açıkça belirtmelidirler.<sup>476</sup> Bu durum, yetki sözleşmesiyle yetkilendirilmiş olan mahkemenin belirli olması gerektiğinin bir sonucudur. Yetki sözleşmesinde belli bir şehirdeki mahkemelerin yetkili kılınması, sadece o şehrin merkez ilçesinin yargı çevresindeki mahkemelerin yetkili kılındığı anlamına gelmektedir. Merkez ilçenin dışında, ayrı bir mahkeme teşkilâtı bulunan yerdeki ilçe mahkemeleri sözleşmenin kapsamı dışında kalmaktadır.<sup>477</sup>

<sup>476</sup> Özellikle, yetki sözleşmesinin bir maddi hukuk sözleşmesine yetki şartı konularak yapılması durumunda, tarafların uyuşmazlığın kanunen yetkili mahkemelerin dışında başka bir mahkeme tarafından görülmesi hususundaki iradelerini hiçbir yanlış anlaşmaya sebebiyet vermeyecek şekilde, açık olarak ortaya koymaları gerekmektedir. **Habscheid**, s.147. Banka ile müşteri arasında yapılmış olan bir kredi sözleşmesine, sözleşmenin ifa edileceği yerdeki mahkemenin yetkili olacağına dair bir yetki şartı konulmuştur. Federal Mahkeme ise, bu yetki şartının geçerli olmadığı sonucuna varmıştır. Çünkü, Federal Mahkeme'ye göre, bir sözleşmenin içinde yer alan yetki şartı sözleşmenin diğer maddelerinden ayrı olarak, kanunen genel yetkili mahkeme yerine başka bir mahkemeye yetki tanıyan tarafın iradesini açık ve hiçbir şüpheye yer vermeyecek şekilde yansıtmalıdır. Ancak, somut olayda yetki kaydına ilişkin kısım metnin bütününden özel bir yazı biçimiyle ayrıldığı gibi, yetki şartı da açık olmayıp karışıklığa sebep olacak niteliktedir. Sözleşmenin diğer bir maddesinde, sözleşmenin ifa yerinin müşterinin hesabının tutulduğu bankanın bulunduğu yer olduğu belirtilmiştir. Ancak, böyle bir kayda yer verilmiş olması dahi yetki sözleşmesinde mahkemenin belirli olarak gösterildiği anlamına gelmemektedir. Çünkü, müşteri şu anda ikamet ettiği Cenevre Kantonu'ndan başka bir kantona taşındığı takdirde banka hesaplarını da taşındığı yerdeki bankaya naklettirecek; sözleşmenin ifa edileceği yer de değişmiş olacaktır. ATF 93 I 323 ([http://www.relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?lang=fr&type=highlight\\_simple\\_quer...](http://www.relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?lang=fr&type=highlight_simple_quer...)). Buna karşılık, Federal Mahkeme şehir ismi verilmeksizin bankanın merkezinin bulunduğu yerdeki mahkemenin yetkili olacağına dair yetki şartının geçerli olduğu görüşündedir. Bankanın farklı şehirlerde birden fazla şubesi olabilirse de yalnızca tek bir merkezi olacağından her durumda bankanın merkezinin bulunduğu yer olan Cenevre'deki mahkemeler yetkili olacaktır. ATF 132 III 268 ([http://www.jursearch.ch/php/http/index.php?lang=fr&type=highlight\\_document&dev...](http://www.jursearch.ch/php/http/index.php?lang=fr&type=highlight_document&dev...)).

<sup>477</sup> Yargıtay, “*ihtilaf halinde İstanbul Mahkemeleri yetkilidir*” şeklindeki bir yetki şartının, ayrı bir mahkeme teşkilâtı bulunan Sarıyer Mahkemeleri'ni kapsamayacağı sonucuna varmıştır. 3.HD, 31.3.1969, 1495/1585 (**Olgaç**, s.184). Yetki sözleşmesinde veya şartında yetkili mahkemenin açıkça belirtilmesi gerektiğine ilişkin olarak bkz. 3.HD, 8.4.1985, 2250/2385 (İçtihat Bülteni 1986/2, s.117).

Taraflardan her ikisinin veya sadece birinin istediği yerdeki mahkemede dava açabileceğine ilişkin bir yetki sözleşmesi, yetkili mahkemenin açıkça belirtilmemiş olması nedeniyle geçersiz sayılacaktır.<sup>478</sup> Ancak, “belirli olma” kavramının, sözleşmenin yapıldığı tarihin nazara alınması suretiyle, “belirlenebilir olma” şeklinde geniş yorumlanması gerekmektedir. Örneğin, sözleşmenin imzalandığı yerdeki mahkemenin yetkili olacağına veya bir avukatlık sözleşmesinin içinde yer alan avukatın bürosunun bulunduğu yerdeki mahkemenin yetkili olacağına ilişkin bir yetki sözleşmesi de geçerlidir; yetkili mahkeme dava tarihi itibarıyla belirlenebilir durumdadır.<sup>479</sup> Kanaatimizce de “belirlilik” unsurunun geniş yorumlanması isabetlidir. Çünkü, taraflar yetki sözleşmesini akdederek uyuşmazlığa kanunen yetkili olmayan bir mahkeme tarafından bakılması yönündeki iradelerini ortaya koymaktadırlar. Mahkemenin adı açıkça ifade edilerek veya mahkemenin adı açıkça belirtilmeden somut birtakım veriler sayesinde, tarafların bu sözleşmeyi kurma yönündeki iradeleri anlaşılmaktadır. O halde, sözleşmenin geçerli olabilmesi için mahkemenin “belirlenebilir” olması sözleşmenin geçerliliği için aranan “belirlilik” unsurunun gerçekleşmiş sayılması için yeterlidir.

Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu’nun 22. maddesinin 1. cümlesinde, “*salâhiyettar olmayan mahal mahkemesi*” ifadesine yer verilmiş olduğundan, doktrinde ağırlıklı olarak, tarafların yetki sözleşmesi yoluyla yalnızca tek bir

<sup>478</sup> **Belgesay**, Şerh, s.62; **Karafakih**, s.46; **Dalamanlı**, s.22; **Kuru**, Usul El Kitabı, s.172; **Erdemir**, s.340; **Kuru**, Usul, C.I, s.563; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s.179. Davalı, davacının keyfi iradesine tâbi kılınmış olduğundan, savunmasını uygun olmayan şartlar altında yapacağı bir mahkemeye çağrılabilir. Bu nedenle, o tarz sözleşmeler kamu düzenine aykırı sayılmalı ve geçersiz kabul edilmelidir. Kural olarak, taraflar yetki sözleşmesi uyarınca yetkili olacak mahkemeyi birlikte kararlaştırmalıdır; sözleşmede belirli bir yer mahkemesini tayin ve tespit etmiş olmalıdırlar. Aksi takdirde, bir tarafın diğer tarafça her zaman zarara uğratılabilmesi mümkün olacak veya herhangi bir mahkemeyi seçme hususunda tek tarafa tanınmış olan hak her zaman kötüye kullanılabilir. **Üstündağ**, Salâhiyet, s.317; **Bilge**, s.187; **Postacıoğlu**, Medeni Usul, s.161-162; **Bilge/Önen**, s.203; **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s.217. Ayrıca, yetki sözleşmesiyle taraflara istedikleri yerdeki mahkemeye müracaat edebilme imkânı tanımak, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu’nun yetkiyle ilgili hükümleri düzenlerken esas aldığı fikre de aykırıdır. Kanun, mahkemelerin yetkilerini tespit ederken davanın konusunu teşkil eden uyuşmazlığın en çabuk, en az emek ve masrafla, olay mahalline en yakın ve tarafsız bir mahkeme tarafından çözümlenmesini amaçlamıştır. **Kalpsüz**, s.78. Yargıtay da tarafların istedikleri mahkemeye başvuracaklarını düzenleyen yetki sözleşmesinin geçersiz olduğu görüşündedir. “*Tarafların yetkili mahkemeyi açık ve kesin şekilde tespit etmeleri lazımdır. Alacaklının istediği yerde dava ve takip açabileceğine mütedair selâhiyet hükmü belirli bir mahkemeyi göstermemesi ve taraflardan birinin arzu ve ihtiyarına bağlı tutması itibarı ile kamu düzeni noktasından geçerli değildir.*” İİD, 18.10.1968, 8943/9393 (**Olgaç**, Emsal İçtihatlar, s.149; **Erdemir**, s.347). Aynı yönde: 3.HD, 27.9.1956, 5632/4526 (**Olgaç**, s.184).

<sup>479</sup> **Şanlı**, Ticari Akitler, s.75.



mahkemeyi yetkili kılabilecekleri kabul edilmektedir.<sup>480</sup> Aksi halde, yetki sözleşmesi sözleşmenin güçlü tarafının güçsüz tarafa yetkisiz bir mahkemenin yetkisini sözleşme yoluyla kabul ettirmesi sonucunu doğuracak; güçlü olan taraf istediği yerde dava açmak imkânına kavuşacaktır. Bu nedenle, Kanun'un 22. maddesinin 1. cümlesi dar yorumlanmalı ve yetki sözleşmesinde tarafların tek bir mahkemeyi yetkili kılabilecekleri kabul edilmelidir.<sup>481</sup>

Buna karşılık, doktrinde azınlıkta kalan bir görüş tarafından yetki sözleşmesinde birden fazla mahkemeye yetki tanınabileceği savunulmaktadır.<sup>482</sup>

Yargıtay ise, bazı kararlarında belirli ve açık olmak şartıyla birden fazla mahkemenin yetkilendirilebileceğini kabul ederken, bazı kararlarında ise tek bir mahkemenin yetkili kılınması gerektiğini şart koşmaktadır.<sup>483</sup> Yargıtay'ın görüşleri arasında bir yeknesaklık sağlanması için, en doğru çözüm içtihatların birleştirilmesi yoluna gidilmesi olacaktır.

<sup>480</sup> **Ansay**, s.103; **Anaral**, s.123; **Dalamanlı**, s.21; **Berkin**, Usul Hukuku, s.334; **Kuru**, Usul El Kitabı, s.173; **Kuru**, Usul, C.I, s.563; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s.179. O halde, "*İstanbul ve İzmir Mahkemeleri yetkilidir*" şeklinde yapılmış olan bir yetki sözleşmesi geçersiz olacaktır. Konuyu, İcra ve İflâs Kanunu'nun 50. maddesinin Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'na yaptığı atıf nedeniyle icra dairelerine ilişkin yetki sözleşmeleri açısından değerlendiren Aşık, icra takibinde borçlunun alacaklıya göre ekonomik açıdan zayıf durumda bulunduğunu, dolayısıyla sözleşmenin kurulması esnasında yetki sözleşmesinin ağır sonuçlarını düşünmeden bunu kabul edebileceğini dile getirmekte; borçluyu korumak adına yetki sözleşmesinde yalnızca tek bir icra dairesinin yetkili kılınması gerektiğini savunmaktadır (**Aşık**, s.118).

<sup>481</sup> **Pekcantez/Atalay/Özekes**, s.128.

<sup>482</sup> Erdemir ve Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, yetkili kılınan mahkemenin tek olabileceği gibi, belirli olmak şartıyla birden fazla da olabileceğini savunmaktadırlar. **Erdemir** belirli olmak şartıyla, iki mahkemenin birden yetkili kılınabileceği görüşündedir (**Erdemir**, s.340). **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'un 22. maddesinin 1. cümlesindeki "salâhiyettar olmayan mahkeme" ifadesine dayanılarak, tek bir mahkemenin yetkili kılınması gerektiği yönünde bir sonuca varılmasına karşı çıkmaktadırlar. Yazarlara göre, bu görüş yasal imkânların lâfzî yorumlarla kısıtlanması anlamına geldiğinden, isabetli değildir (**Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s.116-117). İcra dairesinin yetkisine ilişkin sözleşmeler açısından değerlendirmede bulunan **Uyar** da alacaklının ve borçlunun birbirlerine karşı yapacakları takipler açısından kendi yerleşim yerlerinin bulunduğu yerdeki icra dairelerinin yetkili olacağını kararlaştırmalarının pratik gereksinimlere uygun olacağı görüşündedir. Bu sebeple, yazar birden fazla icra dairesinin yetkilendirildiği yetki sözleşmelerinin geçerli sayılması gerektiğini savunmaktadır (**Uyar**, Yetki-Görev, s.6).

<sup>483</sup> 11.HD, 3.12.1973, 4677/4822 (RKD 1974/9-12, s.346-347); 11.HD, 4.4.1974, 1307/1158 (YKD 1975/10, s.6364). Ancak, Yargıtay başka bir kararında yetki sözleşmesinde birden fazla mahkemenin yetkilendirilmiş olmasını, yetkilendirilen mahkemelerin birbirinden çok uzak mesafede bulunması nedeniyle kabul etmemiştir. TD.12.11.1959, 2336/439 (Batider 1961/1-2, s.279-281) Buna karşılık, Yargıtay isabetli olarak kambiyo senetlerinde birden fazla mahkemenin yetkili kılınamayacağına karar vermiştir. 12.HD, 18.9.1979, 6183/6925; 12.HD, 15.5.1984, 3401/6099 (**Kuru**, İcra ve İflas, C.II, dipnot:154-155.); 12.HD, 2.12.1982, 8027/9002 (İBD 1983/7-9, s.411).

Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nın 22. maddesinde ise, açıkça tarafların yetki sözleşmesinde bir veya birden fazla mahkemeyi yetkili kılacakları düzenlenmek suretiyle, söz konusu tartışmalara son verilmek istenilmiştir.

Kanaatimizce, gerek tarafların istedikleri yerdeki mahkemede dava açabileceklerine dair yetki sözleşmelerinin gerekse Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 22. maddesinin 1. cümlesinin lafzına aykırı şekilde birden fazla mahkemenin yetkilendirildiği yetki sözleşmelerinin geçersizliği, sözleşmenin güçsüz tarafını koruma amacına dayanmaktadır. Sözleşmenin güçlü tarafı olan davacının kendi çıkarlarına göre yetki sözleşmesi akdedip, güçsüz olan davalıyı zor durumda bırakmasının önüne geçebilmek için yetki sözleşmesinin kapsamını oldukça dar tutmak gerekmektedir. Bu sebeple, belirli bir tek mahkemenin yetkili kılındığı sözleşmeler geçerli kabul edilmeli; onun dışındaki sözleşmeler ise, kamu düzenine aykırılık teşkil ettiğinden geçersiz sayılmalıdır.

Milletlerarası yetki sözleşmelerine ilişkin düzenleme getiren Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun'un 47. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 22. maddesindeki gibi, yetkili kılınacak yabancı devlet mahkemesinin belirli olması gerekmektedir.<sup>484</sup> Ancak, burada tartışmalı olan husus, tarafların yetki sözleşmesinde yabancı devletin sınırları

<sup>484</sup> 2675 sayılı Kanun'un 31. maddesinde de Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun'un 47. maddesinin 1. fıkrasına paralel bir şekilde tarafların yabancı bir devlet mahkemesini yetkili kılacakları belirtilmiştir. **Şanlı**, Ticari Akitler, s.85. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun'un 47. maddesinin 1. fıkrasında (2675 sayılı Kanun m.31), "uyuşmazlığın yabancı devlet mahkemesinde görülmesi" ifadesi yer almakla birlikte, tarafların tek bir mahkemeyi yetkili kılacakları sonucuna ulaşılmamalıdır. Bu hüküm dar yorumlanmamalı ve taraflar yetki sözleşmesi aracılığıyla birden fazla mahkemeyi belirli olmak şartıyla yetkilendirebilmelidirler. **Uyanık**, s.58. Medenî ve Ticarî Hukuk Davalarında Mahkemelerin Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin Avrupa Konseyi Tüzüğü'nün 23. maddesinin 1.fıkrasında da tarafların sözleşmede bir üye devletin mahkemesine veya mahkemelerine yetki tanıyabilecekleri ifade edilerek, belirlilik unsuru vurgulanmıştır. **Sakmar/Ekşi**, s. 737; **Erdem**, s.1022. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun'un 40. maddesi (2675 sayılı Kanun m.31) uyarınca kurulan yetki sözleşmelerinde ise, bu konuda herhangi bir tartışma yoktur. Çünkü, sözü geçen yetki sözleşmelerinde taraflar yabancılık unsuru taşıyan bir uyuşmazlığa bakması için aslen yetkisiz olan bir Türk Mahkemesi'ne yetki tanıdıklarından, yetki sözleşmesinin geçerliliği Türk Hukuku'na tâbi olacaktır. O halde, Kanun'un 40. maddesinin Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'na yaptığı atfı gereğince, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 22. maddesi uygulama alanı bulacaktır. 22. maddeye göre, açıkça yetkili mahkemenin belirtilmesi gerektiğinden Türkiye sınırları içinde hangi yerdeki mahkemenin yetkilendirildiğinin de ifade edilmesi şarttır; "*Türk Mahkemeleri yetkili olacaktır*" şeklindeki bir sözleşme ile Türk Mahkemeleri'nin milletlerarası yetkili duruma gelmesi mümkün değildir (**Sakmar**, *Nouveau Droit International Privé*, s.382; **Ekşi**, s.130; **Akıncı**, *Derdestlik*, s.60; **Çelikel**, s.348; **Şanlı**, *Ticari Akitler*, s.75; **Şanlı/Ekşi**, s.44; **Çelikel/Erdem**, s.533; **Nomer/Şanlı**, s.417). Aksi görüş için bkz. **Sargın**, s.217.

içerisindeki belirli bir yer mahkemesi yerine, sadece belirli devlet mahkemelerini yetkili kılmaları halinde sözleşmenin geçerli olup olmayacağıdır. Örneğin, yetki sözleşmesinde Fransız Mahkemeleri yetkilidir, demek yeterli midir; yoksa Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'un 22. maddesindeki gibi, mutlaka Paris Mahkemeleri'nin yetkili olduğu mu belirtilmelidir?

Doktrinde savunulan bir görüşe göre, Kanun'un 47. maddesinde (2675 sayılı Kanun m.31) aranılan şartlar gerçekleşmiş olduğu takdirde yabancı bir devlet mahkemesi yetkili mahkeme olarak kabul edilebilecektir. Yetkili kılınan yabancı devlet mahkemesi, o devlet sınırları içinde belli bir yer belirtilmeden yapılan yetki sözleşmesini geçerli saydığı ve uyuşmazlığa bakacak olan yer mahkemesini tespit etmek de mümkün olduğu takdirde söz konusu sözleşme geçerlidir. Çünkü, Türk Mahkemesi için önemli olan, tarafların uyuşmazlığın yabancı bir devlet mahkemesinde görülmesi hususunda anlaşmış olmalarıdır. Yabancı devletin usûl hukukuna göre yetkili mahkeme belirlenebiliyorsa, sadece yabancı devlet mahkemesine yetki tanıyan sözleşme de geçerli sayılmalıdır.<sup>485</sup> Bu durumda, belirliliğin sağlanması seçilen ülkenin yer itibarıyla yetkiye ilişkin hükümlerinin uygulanması suretiyle gerçekleşecektir. Ancak, seçilen ülke içinde belirli bir yetkili mahkeme tespit edilemiyorsa yetki sözleşmesi geçersiz olacaktır.<sup>486</sup> Taraflar yetki sözleşmesini akdederlerken belli bir mahkemenin adını belirtmek yerine, genel olarak bir devletin adını belirterek uyuşmazlığa yabancı bir devlet mahkemesi tarafından bakılması yönündeki iradelerini ortaya koymuşlardır. Sözleşmede mutlaka belirli bir devletin veya mahkemenin adının ifade edilmiş olması da gerekmemektedir. Kullanılan ifadelerden hiçbir şüpheye yer vermeyecek şekilde belirli bir devlet veya mahkemenin varlığı anlaşılabiliriyorsa, seçilen mahkemenin belirli olması şartı da gerçekleşmiş sayılacaktır.<sup>487</sup>

Doktrinde ileri sürülen diğer görüşe göre ise, yetki sözleşmesinde sadece yabancı devlet mahkemesinin yetkili kılınması yeterli olmayıp mutlaka yetkili kılınan yabancı mahkemenin belirli olması gerekmektedir.<sup>488</sup>

<sup>485</sup> Akıncı, Derdestlik, s.66.

<sup>486</sup> Uyanık, s.60.

<sup>487</sup> Örneğin, yetki sözleşmesinin yapıldığı andaki borcun ifa yerinin, yerleşim yerinin, işyeri merkezinin, bağlama limanının bulunduğu yerdeki mahkemelerin yetkili olacağına dair bir ifadeden yetkili mahkemeyi tayin etmek mümkün olacaktır. Sargın, s.171-172; Nomer/Şanlı, s.421.

<sup>488</sup> Kuru, Sözleşme, s.144.

Kanaatimizce, milletlerarası yetki sözleşmelerinde asıl olan, tarafların Türk Mahkemeleri'nin yetkisini bertaraf edip aralarındaki uyuşmazlığın yabancı bir devlet mahkemesi tarafından görülmesi hususunda anlaşmalarıdır. Tarafların iradeleri de uyuşmazlığın yabancı devlet mahkemesi tarafından çözümlenmesi yönünde olduğundan, taraflar açık olarak belli bir yerdeki mahkemeyi kararlaştırmamış bile olsalar, uyuşmazlığa o devlet sınırları içinde yer alan bir mahkeme tarafından bakılması onların amaçlarına uygun olacaktır. Sözleşmede belirtilen yabancı devletin kendi yetki kurallarına göre uyuşmazlığa bakmaya yetkili bir mahkeme tespit edilebildiği takdirde yetki sözleşmesinin geçerli olarak kurulduğu kabul edilmelidir.

İsviçre Hukuku'nda ise, tarafların seçimine göre, alternatif olarak, birden fazla mahkemenin yetkili olmasının mümkün olduğu savunulmaktadır.<sup>489</sup>

## 2- Münhasır Yetkili Mahkeme Yaratılıp Yaratılamayacağı Sorunu

Yetki sözleşmesi ile yetkili kılınan mahkeme, kanunen genel ve özel yetkili mahkemelerin yetkilerini ortadan kaldırıyorsa ve uyuşmazlığa bakma hususunda tek yetkili oluyorsa, o mahkeme münhasır yetkili duruma gelmiş demektir. Bu sebeple, gerek Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 22. maddesinde gerekse Milletlerarası yetki sözleşmelerine ilişkin düzenleme getiren Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun'un 47. maddesi uyarınca akdedilen yetki sözleşmelerine göre yetkilendirilen mahkemelerin münhasır yetkili olup olmadığını tespit edebilmek için kanunen yetkili mahkemelerin yetkilerinin bertaraf edilip edilmediğini incelememiz gerekmektedir.

Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 22. maddesi uyarınca yapılacak olan yetki sözleşmelerinde, doktrinde ağırlıklı olarak ve Yargıtay tarafından<sup>490</sup> yetki

<sup>489</sup> Donzallaz, Commentaire, s.270.

<sup>490</sup> Yargıtay kararlarında yetki sözleşmesiyle genel ve özel yetkili mahkemelerin yetkisinin ortadan kaldırılamayacağı açıkça ifade edilmiştir. Hukuk Genel Kurulu, 26.3.1975 tarihli kararında, tarafların taşınmaz malların aynı ilgilendiren davalar, boşanma davaları gibi kamu düzenine ilişkin yetki hallerinin dışında yetki sözleşmesi yapmalarının mümkün olduğunu belirtmiş; ardından da Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 22. maddesine göre sözleşmeyle yetkilendirilen mahkemenin yetkisinin münhasır nitelikte olup olmadığını tartışmıştır. Hukuk Genel Kurulu'na göre, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 22. maddesi, davanın davalı bakımından yetkili mahkemede görülmesine engel olmak amacıyla getirilmiş bir hüküm değildir. Bu nedenle, madde esasına uygun biçimde yorumlanmalıdır; aksi halde, belirli bir mahkemenin belli bir uyuşmazlığa bakamayacağı yolunda olumsuz yetki sözleşmelerinin de geçerli olacağı

sözleşmesiyle kararlaştırılan mahkemenin, kanunen genel ve özel yetkili olan mahkemelerin yetkisini ortadan kaldıramayacağı savunulmaktadır. Anaral, Bilge/Önen, Önen, Erdemir, Kuru ve Kuru/Arslan/Yılmaz yetki sözleşmesiyle kanunen genel ve özel yetkili mahkemelerin yetkilerinin sarıh veya zımni olarak ortadan kaldırılmasının, kanunen yetkilendirilmiş olan mahkemelere güvensizlik anlamına geleceği ve kamu düzenine aykırılık teşkil edeceği görüşündedirler.<sup>491</sup> Berkin de sözü geçen görüşe katılmakla birlikte, yetki sözleşmesiyle kanunen genel veya özel yetkili bir mahkemenin yetkisinin bertaraf edilmesi halinde, sözleşmenin bu kısmının geçersiz olacağını ileri sürmektedir.<sup>492</sup> Çiçekli ise, Anayasa'nın 142. maddesinde mahkemelerin yetkilerinin kanunlarla düzenleneceği belirtildiğinden, tarafların yetki sözleşmesiyle kanunen genel ve özel yetkili mahkemelerin yetkilerini ortadan kaldıramayacaklarını savunmaktadır. Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 22. maddesi taraflara yetki sözleşmesi yapma hakkı tanımış olmakla birlikte, söz konusu hakkın olumsuz yönde kullanılıp kanunlarca yetkili kılınan

---

sonucuna ulaşılır ve sözü geçen sözleşmeler belirli bir mahkemeye peşinen güvensizlik ifade ettiğinden geçersiz sayılmalıdır. Yetki sözleşmesi ile öngörülen yetki hükümleri, o haktan yararlanacak kimse lehine bozulmuş sayılır; sözleşmeden doğan ve bir taraf lehine konulacak düzenlemeden faydalanacak tarafın, tek taraflı iradesiyle bu düzenlemeden vazgeçip kanunen yetkili olan mahkemelerde dava açması mümkündür. O halde, yetki sözleşmesiyle kanunen genel ve özel yetkili mahkemelerin yetkilerinin bertaraf edilemeyeceği kabul edilmelidir. HGK, 26.3.1975, 60/394 (**Olgaç**, s.187-188; **Olgaç**, Emsal İçtihatlar, s.147-149; ABD 1976/5, s.1088-1089). Münhasır yetki sözleşmesinin bizim hukuk sistemimizde yer almadığına ilişkin olarak bkz. 13.HD, 31.1.1974, 120/225 K. (**Olgaç**, s.186). Yetki sözleşmesinin kanunen genel ve özel yetkili mahkemelerin yetkisini kaldırmadığı hakkında bkz. 13.HD, 31.1.1974, 120/225 (**Olgaç**, s.182); 13.HD, 2.5.1974, 1109/1055 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); 15.HD,16.10.1979, 1944/2079 (YKD 1980/11, s.1532-1533); 15.HD, 12.2.1980, 265/320 (**Erdemir**, s.344-345); 6.HD, 22.5.1981, 3541/8645 (**Sınmaz/Karataş**, s.78); 13.HD, 20.10.1981, 6029/6608 (YKD1982/1, s.80-81); 15.HD, 5.4.1984, 719/1191 (YKD1985/6, s.864-866); 13.HD, 5.12.1986, 5540/6071 (YKD1988/9, s.1254-1255); 11.HD, 29.5.1989, 6196/3246 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); 13.HD, 14.3.1991, 9527/2961 (YKD1991/7, s.1048); 13.HD, 14.3.1991, 9527/2961 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); 15.HD, 7.7.1997, 2841/3456 (YKD 1997/10, s.1582-1583); 13.HD, 6.11.1997, 9365/8938 (YKD 1998/9, s.1332-1333); 11.HD, 20.4.1998, 840/2627; 6.HD, 1.3.1999, 1603/1619; 6.HD, 15.10.2001, 7776/7867; 3.HD, 22.11.2001, 9800/10276; 3.HD, 21.3.2002, 2057/2699; 11.HD, 27.5.2002, 1510/5189; HGK, 25.12.2002, 6-1108/1106; 19.HD, 24.1.2003, 9248/586; 13.HD, 13.5.2003, 1597/5944; HGK, 4.6.2003, 19-420/411 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); 11.HD, 27.10.2003, 17180/20954 (YKD 2004/1, s.88); HGK, 5.11.2003, 13-640/627; HGK, 9.6.2004, 13-342/353; 15.HD, 21.9.2004, 1823/4410; 15.HD, 26.1.2005, 4709/257; 15.HD, 1.2.2005, 6613/416; 15.HD, 9.2.2005, 6427/638; 3.HD, 10.2.2005,134/1203; 15.HD, 15.6.2005, 4999/10171 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); 11.HD, 22.9.2006, 7584/9682 (MİHDER 2007/2, S.2, s.507-508); 18.HD, 28.11.2006, 8374/9838 (MİHDER 2007/2, S.2, s.516-517).

<sup>491</sup> **Anaral**, s.124; **Bilge/Önen**, s.201; **Önen**, Medeni Yargılama, s.42; **Kuru**, Usul El Kitabı, s.173; **Erdemir**, s.340-341; **Kuru**, Usul, C.I, s.566; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s.179. Konuyu, İcra ve İflâs Kanunu'nun 50. maddesinin Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'na yaptığı atıf uyarınca, icra dairesinin yetkisi bakımından değerlendiren **Aşık** ise, zayıf konumda bulunan borçlunun korunması amacıyla kanunen yetkili olan icra dairesinin yetkisini ortadan kaldırıp yetki sözleşmesinde kararlaştırılan icra dairesini münhasır yetkili kılan sözleşmeler akdedilemeyeceğini savunmaktadır. Yazara göre, münhasır yetki sözleşmesi yapılmış olsa bile, kanunen yetkili olan icra dairesinin yetkisi devam edecektir (**Aşık**, s.120).

<sup>492</sup> **Berkin**, Usul Hukuku, s.334.

mahkemelerin yetkilerinin ortadan kaldırılması mümkün değildir.<sup>493</sup> Dalamanlı ve Pekcanitez/Atalay/Özekes'e göre de tarafların yetki sözleşmesinde belirtilen uyuşmazlıktan doğan davalarını sözleşme gereğince yetkilendirilen mahkemede veya kanunen genel ya da özel yetkili mahkemelerin birinde açma hususunda seçim hakları bulunmaktadır. Bu mahkemelerin herhangi birinde dava açıldığı takdirde karşı tarafın yetki itirazında bulunması mümkün olmadığı gibi, davanın açıldığı mahkeme de Kanun'un 22. maddesinin 2. cümlesine göre, o davaya bakmaktan kaçınamayacaktır.<sup>494</sup>

Postacıoğlu ise, yetki sözleşmesi yapılmış olmasına rağmen, sözleşme ile yetki tanınan mahkemenin yanı sıra kanunen genel yetkili olan mahkemenin de yetkili kalmaya devam edeceğini, sözü geçen mahkemenin yetkisinin kesinlikle kaldırılmayacağını kabul etmektedir. Ancak, yazar tarafların anlaşıp iradelerini açıkça ve herhangi bir yoruma mahal bırakmayacak şekilde ifade etmeleri suretiyle, kanunen özel yetkili olan mahkemelerin yetkisini kaldırabileceklerini savunmakta ve doktrinde ağırlıklı olarak kabul edilen görüşün aksi yönünde bir görüş belirtmektedir.<sup>495</sup>

Üstündağ, Keskin, Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım ise, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 22. maddesi uyarınca yapılan yetki sözleşmelerinde kararlaştırılan mahkemenin münhasır yetkili olmadığı yönündeki doktrinde ağırlıklı olarak savunulan görüşten ayrılmaktadırlar. Üstündağ, sözleşme serbestisi ilkesi gereğince, tarafların yetki sözleşmesinde belirtilen mahkemenin münhasır yetkili olacağını kabul edebileceklerini ve davanın kanunen yetkili olan bir mahkemede açılması halinde, diğer tarafın yetkisizlik itirazında bulunabileceğini savunmaktadır. Ancak, yetki sözleşmesinde gösterilen mahkemenin münhasır yetkili olduğu sonucuna sözleşmenin yorumlanmasıyla ulaşılabileceğinden, tarafların mahkemenin yetkisini hangi anlamda kararlaştırdıkları anlaşılacağı takdirde mahkemenin münhasır yetkili olduğuna dair bir karene kabul edilmemelidir. Ayrıca, yazar tarafların yetki sözleşmesiyle bir mahkemeyi münhasır yetkili kılmış olmaları halinde bile, anlaşarak bu duruma son verebileceklerini kabul etmektedir. Münhasır yetkili kılınmış olan mahkemeden başka bir mahkemede dava açılması durumunda,

<sup>493</sup> Çiçekli V., s.49.

<sup>494</sup> Dalamanlı, s.21; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.111-112.

<sup>495</sup> Örneğin, taraflar ifa yerini tayin ederlerken irade serbestisine sahip olduklarından, bu seçimlerine bağlı olan tali sonuçları da ortadan kaldırabilmelidirler. Postacıoğlu, Medeni Usul, s.162.

davalının yetki itirazında bulunmaması üzerine Kanun'un 23. maddesinin 1. fıkrası uyarınca yetkisiz mahkemenin yetkili hale gelmesini, yazar bahsi geçen duruma örnek olarak göstermektedir.<sup>496</sup> Keskin de Üstündağ'a paralel şekilde düşünmekte ve yetki sözleşmesi yoluyla münhasır yetkili mahkeme tesis edilebileceği kanaatindedir.<sup>497</sup> Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, tahkim sözleşmesinden yola çıkarak, yetki sözleşmesiyle münhasır yetkili mahkeme yaratılabileceği sonucuna ulaşmaktadırlar. Taraflar, tahkim sözleşmesi yoluyla devlet yargısını bertaraf edip uyuşmazlığın tahkim yargılaması tarafından çözümlenmesi için anlaşmaktadırlar. Yetki sözleşmesinde ise, kanunen yetkili olmayan bir mahkemenin yetkili olmasını kararlaştırmaktadırlar. Taraflar tahkim sözleşmesi yoluyla tüm adliye mahkemelerinin yetkisini reddedebildiklerine göre, aynı imkân yetki sözleşmesi yoluyla kanunen yetkili olan diğer mahkemelerin yetkilerini reddedebilmeleri hususunda da tanınmalıdır. Yazarlar tarafların münhasır yetkili bir mahkeme yaratabileceklerini, tahkim sözleşmesiyle mahkemelere başvuru yolunu kapayan kanun koyucunun kamu düzeni gerekçesiyle, münhasır yetkiyi kabul etmediği sonucuna varmanın doğru olmayacağını ileri sürmektedirler. Onlara göre, bu tartışmaları sonlandırmak için en isabetli çözüm konuya ilişkin yasal bir düzenlemeye yer verilmesidir.<sup>498</sup>

Ansay ise, yetki sözleşmesiyle kanunen genel ve özel yetkili mahkemelerin yetkisinin ortadan kaldırılıp kaldırılamayacağı hususunda açık bir görüş belirtmemektedir. Yazar, sözleşmenin münhasır yetki tesis edip etmediği meselesinin, uyuşmazlık halinde somut olayın şartları göz önüne alınarak değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır.<sup>499</sup>

Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 22. maddesinde yetki sözleşmesiyle yetkili kılınan mahkemenin münhasır yetkili olup olmadığı hususunda herhangi bir düzenlemeye yer verilmediğinden, söz konusu tartışma doğmaktadır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nın 22. maddesinin 2. cümlesinde, bu tartışmalara son vermek amacıyla, yetki sözleşmesinin tarafı olan tacirler veya kamu tüzel kişileri tarafından aksi kararlaştırılmadıkça, davanın sadece sözleşmede belirtilen mahkemede veya mahkemelerde açılabilmesi öngörülmüştür. O halde, Tasarı yetki

<sup>496</sup> Üstündağ, Salâhiyet, s.331-332; Üstündağ, Medeni Yargılama, s. 219-220.

<sup>497</sup> Keskin, s.312.

<sup>498</sup> Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.117 dipnot:96.

<sup>499</sup> Ansay, s.103.

sözleşmesinde gösterilen mahkemenin veya mahkemelerin kural olarak, münhasır yetkili olacağını kabul etmiştir. Madde gerekçesinde açıklandığı üzere, taraflar yetki sözleşmesinde tayin edilen mahkemenin yanı sıra kanunen genel ve özel yetkili mahkemelerin de yetkili kalmasını istiyorlarsa, yani münhasır olmayan bir sözleşme akdetmek amacındaysalar, bu hususu sözleşmede açıkça belirtmelidirler. Tasarı'da, sadece tacirlerin veya kamu tüzel kişilerinin kendi aralarında yetki sözleşmesi yapmalarına izin verilmiş; tacirler veya kamu tüzel kişileri ile onların dışındaki kimseler arasında yetki sözleşmesi yapılmasına imkân tanınmamıştır. Çünkü, tacirlerin ve kamu tüzel kişileri haricindeki diğer kişilerin korunması amaçlanmıştır; tacirlerin veya kamu tüzel kişilerinin, kendi menfaatleri doğrultusunda yetki sözleşmesi yapmaları engellenmek istenilmiştir.<sup>500</sup>

Kanaatimizce, tarafların yetki sözleşmesi yoluyla bir mahkemeyi yetkili kılmaındaki en temel amaçları, aralarındaki hukukî ilişkiden kaynaklanan uyuşmazlığa menfaatlerine en uygun yerdeki mahkeme tarafından bakılabilmesidir. Taraflar, kanundaki yetki kurallarının kendi çıkarlarına uygun olmadığı düşüncesiyle böyle bir sözleşmeyi akdetme gereği duymaktadırlar. Ancak, yetki sözleşmesinin münhasır olmayan nitelikte olduğu kabul edildiği takdirde taraflarca kararlaştırılmış olan bu yetki kuralı kanundaki genel ve özel yetki kurallarının yanında yeni bir alternatif olarak ortaya çıkmaktadır. Davanın, yetki sözleşmesinde belirtilen mahkemenin dışında kanunen yetkili olan mahkemelerin birinde açılması halinde yetki sözleşmesinin herhangi bir anlamı kalmamaktadır; çünkü tarafların bu sözleşmeyi akdetmeleri yönündeki amaçları gerçekleşmemektedir. Bu nedenle, yetki sözleşmesinde kararlaştırılan mahkemenin münhasır yetkisi hukukumuz bakımından da geçerli olmalıdır. Oysa, şu anki mevcut düzenleme dikkate alındığında, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 22. maddesinde yetki sözleşmesi yapabilecek olan

<sup>500</sup> Bilge **Umar**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'na Katkı, Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı V, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Değerlendirmesi, Ankara 8-9 Eylül 2006, s.89. Yetki sözleşmesinde kararlaştırılan mahkemenin veya mahkemelerin kural olarak, münhasır yetkili olduğu kabul edildiğinden sözleşmenin emredici nitelikte olduğu anlaşılmaktadır. **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, Değerlendirme ve Öneriler, s.25. Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 22. maddesi uyarınca akdedilen yetki sözleşmelerinde kararlaştırılan mahkemenin münhasır yetkili olarak kabul edilmeyişi, daha zayıf konumdaki kişileri daha güçlü konumdaki kişilere karşı koruma düşüncesine dayanmaktadır. Ancak, madde gerekçesinde de ifade edildiği üzere, Tasarı'da Kanun'un 22. maddesinin aksine, yetki sözleşmesi yapabilecek olan kişiler kısıtlanmıştır; yalnızca tacirlerle, kamu tüzel kişilerinin kendi aralarında ve tacirlerle kamu tüzel kişilerinin birbirleriyle yetki sözleşmesi akdetmelerine izin verildiğinden, her iki taraf da eşit konumdadır. Ortada daha zayıf konumda olan bir taraf bulunmadığından, bu kişilerin kendi aralarında münhasır yetki sözleşmesi yapmalarında herhangi bir sorun olmayacaktır.



kişilere ilişkin herhangi bir sınırlamaya yer verilmediğinden, sözleşmenin ekonomik ve sosyal açıdan eşit konumda olmayan kişiler arasında da akdedilmesi mümkündür. Bu nedenle, zayıf tarafı korumak amacıyla yetki sözleşmesindeki mahkemenin münhasır yetkili olduğu kabul edilmemelidir. Eşit konumda olmayan taraflar arasında yapılan yetki sözleşmesi, güçlü tarafça kendi çıkarına uygun bir şekilde düzenlenmekte ve adeta bir baskı aracı olarak karşı tarafa dayatılmaktadır. O halde, zayıf tarafı korumanın en etkin yolu, ona yetki sözleşmesinde belirtilen mahkemenin dışında, kendi menfaatine en uygun olan kanunen genel veya özel yetkili mahkemelerde dava açma imkânını tanımak olacaktır. Ancak, Tasarı'da öngörüldüğü üzere, yetki sözleşmesinin sadece ekonomik bakımdan eşit seviyede bulunan tacirler veya kamu tüzel kişileri arasında yapılmasına yönelik bir kanunî düzenleme kabul edildiği takdirde taraflardan herhangi birinin çıkarlarının zarar görmesi söz konusu olmayacak; yetki sözleşmesi aracılığıyla münhasır yetkili mahkeme tesis etmek menfaatler dengesine uygun olacaktır.

Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun'un 47. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesinde, yabancı mahkemenin kendisini yetkisiz sayması veya Türk Mahkemeleri'nde yetki itirazında bulunulmaması halinde, davaya yetkili Türk Mahkemesi tarafından bakılacağı belirtilmiştir. Görüldüğü üzere, bir yetki sözleşmesinin varlığı durumunda, seçilen yabancı mahkeme kendisini yetkisiz görmedikçe veya davayı görmekten kaçınmadıkça yetkili Türk Mahkemesi'nde dava açılmayacak; dava açılması halinde ise, yetki itirazıyla karşılaşılacaktır. Yetki sözleşmesinin bulunmasına rağmen, Türk Mahkemesi'nde dava açılması üzerine davalı tarafından yetki itirazında bulunulmadığı takdirde, davanın Türk Mahkemesi tarafından görülebileceği de maddede ayrıca belirtilmiş ve böylelikle, yabancı devlet mahkemesinin yetkisinin münhasır nitelikte olduğu vurgulanmak istenilmiştir.<sup>501</sup> Kullanılan ifade tarzıyla, yabancı devlet mahkemesinin münhasır yetkili<sup>502</sup> olup

<sup>501</sup> Medenî ve Ticarî Hukuk Davalarında Mahkemelerin Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin Avrupa Konseyi Tüzüğü'nün 23. maddesinin 1. fıkrasında da yetki sözleşmesinde belirtilen üye devlet mahkemesinin veya mahkemelerinin, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, münhasır yetkili olduğu ifade edilmiştir. **Sakmar/Ekşi**, s.737; **Erdem**, s.1022. Bu durumda, yetki sözleşmesinde belirtilen mahkemenin veya mahkemelerin kural olarak münhasır yetkili oldukları kabul edilmektedir. Ancak, taraflar sözleşmede özel bir düzenlemeye yer vererek münhasır yetki kuralını bertaraf edebileceklerdir. Tarafların yetki sözleşmesinin münhasır niteliğini ortadan kaldıracımları için o yöndeki iradelerini sözleşmede açıkça ortaya koymaları gerekmektedir. **Droz/Gaude met-Tallon**, s.641.

<sup>502</sup> Aslında sözleşmeyle yaratılan yetkinin, yani uyumsuzlukta sadece yabancı mahkemenin yetkili olduğu durumların "münhasır yetki" olarak ifade edilmesinde yerinde değildir. Çünkü, münhasır yetkinin varlığı halinde mahkeme yetkili olup olmadığı re'sen incelemelidir. Ancak, mahkeme

olmadığına dair tartışmaların da sona erdirilmesi amaçlanmıştır. Kanun'un 47. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesi (2675 sayılı Kanun m.31, c.2), yetki sözleşmesi yoluyla yetkilendirilen mahkemenin münhasır yetkili olduğunu ve Türk Mahkemeleri'nin yetkisinin bertaraf edildiğini açıkça ortaya koymakla birlikte, Yargıtay tarafından münhasır yetkinin varlığının kabul edilmesi kolay olmamıştır.<sup>503</sup>

---

yetki sözleşmesini re'sen nazara alamaz; bizzat davalının bu sözleşme nedeniyle Türk Mahkemeleri'nin yetkisinin ortadan kaldırıldığını ileri sürmesi gerekmektedir. Ayrıca, münhasır nitelikteki yetki kuralları diğer mahkemelerin milletlerarası yetkisini mutlak olarak ortadan kaldırırken, yetki sözleşmesinin varlığına rağmen Türkiye'deki bir mahkemede dava açılması üzerine karşı taraf yetki itirazında bulunmazsa, Türk Mahkemesi milletlerarası yetkili kılınmaktadır. Ancak, doktrinde ve mahkeme kararlarında Türk Mahkemeleri'nin yetkisinin bertaraf edilip sadece yetki sözleşmesinde belirtilen yabancı mahkemenin tek yetkili mahkeme olması "münhasır yetki" olarak ifade edilmektedir. Biz de açıklamalarımızda doktrinde ve mahkeme kararlarında sıklıkla kullanılan bu terimi esas alacağız. **Eksi**, s.183; **Akıncı**, Derdestlik, s.92-93; **Şanlı/Eksi**, s.52.

<sup>503</sup> Sözleşme ile yetkili kılınan mahkemenin münhasır yetkili olup olmadığı, yani Türk Mahkemeleri'nin yetkisini ortadan kaldırıp kaldırmadığı, gerek 2675 sayılı Kanun'un yürürlükte olduğu dönemde gerekse 2675 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önceki dönemde, doktrinde tartışma konusu olmuş ve iki görüş ileri sürülmüştür. Yabancı mahkemenin yetkilendirilmesinin Türk Mahkemesi'nin yetkisini kaldırdığını savunan birinci görüş, yabancı mahkemenin kendisini yetkisiz sayması halinde davanın yetkili Türk Mahkemesi'nde görüleceğine ilişkin düzenleme getiren 2675 sayılı Kanun'un 31. maddesinin 2. cümlesine dayanmaktadır. Bu durumda, tarafların yabancı mahkemeye yetki tanımaları nedeniyle, kural olarak, Türk Mahkemeleri'nin milletlerarası yetkisi ortadan kalkacak; dava kanunen yetkili Türk Mahkemesi'nde açıldığı takdirde Türk Mahkemesi'nin milletlerarası yetkisine itiraz edilebilecek; davanın Türkiye'de görülmesi engellenebilecektir. **Celikel/Erdem**, s.536. Sözü geçen görüş, yetki sözleşmesinde kararlaştırılan mahkemenin münhasır yetkili olduğunu kabul etmektedir (Metin **Tuluay**, Milletlerarası Usul Hukuku, ABD 1984, S.2, s.263; **Kuru**, Sözleşme, s.142; **Sakmar**, Nouveau Droit International Privé, s.391; **Krüger/Nomer**, s.156; **Eksi**, s.185; **Akıncı**, Derdestlik, s.71; **Celikel**, s.346; **Şanlı**, Ticari Akitler, s.90; **Şanlı/Eksi**, s.55; **Celikel/Erdem**, s.532). İkinci görüş ise, yabancı mahkemenin yetkilendirilmesinin Türk Mahkemesi'nin yetkisini kaldırmadığını savunmaktadır. Bu görüşe göre, yabancı mahkemeye yetki tanıyan yetki sözleşmesinin varlığına rağmen Türk Mahkemeleri'nin uyumsuzluğu görme yetkileri devam edecektir. 5718 sayılı Kanun'la yürürlükten kalkan 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkındaki Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce doktrinde ağırlıklı olarak savunulmuş olan bu görüş, Kanun'un yürürlüğe girip 31. maddenin 2. cümlesinde açık bir düzenleme getirilmesinden sonra önemini kaybetmiştir. **Krüger/Nomer**, s.155. Hukuk Genel Kurulu, 15.6.1988 tarihli kararında yetki sözleşmesinde belirtilen mahkemenin yetkisinin münhasır nitelikte olmadığına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde ise, 2675 sayılı Kanun'un 31. maddesi uyarınca akdedilecek bir yetki sözleşmesiyle Türk Mahkemesi'nin yetkisinin ortadan kaldırılmasının Türk Mahkemeleri'ne güvensizlik beslenmesi sonucunu doğuracağı ve bu nedenle de kamu düzenine aykırı olduğu belirtilmiştir. (HGK, 15.6.1988,11-26/76, kararın metni için bkz. Atâ **Sakmar/Nuray Eksi/İlhan Yılmaz**, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun Mahkeme Kararları, 3. Bası, İstanbul 2001, s.209-213; YKD 1988/11, s.1486-1490). Kararın eleştirisi için bkz. Ergin **Nomer**, Yetki Anlaşmaları ve Türk Uygulaması, YD Temmuz 1998, C.XXIV, S.3, s.261-263. Yargıtay, sonraki yıllarda sözü geçen görüşünden dönmüştür. 11.Hukuk Dairesi'nin 19.11.1990 tarihli kararından itibaren yetki sözleşmesinde kararlaştırılan mahkemenin Türk Mahkemeleri'nin milletlerarası yetkisini bertaraf ettiği sonucuna ulaşılmıştır. (11.HD, 19.11.1990, 7016/7400, kararın metni için bkz. **Sakmar/Eksi/Yılmaz**, s.213-216). 15.6.1988 tarihindeki kararında yetki sözleşmesiyle yetkilendirilen mahkemenin münhasır yetkisini reddeden Hukuk Genel Kurulu, 6.5.1998 tarihli kararıyla, münhasır yetkinin varlığını kabul etmiştir. (HGK, 6.5.1998, 12-287/325) Kararın metni için bkz. YKD 1998/9, s.1269-1276. Bu kararında, Hukuk Genel Kurulu, 2675 sayılı Kanun'un 31. maddesi uyarınca akdedilen yetki sözleşmesinde belirtilen yabancı devlet mahkemesinin münhasır yetkili olduğunu kabul etmekte; ancak cebri icra önlemleri tarafların iradesine bağlı olmayan, devletin hâkimiyetine dayanan fiiller olduğundan, Türk Mahkemesi'nin yetkili olacağına karar vermektedir. Hilmar **Krüger**, Çev. İnci **Ataman Figanmeşe**, Türk Hukukunda Yetki

Yetki sözleşmesinde kararlaştırılan yabancı devlet mahkemesi, kural olarak münhasır yetkili olsa da bazı hallerde sözleşmenin varlığına rağmen Türk Mahkemeleri'nin davaya bakması mümkün olabilir. Yetki sözleşmesine göre yabancı devlet mahkemesi yetkili olmakla birlikte, taraflardan birinin Türkiye'de dava açması halinde davalı yetki itirazında bulunmadığı takdirde, Kanun'un 47. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesi uyarınca, Türk Mahkemesi bu davayı görmeye yetkili olmaktadır. Ayrıca, sözü geçen hükümde (2675 sayılı Kanun m.31,c.2) ifade edildiği üzere, yetki sözleşmesindeki yabancı devlet mahkemesinin yetkili olmasına karşın, o mahkemenin kendini yetkisiz sayması halinde dava yetkili Türk Mahkemesi'nde görüleceğinden, Türk Mahkemesi davaya bakma hususunda yetki kazanmaktadır.<sup>504</sup> Yetki sözleşmesiyle yetkisi ortadan kaldırılmış olan Türk Mahkemesi, belirttiğimiz iki halde esasen yetki kazanmakla birlikte, doktrinde Türk Mahkemesi'nin yetki kazanabileceği diğer bazı hallerin de mevcut olduğu ileri sürülmüştür.<sup>505</sup>

---

Sözleşmeleri Yargıtayın 6.5.1998 Tarihli Kararı, İBD 1998, C.LXXII, S.7-9, s.617. Münhasır yetkiyi kabul eden diğer karar için bkz. 11.HD, 22.5.2000, 3706/4482 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası). Tarafların yabancılık unsuru taşıyan bir uyuşmazlığa bakması için aslen yetkisiz olan bir Türk Mahkemesi'ni yetkili kılmaları halinde ise, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun'un 40. maddesinin (2675 sayılı Kanun m.27) Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'na yaptığı atıf gereğince, Kanun'un 22. maddesi uygulama alanı bulmakta; yetki sözleşmesinin geçerliliği de Türk Hukuku'na tâbi olmaktadır. Kural olarak, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 22. maddesi uyarınca yapılan yetki sözleşmelerinde seçilen mahkeme münhasır yetkili olmayacağından, tarafların milletlerarası yetkiye sahip bulunmayan bir Türk Mahkemesi'ne yetki tanımaları durumunda o mahkeme de münhasır yetkiye sahip olmayacaktır (**Kuru**, Usul, C.I, s.642). Münhasır yetkiyi reddeden sözü geçen düşüncenin yabancı unsurlu uyuşmazlıklardan doğan sözleşmelerin sonuçlarına uygulanamayacağı savunulan görüş için bkz. (**Şanlı**, Ticari Akitler, s.80-81).

<sup>504</sup> **Sargın**, s.204; **Eksi**, s.189; **Şanlı/Eksi**, s.59.

<sup>505</sup> Yetki sözleşmesine rağmen dava Türk Mahkemesi'nde açıldığı takdirde yabancı mahkemenin kendisini yetkisiz sayacağı önceden belli ise, Türk Mahkemesi davaya bakabilecektir (**Kuru**, Sözleşme, s.145). Ancak, bu görüş doktrinde eleştirilmiştir. Çünkü, yabancı mahkemeyi yetkilendiren bir yetki sözleşmesinin bulunduğu her durumda Türk Mahkemesi kendisini yabancı mahkemenin yerine koyarak, ilgili sözleşmenin milletlerarası yetkisini meydana getirip getirmediğini yabancı devletin usûl hukukuna göre araştırmak zorunda kalmaktadır. Böyle bir külfeti Türk Mahkemesi'ne yüklemenin herhangi bir hukukî dayanağı yoktur (**Eksi**, s.189; **Şanlı/Eksi**, s.59). Yetki sözleşmesiyle yetkilendirilen yabancı mahkemenin vereceği karar Türkiye'de tenfiz edilemeyecekse ve o kararın yabancı devletlerde de infaz edilmesi mümkün değilse, Türk Mahkemesi yetki itirazını reddedip davayı esastan inceleyebilecektir (**Kuru**, Sözleşme, s.145). Söz konusu görüş, yetki sözleşmesiyle yetkili kılınan yabancı mahkemenin vereceği kararın Türkiye'de tanınma ve tenfiz edilme imkânına sahip olup olmamasının, yetki sözleşmesinin geçerliliğine herhangi bir etkisi bulunmadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir (**Nomer/Şanlı**, s.423). Türk Mahkemesi'ndeki yetki itirazı hakkın kötüye kullanılması niteliğinde ise, Türk Mahkemesi tarafından yetki itirazı reddedilebilecektir. Satıcı Alman, davayı alıcı Türk'ün yerleşim yeri olan İstanbul'da açmışsa ve davalı Türk davanın yetki sözleşmesine göre Münih Mahkemesi'nde açılması gerektiğini belirterek yetki itirazında bulunmuşsa, bu yetki itirazı hakkın kötüye kullanılması niteliğindedir. Çünkü, davalı Türk yerleşim yeri olan İstanbul'da kendisini çok daha iyi savunabileceğinden, davanın Münih Mahkemesi'nde açılması yönünde bir yetki itirazında bulunmasında korunmaya değer herhangi bir hukukî yararı bulunmamaktadır.

İsviçre Hukuku'nda ise, yetki sözleşmesine ilişkin düzenleme getiren Medenî Yargılamada Yetkiye İlişkin Federal Kanun'un 9. maddesinin 1. fıkrasında aksi kararlaştırılmadıkça, davanın sadece yetki sözleşmesinde gösterilen mahkemede açılabileceği belirtilmiştir. Madde metninin ifadesinden sözleşme ile yetkili kılınmış olan mahkemenin kural olarak, münhasır yetkili olduğunun kabul edildiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle, sözleşmede yetkilendirilen mahkemenin dışında kanunen yetkili olan herhangi bir mahkemede dava açıldığı takdirde karşı taraf yetki itirazında bulunabilecektir.<sup>506</sup> Münhasır yetkinin bertaraf edilmesi, ancak taraflarca yetki sözleşmesine özel bir hükmün konulmasıyla mümkün olabilecektir. Maddede yetki sözleşmesinin münhasır niteliği lehine bir karine öngörüldüğünden, söz konusu karine her tür delille çürütülebilecektir. Karinenin aksini iddia eden taraf, sözleşmede kararlaştırılan mahkemenin dışında başka mahkemelerin de yetkilendirildiğini ve seçimlik yetki kaideleri öngörüldüğünü ispat etmelidir. Böyle bir iddiada bulunulduğu takdirde hâkim sözleşmenin yorumundan tarafların gerçek iradelerini tespit etmeye çalışmalı ve tarafın iddiasının yerinde olup olmadığını değerlendirmelidir. Şüphe halinde ise, hâkim kanunî karinenin lehine hareket etmeli ve sözleşmenin münhasır niteliğe sahip olduğu sonucuna varmalıdır.<sup>507</sup> Tarafların yetki sözleşmesinin tam bir münhasır niteliğe değil, kısmi bir münhasır niteliğe sahip olacağını kararlaştırmaları da mümkündür. Bu durumda, taraflar sözleşmedeki birtakım belirli uyuşmazlıklar için mahkemenin münhasır yetkili olacağını, diğer uyuşmazlıklar için münhasır yetkili olmayacağını açıkça öngörebilirler.<sup>508</sup>

Fransız Hukuku'nda ise, Yeni Medenî Usûl Kanunu'nun 48. maddesi uyarınca, sadece tacirler arasında yetki sözleşmesi yapılmasına izin verilmiştir. Ayrıca, madde metninde tacirler dışındaki kişilerce akdedilen doğrudan ve dolaylı

---

(**Kuru**, Sözleşme, s.145). Geçici tedbir kararı alınmasını gerektiren hallerde de yetki sözleşmesinde kararlaştırılan mahkemenin münhasır yetkisi dikkate alınmayacaktır. Yabancı mahkeme tarafından verilen tedbir kararlarının tanınması ve tenfizi mümkün değildir. Bu kararlar sayesinde davanın açılması veya davanın esası hakkında karar verilmesi beklenmeksizin hak sahibinin hakkını elde etmesi amaçlandığından, Türk Mahkemeleri davanın esası hakkında karar verememekle birlikte, yetki sözleşmesinin varlığına rağmen geçici tedbir kararı vermeye yetkili sayılmalıdır. Aksi takdirde, yabancı mahkeme tarafından esas hakkındaki dava sonuçlandırılıncaya kadar borçlu yapacağı tasarruflarla alacaklıyı zarara uğratabilecektir (**Sargin**, s.204; **Ekşi**, s.229; **Şanlı**, Ticari Akitler, s.96).

<sup>506</sup> **Hohl**, s.46.

<sup>507</sup> **Donzallaz**, Commentaire, s.277. Medenî Yargılamada Yetkiye İlişkin Federal Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce, Federal Mahkeme şüphe halinde yetki sözleşmesinin münhasır niteliğe sahip olmadığı görüşündeydi. ATF 89 I 69; ATF 87 I 72 (**Donzallaz**, Commentaire, s.276, dipnot:897). İsviçre Medenî Usûl Kanunu Tasarısı'nın 16. maddesinin 1. fıkrası da Medenî Yargılamada Yetkiye İlişkin Federal Kanun'un 9. maddesinin 1. fıkrasındaki düzenlemeyi aynen korumuş ve yetki sözleşmesinin münhasır olduğuna dair kanunî bir karine kabul etmiştir.

<sup>508</sup> **Donzallaz**, Commentaire, s.275.

olarak yetki kurallarını bertaraf eden<sup>509</sup> yetki şartlarının yok hükmünde olduğu belirtilmiştir. Tacirlerin kötü niyetli davranışlarına karşı sözleşmenin ekonomik açıdan zayıf tarafını korumak amacıyla, kamu düzeni karakterli 48. madde hükmü öngörülmüş<sup>510</sup> ve ekonomik açıdan eşit seviyede bulunan iki tarafın karşılıklı iradeleri doğrultusunda yetki hükümlerini kararlaştırmalarına imkân tanınmıştır. Bu sebeple, yetki sözleşmesinin kurulduğu sırada tarafların her ikisinin de tacir sıfatına sahip olmaları gerekmektedir.<sup>511</sup> 48. maddede tacirler dışındaki kimselerin kanunen yetkili olan mahkemelerin yetkilerini bertaraf edemeyeceklerinden söz edildiğine göre, tacirlerin yetki sözleşmesi yoluyla kanunî yetki kurallarını ortadan kaldırmalarına izin verildiği anlaşılmaktadır. O halde, tacirler arasında akdedilen yetki sözleşmesinde gösterilen mahkemenin yetkisinin münhasır nitelikte olduğu sonucuna ulaşmamız mümkündür. Sözü geçen mahkeme münhasır yetkili olduğuna göre davanın mutlaka bu mahkemede açılması gerekmektedir. Aksi halde, davalı yetki itirazında bulunabilecek; ortada Kanun'un 48. maddesine uygun bir yetki sözleşmesi de mevcut olduğu takdirde hâkim davalının itirazını kabul edip, yetkisizlik kararı verebilecektir.<sup>512</sup>

<sup>509</sup> Yetki sözleşmesinin doğrudan yapılmasına örnek olarak, “*uyuşmazlık çıktığı takdirde Paris Ticaret Mahkemesi yetkili olacaktır*” şeklindeki bir yetki şartı gösterilebilir. Yetki sözleşmesinin dolaylı olarak yapılması ise, taraflarca bir yerleşim yeri seçimi yapılması halinde söz konusu olmaktadır. Medenî Kanun'un 111. maddesinde, tarafların yerleşim yeri seçimi yapmalarının mümkün olduğu, taraflarca yerleşim yeri seçimi yapıldığı takdirde onlara karşı tebligatların ve takiplerin orada yapılacağı, davanın orada açılacağı belirtilmiş; ancak, yetki sözleşmesine ilişkin düzenleme getiren Yeni Medenî Usûl Kanunu'nun 48. maddesindeki hüküm saklı tutulmuştur. **Cadiet**, s.293.

<sup>510</sup> Tacirlerin, sözleşmeden doğabilecek riskleri öngörebilecek basiretli kişiler oldukları düşünülerek, onlar arasında yapılan yetki sözleşmelerine geçerlilik tanınmıştır. **Cadiet**, s.294; **Cadiet**, Clauses Relatives Aux Litiges, s.16. Sadece tacirler arasında yetki sözleşmesi yapılmasına izin veren Yeni Medenî Usûl Kanunu'nun 48. maddesindeki hükümden önce, sözleşme büyük şirketlerin lehine olarak akdediliyordu ve genellikle büyük şehirlerdeki mahkemeler yetkilendiriliyordu. Dava açmak için evlerinden çok uzaktaki yerlere gitmeleri gereken tüketiciler de dava konusunun değerinden çok daha fazla yol masraflarına katlanmak zorunda kalıyorlardı. **Perrot**, s.242. Kanun'un 48. maddesindeki hükmün uygulanabilmesi için tacir sıfatına sahip olan kişilerin ticari faaliyetleri dâhilinde yetki sözleşmesini akdetmeleri gerekmektedir. Örneğin, tacir olan bir kimse tamamen şahsi kullanım amacıyla bir araba satın alıyorsa, ortada tacirler arasında kurulmuş bir satım sözleşmesi bulunmadığından, tarafların bu konudaki uyuşmazlıklar hakkında bir yetki sözleşmesi kurmaları da mümkün olmayacaktır. **Perrot**, s.243. 48. madde anlamında kişinin “tacir” sayılabilmesi için mesleki faaliyetinin ticaret yapmaya dayalı olması gerekmektedir; ticarî niteliği haiz bağımsız bir iş yapılması kişinin tacir sıfatına sahip olmasına yetmemektedir. Konuya ilişkin olarak, Temyiz Mahkemesi 25 Mart 1997 tarihli kararında, tacir olmayan bir kimsenin ticarî bir iş nedeniyle kefil olmasının tacir sayılması anlamına gelmeyeceğini belirtmiştir. Bu nedenle, böyle bir durumda 48. maddedeki hüküm uygulanamayacaktır. Temyiz Mahkemesi, 4 Ocak 1994 tarihli kararında ise, tacir olan bir kimsenin ticaret siciline kayıtlı olmamasının, tacir sayılmasına engel teşkil etmeyeceğini dile getirmiştir. Burada, 48. maddenin uygulanması da mümkün olacaktır. **Cadiet**, Clauses Relatives Aux Litiges, s.17.

<sup>511</sup> **Lefort**, s.118.

<sup>512</sup> **Goichot**, s.230; **Lefort**, s.119.

Görüldüğü gibi, İsviçre ve Fransız Hukukları'nda yetki sözleşmesinin münhasır nitelikte olduğu kabul edilmektedir. Bu durumda, sözleşmede kararlaştırılan mahkeme münhasıran yetkili olacak ve kanunen yetkili olan mahkemelerde dava açılmayacaktır. O halde, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu uyarınca akdedilen yetki sözleşmelerinin münhasır olmayan nitelikte olduğunu kabul eden Türk Hukuku ile İsviçre ve Fransız Hukukları arasında belirgin bir farklılık bulunmaktadır. Ayrıca, İsviçre Hukuku'nda tarafların anlaşmasıyla yetki sözleşmesinin kısmi münhasır niteliğe de sahip olabileceği kabul edilmektedir. Hukukumuzda, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu uyarınca yapılan yetki sözleşmelerinin münhasır olmayan niteliğe sahip olduğu kabul edildiğine göre, tarafların anlaşarak sözleşmenin bir kısmının münhasır, diğer bir kısmının ise münhasır olmayan nitelikte olacağını da kararlaştırmaları mümkün değildir.

### 3- Olumsuz Yetki Sözleşmesi Kurulup Kurulamayacağı Sorunu

Yetki sözleşmesinde kanunen yetkili olan bir mahkemenin belli bir davaya bakamayacağına kararlaştırılması halinde, bu sözleşme “olumsuz yetki sözleşmesi” olarak nitelendirilmektedir.

Olumsuz yetki sözleşmesi, doktrinde ağırlıklı olarak savunulan görüşe göre kanunen yetkili olan mahkemelere güvensizlik duyulduğu anlamına geldiğinden, kamu düzenine aykırı sayılmakta ve sözleşmenin geçersiz olduğu kabul edilmektedir.<sup>513</sup> Böyle bir sözleşme kurulamayacağına temelinde yatan düşünce, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 22. maddesi uyarınca yapılacak olan yetki sözleşmelerinde kanunen genel ve özel yetkili mahkemelerin yetkilerinin ortadan kaldırılamayacağıdır. Bu nedenle, taraflar yetki sözleşmesiyle yetkili olmayan mahkemeyi yetkili duruma getirebilmekle birlikte, kanunen yetkili mahkemenin veya mahkemelerin yetkisini bertaraf etme hakkına sahip değildirler.<sup>514</sup>

<sup>513</sup> **Bilge**, s.188; **Keskin**, s.312; **Anaral**, s.124; **Olgaç**, s.183; **Bilge/Önen**, s.203; **Kuru**, Usul El Kitabı, s.173; **Kuru**, Usul, C.I, s.565; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s.179.

<sup>514</sup> **Ansay**, 103; **Çiçekli V.**, s.49; **Pekcanitez/Atalay/Özkes**, s.126. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da 26.3.1975 tarihli kararında, konuya ilişkin olarak, şu ifadelerle yer vermiştir: “...Usûlün metni aynen alınan 22. maddesindeki düzenleme, davanın davalı bakımından yetkili olan mahkemede görülmesine engel olmak üzere getirilmiş bir hüküm niteliğinde kabul edilemez. Maddeyi bu esasa aykırı yönde yorumlamak, belirli bir mahkemenin belli bir uyumsuzluğa bakamayacağı yolunda olumsuz yetki sözleşmelerinin de geçerli olduğu sonucunu doğurur ki, bu tür sözleşmeler belirli bir

Postacıoğlu ise, doktrinde ağırlıklı olarak savunulan görüşle bağlantılı olan yeni bir görüş bildirmektedir. Yazara göre, davacı taraf yetki sözleşmesinde belirtilen mahkemeye veya davalının yerleşim yerindeki mahkemeye başvurabilecektir. Davalının yerleşim yerindeki mahkemenin yetkisiz olacağına dair açık bir sözleşme hükmü, belirli bir mahkemeye karşı güvensizlik ifade ettiğinden, kamu düzenine aykırı olmakta ve bu nedenle de geçersiz sayılmalıdır. Ancak, yazar söz konusu şartın geçersiz sayılmasının yetki sözleşmesinin tümünün geçersizliği sonucunu doğurmaması gerektiği görüşündedir.<sup>515</sup> Bu durumda, yetki sözleşmesinde kanunen yetkili mahkemelerden birinin yetkili olmadığı, ancak kanunen yetkili mahkemelerin dışında başka bir mahkemenin yetkili olduğu belirtildiği takdirde sözleşmenin kanunen yetkili mahkemenin yetkisini bertaraf eden kısmı geçersiz sayılacak; buna karşılık kanunen yetkili mahkemelerin dışında yeni bir mahkemeye yetki tanıyan kısmı geçerli kabul edilecektir.<sup>516</sup>

Doktrinde ağırlıklı olarak olumsuz yetki sözleşmesinin kurulmasına imkân tanınmamasına karşın, Üstündağ tarafından savunulan azınlıkta kalan bir görüşe göre, taraflarca olumsuz yetki sözleşmesi akdedilmesi de mümkündür ve o sözleşme geçerli şekilde kurulmuş sayılmaktadır. Sözü geçen görüş dayanak noktasını, taraflara tanınmış olan sözleşme serbestisi prensibinde bulmaktadır. Kanun taraflara yetki sözleşmesi yapabilme yetkisi verdiği göre, taraflar kendilerine tanınan sözleşme serbestisinin bir sonucu olarak kanunen yetkili olan mahkemelerin yetkilerini bertaraf edecek biçimde olumsuz yetki sözleşmesi de yapabileceklerdir.<sup>517</sup>

Kanaatimizce, olumsuz yetki sözleşmelerinin yapılış şekillerine göre bir değerlendirmede bulunulmalıdır. Olumsuz yetki sözleşmeleri iki türlü olarak kurulmaktadır. Yetki sözleşmesinde açıkça kanunen yetkili olan mahkemenin veya mahkemelerin yetkisinin bertaraf edildiği belirtilmekte<sup>518</sup> veya kanunen yetkili olan mahkemenin veya mahkemelerin yetkisinin ortadan kaldırıldığı belirtilmesinin yanı sıra kanunen yetkili mahkemelerin dışında başka bir mahkemenin

---

*mahkemeye peşinen güvensizlik ifade edeceğinden ve bu bakımdan kamu düzenine aykırı olacağından geçersiz sayılırlar.*” HGK, 26.3.1975, 60/394 (Olgaç, s.184).

<sup>515</sup> Postacıoğlu, Medeni Usul, s.162.

<sup>516</sup> Örneğin, tarafların yetki sözleşmesinde genel yetkili olan İzmir Mahkemeleri'nin yetkili olmadığını, kanunen yetkili olmayan Aydın Mahkemeleri'nin yetkili olduğunu kararlaştırmaları halinde, sözleşmenin İzmir Mahkemeleri'nin yetkisini bertaraf eden kısmı geçersiz sayılacak; buna karşılık Aydın Mahkemeleri'ni yetkilendiren kısmı ise geçerli kalacaktır.

<sup>517</sup> Üstündağ, Salâhiyet, s.330; Üstündağ, Medeni Yargılama, s.217.

<sup>518</sup> Yetki sözleşmesinde, taraflar arasındaki uyumsuzluğa bakma hususunda aslen yetkili olan İzmir Mahkemeleri'nin yetkili olmadığını belirtmesi, bu hususta verilebilecek bir örnektir.

yetkilendirildiği de ifade edilmektedir.<sup>519</sup> Kanunen yetkili mahkemenin veya mahkemelerin yetkisini bertaraf eden olumsuz yetki sözleşmesi geçerli olarak kabul edilmemelidir. Çünkü, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nda yetki sözleşmesi yapabilecek kişilere ilişkin herhangi bir sınırlamaya yer verilmemiştir. Sözleşmenin ekonomik ve sosyal açıdan eşit konumda olmayan kişiler arasında da akdedilmesi mümkün olduğundan, akdın güçlü tarafına karşı zayıf tarafı korumak amacıyla, zayıf tarafa sözleşmede belirtilen mahkemenin dışında kendi menfaatine en uygun olan kanunen genel ve özel yetkili mahkemelerde dava açma fırsatı verilmelidir. Buna karşılık, kanunen yetkili mahkemenin veya mahkemelerin yetkisini açıkça ortadan kaldıran ve kanunen yetkili mahkemelerin dışında başka bir mahkemenin yetkilendirildiğini belirten olumsuz yetki sözleşmelerinin geçerli olup olmadığı meselesi Borçlar Kanunu'nun 20. maddesinin 2. fıkrasında yer alan kısmi butlan kavramının kıyasen uygulanması neticesinde değerlendirilmelidir. Kural olarak, sözleşmenin bir kısmının geçersiz olması, diğer kısmının da geçersiz olmasına sebep olmaz. Ancak, geçersiz olan kısım olmaksızın söz konusu sözleşme kurulmayacak idiyse, sözleşmenin diğer kısmının da geçersiz kabul edilmesi gerekmektedir. Bu nedenle, yetki sözleşmesinin hükümsüz sayılıp sayılmayacağı, taraf iradeleri esas alınarak tayin edilmelidir.<sup>520</sup>

Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı ise, konuya ilişkin tartışmaları sonlandırmak istemiştir. Çünkü, Tasarı'nın 22. maddesinde sadece tacirlerin ve kamu tüzel kişilerinin kendi aralarında ve birbirleriyle yetki sözleşmesi yapmaları mümkün kılınmıştır. Aksi kararlaştırılmadıkça, yetki sözleşmesinde belirtilen mahkeme münhasır yetkili olacaktır. Söz konusu mahkemenin münhasır yetkili olması, kanunen genel ve özel yetkili mahkemelerin yetkilerinin bertaraf edilmesi anlamına

<sup>519</sup> Yetki sözleşmesinde, taraflar arasındaki uyumsuzluğa bakma hususunda aslen yetkili olan İzmir Mahkemeleri'nin yetkili olmadığını belirtilmesinin yanı sıra, kanunen yetkili olmayan Aydın Mahkemeleri'nin yetkili olduğunun ifade edilmesi, bu hususta verilebilecek bir örnektir.

<sup>520</sup> Örneğin, tarafların yetki sözleşmesinde genel yetkili olan İzmir Mahkemeleri'nin yetkili olmadığını, kanunen yetkili olmayan Aydın Mahkemeleri'nin yetkili olduğunu kararlaştırdıklarını kabul edelim. Borçlar Kanunu'nun 20. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, sözleşmenin İzmir Mahkemeleri'nin yetkisini bertaraf eden kısmı geçersiz sayılacak; buna karşılık Aydın Mahkemeleri'ni yetkilendiren kısmı ise geçerli kalacaktır. Bu durumda, davacı davasını yetki sözleşmesiyle yetkilendirilmiş olan Aydın Mahkemeleri'nde açabilecektir. Ancak, olumsuz yetki sözleşmesinin tamamen geçersiz sayılıp sayılmaması hususunda tarafların iradeleri dikkate alınmalıdır. Eğer, davacı davasını İzmir Mahkemeleri'nin yetkisi bertaraf edilmemiş bile olsa Aydın Mahkemeleri'nde açacak idiyse, yetki sözleşmesinin Aydın Mahkemeleri'ne yetki tanıyan kısmı geçerli kabul edilmelidir. Ancak, davacı davasını sırf İzmir Mahkemeleri'nin yetkisi bertaraf edildiği için sözleşmede kararlaştırılan Aydın Mahkemeleri'nde açıyorsa, davacının gerçek iradesi davasını Aydın Mahkemeleri'nde açma yönünde belirmediği için yetki sözleşmesinin Aydın Mahkemeleri'ne yetki tanıyan kısmı da geçersiz kabul edilmelidir.



gelmektedir. O halde, olumsuz yetki sözleşmesi yapılmasına Tasarı'da izin verildiği sonucuna ulaşmamız mümkündür.<sup>521</sup>

İç hukuk açısından, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 22. maddesi uyarınca olumsuz yetki sözleşmesi kurulamayacağını tespit ettikten sonra, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun'un 47. maddesi uyarınca olumsuz yetki sözleşmesi kurulup kurulamayacağı meselesini değerlendirelim. Kanun'un 47. maddesine göre akdedilen yetki sözleşmelerinde, seçilen mahkemenin münhasır yetkili olduğunu ifade etmiştik. Bu durumda, tarafların milletlerarası yetkiye sahip bir Türk Mahkemesi'nin yetkisini bertaraf edip yabancı bir devlet mahkemesini yetkilendirmeleri mümkündür. Münhasır yetkinin varlığı kabul edilip yetki sözleşmesinde kararlaştırılan yabancı devlet mahkemesi tek yetkili sayıldığına göre, sözleşmeyle Türk Mahkemeleri'nin yetkisi reddedilmektedir. Sözleşmeyle yabancı bir devlet mahkemesinin yetkilendirilip Türk Mahkemesi'nin yetkisinin ortadan kaldırılması, Türk Mahkemesi'nin aleyhine olarak olumsuz bir yetki sözleşmesi yapıldığı anlamına gelmektedir. Görüldüğü üzere, Kanun'un 47. maddesine göre yetkilendirilen mahkemenin münhasır yetkili olduğu düşüncesinden, anılan madde kapsamında olumsuz yetki sözleşmesi yapılabileceği sonucuna ulaşmış bulunmaktayız.<sup>522</sup>

İsviçre Hukuku'nda ise, herhangi bir başka mahkemeyi yetkili kılmaksızın sadece kanunen yetkili olan mahkemelerin yetkilerinin bertaraf edildiğini belirten yetki sözleşmelerinin, yargıya başvuru yolu açık olduğu takdirde geçerli olduğu kabul edilmektedir.<sup>523</sup> Medenî Yargılamada Yetkiye İlişkin Federal Kanun'un 9.

<sup>521</sup> Hakan **Pekcanitez**, Hukuk Muhakemeleri Kanun Tasarısı'nın Tanıtımı, Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı V, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Değerlendirmesi, Ankara 8-9 Eylül 2006, s.19; Bilge **Umar**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) Tasarısıyla Şimdiki HUMK Kurallarına Getirilmek İstenen Değişikliklerin Başlıcaları, Ocak-Şubat 2007, s.323.

<sup>522</sup> Tarafların yabancılık unsuru taşıyan bir uyumsuzluğa bakması için aslen yetkisiz olan bir Türk Mahkemesi'ne yetki tanımaları halinde, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun'un 40. maddesinin (2675 sayılı Kanun m.27) Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'na yaptığı atıf gereğince, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 22. maddesi uygulama alanı bulacaktır. Kural olarak, Kanun'un 22. maddesi uyarınca yapılan yetki sözleşmesiyle milletlerarası yetkiye sahip bulunmayan bir Türk Mahkemesi'ne yetki tanıyan tarafların, kanunen yetkili olan diğer Türk Mahkemeleri'nin yetkisini bertaraf etmeleri mümkün değildir. Sonuç olarak, bu durumda olumsuz yetki sözleşmesi yapılamayacak; yapıldığı takdirde ise, sözleşme geçersiz sayılacaktır. **Kuru**, Usul, C.I, s.642.

<sup>523</sup> **Donzallaz**, Commentaire, s.271. Ayrıca, yazar yetki sözleşmesinin geçerliliği için aranan mahkemenin belirli olması şartının gerçekleşmiş sayılması için mahkemenin ismen ifade edilmesinin gerekli olmadığını, yetkisi bertaraf edilmek istenilen mahkemenin belirtilip kanunen yetkili olan diğer mahkemelerin yetkili olduğunun ifade edilmesinin yeterli olduğunu dile

maddesinin 1. fıkrasında da aksi kararlaştırılmadıkça, davanın sadece yetki sözleşmesinde gösterilen mahkemede açılabileceği belirtilmiştir. Madde metnindeki ifadeden kural olarak, sözleşmeyle yetkilendirilmiş mahkemenin münhasır yetkisinin kabul edildiği anlaşılmaktadır.<sup>524</sup> Sözü geçen mahkemenin münhasır yetkili olması, kanunen yetkili mahkemelerin yetkilerinin ortadan kaldırılması sonucunu doğurmaktadır. O halde, İsviçre Hukuku'nda tarafların olumsuz yetki sözleşmesi kurmalarına izin verildiğini söyleyebiliriz.

Fransız Hukuku'nda ise, Yeni Medenî Usûl Kanunu'nun 48. maddesinde, tacirler dışındaki kimselerin kanunen yetkili olan mahkemelerin yetkilerini bertaraf edemeyeceklerinden söz edilmektedir. Tacirler, yetki sözleşmesi yoluyla kanunî yetki kurallarını ortadan kaldıracıklarına göre, sözleşmede kararlaştırdıkları mahkeme münhasır yetkili olacaktır.<sup>525</sup> Kararlaştırılan mahkemenin münhasır yetkisinin kabul edilmesi, kanunen yetkili mahkemelerin yetkilerinin bertaraf edildiği anlamına geldiğinden, Fransız Hukuku'nun tarafların olumsuz yetki sözleşmesi yapmalarına imkân tanıdığı sonucuna ulaşabiliriz.

İsviçre ve Fransız Hukukları'nda, yetki sözleşmesinin münhasır nitelikte olduğu kabul edildiğinden, yalnızca sözleşmede kararlaştırılan mahkemede dava açılabilecektir. Kanunen yetkili olan mahkemelerde dava açılmaması, olumsuz yetki sözleşmesi akdetmenin mümkün olduğu anlamına gelmektedir. Bu durumda, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu uyarınca akdedilen yetki sözleşmelerinin münhasır olmayan nitelikte olduğunu kabul edip olumsuz yetki sözleşmesi yapılmasına izin vermeyen Türk Hukuku ile İsviçre ve Fransız Hukukları arasında belirgin bir farklılık bulunduğu anlaşılmaktadır.

---

getirmektedir (**Donzallaz**, Commentaire, s.321). Yazarın bu açıklamalarından, olumsuz yetki sözleşmesinin kurulmasının mümkün olduğu sonucuna ulaşabilmekteyiz.

<sup>524</sup> Bkz. yuk. s.159.

<sup>525</sup> Bkz. yuk. s.159-160.

## II- Yetki Sözleşmesinin Geçerliliğinin İncelenmesi

Burada ele alınacak olan husus, yetki sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkların çözümünde yetkili olacak mahkemenin tespitidir. Yetki sözleşmesinde öngörülen mahkemenin, tam anlamıyla yetkili duruma gelmesi için sözleşmenin geçerli olması gerekmektedir. Ancak, yetki sözleşmesiyle yetkili kılınan mahkeme Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 22. maddesi gereğince, açılmış olan davaya bakmak zorundadır. Yetki sözleşmesi bu davayı kapsamasa veya sözleşme geçersiz olsa bile, davalı tarafından yetki itirazında bulunulmadığı takdirde mahkemenin yetki sözleşmesinin söz konusu davayı kapsayıp kapsamadığını ya da yetki sözleşmesinin geçersiz olup olmadığını incelemesi mümkün değildir. Çünkü, davacının yetkisiz mahkemede dava açması üzerine, yetki itirazında bulunmayan davalı o mahkemenin yetkisini kabul etmiş sayılır.<sup>526</sup>

Kural olarak, yetki sözleşmesinin geçerliliğine ilişkin inceleme kanunen yetkili olan mahkeme tarafından yapılmalıdır. Ancak, bu durumda davacı sözleşmenin geçerliliğinin incelenmesi için kanunen genel yetkili mahkeme olan davalının yerleşim yerindeki mahkemeye başvurmak zorunda kalacak ve sözleşmenin geçerliliğini tespit ettirdikten sonra esas hakkındaki davayı da o mahkemede açacaktır. Çünkü, sözleşmenin geçerli olduğu saptandıktan sonra davacının sözleşmedeki yetkili mahkemeye başvurup esasa ilişkin davayı orada açması, usûl ekonomisine aykırı olacaktır. Esas hakkındaki davanın, yetki sözleşmesinin geçerliliğini inceleyen kanunen yetkili mahkemede açılması halinde ise, yetki sözleşmesi tamamen faydasız kalmış olacaktır. Dolayısıyla, en pratik çözüm tarzı olarak, gerek yetki sözleşmesinin geçerliliğine gerekse esas hakkındaki uyuşmazlığa ilişkin incelemenin yetki sözleşmesinde belirtilen mahkeme tarafından yapılması kabul edilmelidir. Ancak, mahkemenin yetki sözleşmesinin geçerli olup olmadığına dair vereceği karar, esas uyuşmazlık hakkında kesin hüküm teşkil etmemektedir.<sup>527</sup> Bu nedenle, yetki sözleşmesinin yetki şartı olarak kurulmuş olması halinde, davalı maddi hukuk sözleşmesinin tamamını inkâr ettiği takdirde davalının ilk itirazı üzerine, mahkeme yetkili olup olmadığını tespit edebilmek için öncelikle yetki şartının geçerli olup olmadığını inceleyecek ve sözleşmenin geçerli olduğu kanaatine varırsa, uyuşmazlığı esastan incelemeye başlayacaktır. Geçerli bir yetki

<sup>526</sup> **Kuru**, Usul El Kitabı, s.174; **Kuru**, Usul, C.I, s.576; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s.180.

<sup>527</sup> **Dalamanlı**, s.22; **Erdemir**, s.341.

sözleşmesiyle davaya bakmaya yetkili kılınan mahkeme, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 22. maddesinin 2. cümlesi uyarınca, davayı görmekten kaçınmayacaktır. Ancak, mahkemenin uyuşmazlığı esastan incelemesi sırasında maddi hukuk sözleşmesinin hükümsüz olduğunu tespit etmesi mümkündür. Çünkü, mahkemenin yetki sözleşmesinin geçerliliği hakkında verdiği karar, sadece yetki açısından kesin hüküm teşkil ettiğinden, esasa ilişkin bir karar niteliğine sahip değildir. Yetki şartında gösterilen mahkeme tarafından yetki sözleşmesinin geçerliliğinin incelenip sözleşmenin geçersiz olduğu sonucuna varılması halinde ise, mahkemenin kararı genel yetki kaideleri uyarınca uyuşmazlığı esastan inceleyecek olan yetkili mahkemeyi bağlamayacaktır. Yetkisiz mahkemenin kararı, sözleşmenin yalnız yetki şartına ilişkin olan kısmı için kesin hüküm teşkil ettiğinden, mahkeme yetki şartının içinde yer aldığı maddi hukuk sözleşmesinin mevcut ve geçerli olduğu sonucuna ulaşabilecektir.<sup>528</sup>

Kanaatimizce, usûl ekonomisinin gereği olarak, yetki sözleşmesinin geçerliliğine ilişkin incelemenin sözleşmede kararlaştırılmış olan mahkeme tarafından yapılması isabetli olacaktır. Yapacağı inceleme neticesinde kendisinin yetkili olduğunu tespit eden mahkeme, uyuşmazlığı esastan incelemeye geçecektir. Hem yetkiye hem de esasa ilişkin incelemenin yetki sözleşmesinde gösterilen mahkeme tarafından yapılması, zamandan ve masraftan tasarruf sağlayacağı gibi, yetki sözleşmesinin amacına da uygun olacaktır.

<sup>528</sup> **Bilge**, s.188; **Postacıoğlu**, Medeni Usul, s.163-164; **Bilge/Önen**, s.204; **Berkin**, Usul Hukuku, s.335; **Kuru**, Usul, C.I, s.576-577. Federal Mahkeme de bu yönde karar vermektedir. Federal Mahkeme'ye göre, yetki sözleşmesi yalnızca esas sözleşmeden çıkacak bir uyuşmazlık hakkında yetkili mahkemenin neresi olacağına dair usûlî meseleyi düzenlemektedir. Yetkiyi meydana getiren vakıalar, esasa ilişkin taleple ilgili vakılardan tamamen bağımsızdır. Yetki şartının geçerliliği hakkında yapılacak inceleme, asıl sözleşmenin bağlayıcılığı hakkında yapılacak herhangi bir araştırma ile aynı unsurlara, sebeplere dayansa da söz konusu araştırma sırf yetki meselesine ilişkin olduğundan, asıl sözleşmenin esası hakkında herhangi bir etki yaratmayacaktır. Yetki şartının geçerliliği hakkındaki uyuşmazlıklara taraflarca kararlaştırılan mahkeme tarafından bakılması kabul edilmediği takdirde davalı yetki sözleşmesinin bağlayıcı olmadığını ileri sürerek veya bu sözleşmeyi inkâr ederek, sözü geçen mahkemede davayı üzerine almaktan kaçınabilecektir. Böylece, yetki sözleşmesinin amacı tamamıyla ortadan kaldırılmış olacaktır. BGE 24 I 60-62 (**Üstündağ**, Salâhiyet, s.336). Yargıtay da mahkemenin yetkisine ilişkin olarak yapılacak olan araştırmanın, uyuşmazlığın esası hakkındaki incelemeyle herhangi bir ilgisinin bulunmadığını, söz konusu araştırma sadece yetkiyi tespit amacıyla yapıldığından, etkisinin de sınırlı olduğuna hükmetmektedir. TD.22.10.1953, 4865/4513 (**Üstündağ**, Salâhiyet, s.337, dipnot:77).

### §3 Yetki Sözleşmesinin Sona Ermesi

Yetki sözleşmesi tarafların irade serbestisinin bir ürünü olarak, karşılıklı iradelerinin uyuşması sonucunda kurulduğundan, taraflar aralarında anlaşarak bu sözleşmenin hükümlerini değiştirebilecekleri gibi, sözleşmeyi tamamen de ortadan kaldırabilirler.<sup>529</sup> Ancak, taraflarca bu sözleşmenin bazı hükümlerinde değişiklik yapıldığının veya sona erdirildiğinin tespit edilmesi gerekmektedir. Çünkü, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 22. maddesi uyarınca akdedilen yetki sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması zorunlu olduğundan, Borçlar Kanunu'nun 12. maddesine göre sözleşmenin hükümlerinin değiştirilmesi veya tamamen ortadan kaldırılması da yazılı olarak yapılmalıdır.<sup>530</sup> Bu nedenle, sözleşmenin esaslı bir hükmünde değişiklik yapılırken veya sözleşmenin kendisi sona erdirilirken yazılı şekil şartına uyulmadığı takdirde hukukî sonuçlarda herhangi bir değişiklik olmayacak; yetki sözleşmesi eski haliyle varlığını devam ettirecektir.<sup>531</sup>

Yetki hükmü taraflardan biri lehine tesis edilmiş olduğu takdirde, tarafın o hükümden tek taraflı olarak vazgeçip yetki sözleşmesini sona erdirmesi mümkündür.<sup>532</sup>

<sup>529</sup> **Keskin**, s.317; **Solus/Perrot**, s.626; **Anaral**, s.136.

<sup>530</sup> Aktin esaslı unsurlarında yapılacak değişikliklerin yazılı şekilde yapılması gerekirken, akde aykırı düşmeyen ve akitte değişiklik yapmayan, sonraki tamamlayıcı ek anlaşmaların yazılı şekilde yapılması şart değildir. **Saymen/Elbir**, s.219; **Tunçomağ**, s.233; **Feyzioğlu**, Borçlar, C.I, s.314; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop**, s.128; **Eren**, s.258; **Oğuzman/Öz**, s.126. Değişikliğin sözleşmeden doğan borçların kısmen veya tamamen ortadan kaldırılmasına ilişkin olması halinde, bir tartışma söz konusudur. Bunun nedeni, İsviçre Borçlar Kanunu'nun 115. maddesinde borç ilişkisinin kurulmasının kanunen veya tarafların arzusu gereğince şekle bağlı olması halinde bile, alacağı ortadan kaldırmak veya azaltmak için yapılacak ibra sözleşmesinin şekle bağlı olmadığına dair bir düzenleme getirilmiş olmasıdır. Türk Hukuku'nda ise, benzer bir düzenlemeye yer verilmediğinden, Borçlar Kanunu'nun 12. maddesindeki hükmün ibra sözleşmesine uygulanıp uygulanmayacağı doktrinde tartışmalıdır. Bir görüş, ibra alacağın dayandığı sözleşmede değişiklik yapıldığından, şekle bağlı sözleşmelerden doğan borçların ibrasının da Borçlar Kanunu'nun 12. maddesine göre aynı şekle tâbi olması gerektiğini savunmaktadır (**Saymen/Elbir**, s.855; **Feyzioğlu**, Borçlar, C.II, s.429; **Oğuzman/Öz**, s.432). Diğer görüş ise, ibranın borcu doğuran sözleşmede bir değişikliğe yol açmadığını ileri sürmekte; Kanun'da ibrayı şekle tâbi kılan bir hüküm bulunmadığından, ibranın şekle bağlı olması gerekmediğini savunmaktadır (**Tunçomağ**, s.1173; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop**, s.989; **Eren**, s.1224). İsviçre Hukuku'nda ise, kural olarak, taraflar yetki sözleşmesini yaparlarken kanunen yetkili olan mahkemelerin yetkisini bertaraf etmekte; yetki sözleşmesine son verirlerken sözleşmenin kendilerine sağladığı avantajlardan vazgeçmekte ve kanunen yetkili olan mahkemelerin yetkisini yeniden kabul etmektedirler. Belirtilen sebeplerden dolayı, yetki sözleşmesinin kurulması ve sona erdirilmesi arasında bir paralellik bulunmakta ve sözleşme kurulurken aranılan şekil şartlarının sözleşmenin sona erdirilmesi esnasında da aranılması gerektiği savunulmaktadır (**Donzallaz**, Commentaire, s.328).

<sup>531</sup> **Anaral**, s.136.

<sup>532</sup> **Üstündağ**, Salâhiyet, s.333; **Solus/Perrot**, s.626. "....Bir akitten doğan ve bir taraf yararına öngörülen herhangi bir hukuk veya yetkiden yararlanacak olan taraf, diğer tarafın rızasına bakmaksızın bu haktan vazgeçebilir." HGK, 12.6.1968, 450/444 (**Olgac**, Emsal İçtihatlar, s.147).

Tarafların anlaşması ve taraflardan birinin vazgeçmesiyle, yetki sözleşmesi sarıh olarak sona erdirilebildiği gibi, sözleşmeye zımni olarak da son verilebilmektedir. Yetki sözleşmesinde tarafların belirli bir mahkemeyi yetkili kılmalarına rağmen, davacı başka bir mahkemeye başvurur ve davalı da cevap dilekçesinde mahkemenin yetkisine açıkça rıza gösterirse veya esasa girmeden evvel itiraz etmezse, o mahkemenin yetkisini kabul etmiş sayılır. Bu durumda, söz konusu uyuşmazlığa bakma hususunda yeni bir mahkeme yetkili hale gelmiş olacağından, yetki sözleşmesinde kararlaştırılan mahkemenin yetkisi de kendiliğinden zımnen sona ermektedir.<sup>533</sup> Ayrıca, yetki sözleşmesiyle yetkilendirilen mahkemede dava açılması halinde, sözleşmede öngörülen uyuşmazlığın çözümlenip sona ermesinden sonra da yetki sözleşmesi kendiliğinden zımnen son bulacaktır. Bu sonuç, yetki sözleşmesinin geçerlilik şartlarından olan uyuşmazlığın belirli olması gerektiği unsuru ile doğrudan orantılıdır.<sup>534</sup>

Sözleşmenin askıda hükümsüz bulunduğu hallerde, sözleşme baştan itibaren hükümsüz sayılacaksa, kurulmuş olan yetki sözleşmesi de sona ermiş olacaktır. Kanunî temsilcisinin iznini almadan sınırlı ehliyetsiz bir kimse tarafından yapılan yetki sözleşmesi, sözleşmeye kanunî temsilcisi tarafından icazet verilinceye kadar askıda hükümsüz durumdadır. Kanunî temsilcisi tarafından icazet verildiği takdirde sözleşme baştan itibaren geçerli hale gelecek; icazet verilmediği takdirde baştan itibaren hükümsüz sayılacaktır. Yetki sözleşmesinin kuruluşu sırasında esaslı bir hata, hile veya ikrah nedeniyle iradesi sakatlanan taraf, Borçlar Kanunu'nun 31. maddesi uyarınca, hatanın ve hilenin öğrenilmesinden, ikrahın ortadan kalkmasından itibaren bir yıl içinde karşı tarafa sözleşmeyle bağlı olmadığını bildirmelidir. İradesi sakatlanan tarafın karşı tarafa sözleşmeyle bağlı olmadığını bildirmesiyle, önceden askıda olan sözleşme baştan itibaren hükümsüz duruma gelecektir. Aksi halde, o tarafın sözleşmeye icazet verdiği kabul edilecek ve sözleşmenin baştan itibaren geçerli şekilde kurulduğu varsayılacaktır.<sup>535</sup>

<sup>533</sup> Bu durumda, taraflar yetki sözleşmesini zımnen sona erdirmektedirler. Cevdet **Çatalkaya**/Abdurrahman **Tarıkoğlu**/Mustafa Hamdi **Özcan**, İçtihatlı Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu, Ankara 1965, s.45.

<sup>534</sup> **Keskin**, s.317-318.

<sup>535</sup> **Anaral**, s.136-137.

## SONUÇ

“Medenî Usûl Hukuku’nda Yetki Sözleşmeleri” başlıklı tezimizde, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu’nun 22. maddesi uyarınca, tarafların aralarında yapacakları bir yetki sözleşmesiyle uyuşmazlığın çözümü hususunda, kanunen yetkili olan mahkemelerin yanı sıra başka bir mahkemeyi yetkili kılmaları meselesi incelenmiştir. İnceleme sırasında Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkındaki Kanun’daki, Medenî ve Ticarî Hukuk Davalarında Mahkemelerin Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin Avrupa Konseyi Tüzüğü’ndeki ilgili hükümlere, İsviçre, Fransız ve Belçika hukuk sistemlerindeki konuya ilişkin düzenlemelere yeri geldiğince değinilmiş ve Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu’nun 22. maddesi ile sözü geçen farklı düzenlemeler arasında karşılaştırma yapılmıştır.

Yetki sözleşmesi, asli etkisini usûl hukuku alanında gösterdiğinden, tam anlamıyla bir usûl hukuku sözleşmesidir ve maddi hukukta geçerli olan sözleşme serbestisi ilkesinin medenî usûl hukundaki bir görünümü olarak karşımıza çıkmaktadır. Bir sözleşme olduğundan tarafların karşılıklı irade uyuşması sonucunda kurulmakla birlikte, yetki sözleşmesi genellikle, sözleşmenin ekonomik açıdan güçlü tarafının diğer tarafa sözleşme hükümlerini dayatması neticesinde ortaya çıkmaktadır. Bu sebeple, zayıf konumda bulunan tarafı koruma altına alabilmek amacıyla Kanun yetki sözleşmesinin geçerliliği için önemli şartlar öngörmüştür.

Taraflara gerek kesin yetki gerekse kamu düzenine ilişkin kesin olmayan yetki hallerinde, yetki sözleşmesi yapma hakkı tanınmamıştır. Kesin yetki halleri olan terekeye ilişkin davalarda, taşınmazın aynından doğan davalarda, vekâlet ücretinden doğan davalarda, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu’nun 17. maddesinin 2. cümlesinde belirtilen davalarda, iflâs davalarında Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu’nun 77. maddesindeki hükme dayanılarak, ilgili davalara tek bir mahkeme tarafından bakılıp zamandan ve masraftan tasarruf edilerek, davanın mümkün olduğunca süratli bir şekilde sonuçlandırılması amaçlanmıştır. Kamu düzenine ilişkin kesin olmayan yetki hallerinden olan sigorta sözleşmesinden doğan tazminat davalarında ve iş sözleşmesinden doğan davalarda sözleşmenin ekonomik

açından güçsüz durumda bulunan tarafını, yani sigortalıyı ve işçiyi korumak amacıyla, bu davalarda yetki sözleşmesi yapılması yasaklanmıştır. Ancak, tüketici sözleşmesinden doğan davalarda ise, sözü geçen davalardan farklı olarak, yetki sözleşmesi yapılmasını yasaklayan veya kısıtlayan herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Söz konusu durum, hukukumuzda önemli bir eksikliklerdir. Hakkaniyet ilkeleri uyarınca, amaç sözleşmenin zayıf tarafının güçlü tarafına karşı korunması olduğundan, konum itibarıyla tüketici ile sigortalı ve işçi arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır. O halde, tıpkı sigorta sözleşmesinden doğan tazminat davalarında ve iş sözleşmesinden doğan davalarda olduğu gibi, tüketici sözleşmesinden kaynaklanan davalarda da yetki sözleşmesi yapılmasına izin verilmemelidir. Yetki sözleşmesiyle kararlaştırılan mahkeme münhasır yetkili olmamakla birlikte, tüketicinin uğrayabileceği hak kayıplarını azaltmak için konuya ilişkin açık bir kanunî düzenleme getirilmelidir. Kanaatimizce, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nda, sadece tacirler veya kamu tüzel kişileri arasında yetki sözleşmesi yapılabileceğine yönelik bir düzenlemeye yer verilmesi isabetli olmuştur. Söz konusu düzenleme sayesinde, tüketicilerin himayesi sağlanabilecektir.

Tarafların, kural olarak kesin yetki ve kamu düzenine ilişkin kesin olmayan yetki hallerinin dışında kalan konular hakkında yetki sözleşmesi yapmaları mümkündür. Ancak, Kanun yetki sözleşmenin geçerliliği için bunların dışında, birtakım şartlar daha aramaktadır.

Yetki sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması gerekmektedir. Yazılılık şartının aranmasındaki maksat, tarafları sözleşmeyi akdetmelerinden önce bir kez daha düşünmeye sevk etmek, sözleşmenin kuruluşu esnasında onların ihtiyatlı davranmalarını sağlamaktır. Burada üzerinde önemle durulması gereken mesele, genel işlem şartları içinde yetki kayıtlarına yer verilmesidir. Yetki şartının da içinde bulunduğu genel işlem şartları taraflarca imzalanmış bile olsa, yetki şartı özellikle ekonomik ve sosyal açıdan güçsüz tarafın rahatça görüp okuyabileceği şekilde yazılmamışsa, sözleşmenin zayıf tarafı yetki şartını imzalamak hususunda herhangi bir iradeye sahip değildir. Genellikle, söz konusu şartın farkına varmadan sözleşmeyi imzalamaktadır. O halde, güçsüz tarafı korumak amacıyla yetki şartı geçersiz sayılmalıdır. Sözleşmenin geçerli olabilmesi için tarafların mutlaka genel işlem şartlarının içeriğinden haberdar olmaları gerekmektedir; bu nedenle, şartlar onlara en geç sözleşmenin imzalanacağı sırada tebliğ edilmelidir. Ancak, taraflar aralarındaki



devamlı ticarî ilişkiler sebebiyle, söz konusu genel şartlar hakkında bilgi sahibi iseler, şartların onlara tebliğ edilmesine lüzum yoktur.

Yetki sözleşmesinin geçerliliği için Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 22. maddesinin 1. cümlesinde yazılı şekil şartı öngörülmüş olmakla birlikte, sözleşmenin zımni şekilde de kurulması mümkündür. Kanun'un 23. maddesinin 1. cümlesi uyarınca, yetkisiz bir mahkemede dava açılması halinde davalı tarafından yetki itirazında bulunulmadığı takdirde mahkeme kendiliğinden yetkili hale gelmekte; yani davalı davanın yetkisiz mahkemede görülmesine zımnen rıza göstermektedir. Anlaşıldığı üzere, Kanun tarafından davalının olumsuz davranışa sonuç bağlanarak, zımni yetki sözleşmesi yapılmasına imkân tanınmıştır.

Yetki sözleşmesi uyuşmazlığın doğumundan önce veya doğumundan sonra yapılmış olursa olsun, yetkilendirilen mahkemenin hangi uyuşmazlığa bakacağı sözleşmeden açıkça anlaşılmalıdır; yani söz konusu uyuşmazlık belirli olmalıdır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nın 23. maddesinin 2. fıkrasında, yetki sözleşmesinin geçerliliği için Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 22. maddesinden farklı olarak, uyuşmazlığın belirli olması şart koşulmamış; belirlenebilir olması da yeterli sayılmıştır. Şu anki kanunî düzenlemede “belirli” ifadesine yer verilmiş olsa da somut olayın şartları dâhilinde uyuşmazlık belirlenebilir nitelikteyse de, o yetki sözleşmesini geçerli sayabiliriz. Çünkü, “belirlilik” unsuru ile amaçlanan, sözleşmenin zayıf tarafını güçlü tarafına karşı korumaktır; bu nedenle, uyuşmazlığın belirlenebilir olması halinde de zayıf taraf herhangi bir hukukî himayeden yoksun kalmayacaktır.

Sözleşmede kararlaştırılan mahkemenin de belirli olması gerekmektedir. Taraflardan her ikisinin veya sadece birinin istediği yerdeki mahkemede dava açabileceğine ilişkin bir yetki sözleşmesi, yetkili mahkemenin açıkça belirtilmemiş olması nedeniyle geçersiz sayılacaktır. Bu durumda, taraflara aralarında doğabilecek tüm uyuşmazlıklar hakkında istedikleri mahkemede dava açma yolu kapatılmış olmaktadır. Kanaatimizce, böyle bir düzenleme getirilmesindeki amaç sözleşmenin güçlü tarafının kendi çıkarına en uygun yerdeki mahkemede dava açarak, diğer tarafı güç duruma düşürmesine engel olmaktır. Ayrıca, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 22. maddesinin 1. cümlesinde, “salâhiyettar olmayan mahal mahkemesi” ifadesine yer verilmiş olduğundan, madde dar yorumlanmalı ve tarafların yetki

sözleşmesi yoluyla yalnızca tek bir mahkemeyi yetkili kılacakları kabul edilmelidir. Aksi halde, yetki sözleşmesi sözleşmenin güçlü tarafının güçsüz tarafa yetkisiz bir mahkemenin yetkisini sözleşme yoluyla kabul ettirmesi sonucunu doğuracak; güçlü olan taraf istediği yerde dava açmak imkânına kavuşacaktır. Ancak, “belirlilik unsuru” sözleşmenin yapıldığı tarihin nazara alınması suretiyle, “belirlenebilir olma” şeklinde geniş yorumlanmalıdır. Çünkü, mahkemenin adı açıkça zikredilmeden somut birtakım verilerden tarafların bu sözleşmeyi kurma yönündeki iradeleri anlaşılabiliriyorsa, zayıf tarafın korunması amacı gerçekleşmiş demektir.

Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 22. maddesinde, yetki sözleşmesiyle yetkilendirilen mahkemenin münhasır yetkili olup olmadığı hususunda herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Maddede, yetki sözleşmesi yapabilecek kişilere ilişkin herhangi bir sınırlama söz konusu olmadığından, sözleşmenin ekonomik ve sosyal açıdan eşit konumda olmayan kişiler arasında da akdedilmesi mümkündür. Bu durumda, zayıf tarafı korumak amacıyla yetki sözleşmesindeki mahkemenin münhasır yetkili olmadığı kabul edilmelidir. Yetki sözleşmesinin, güçlü tarafın kendi çıkarına uygun bir şekilde hazırladığı bir baskı aracı olarak karşı tarafa dayatılmasını engellemek için zayıf tarafa yetki sözleşmesinde belirtilen mahkemenin dışında, kendi menfaatine en uygun olan kanunen genel veya özel yetkili mahkemelerde dava açma imkânı tanınmalıdır. O halde, sözleşmenin güçsüz tarafını himaye etmek amacıyla, Kanun'un 22. maddesi uyarınca yapılacak yetki sözleşmelerinde münhasır yetkili mahkeme yaratılmayacağı kabul edilmelidir. Ancak, Tasarı'da öngörüldüğü üzere, yetki sözleşmesinin sadece ekonomik bakımdan eşit seviyede bulunan tacirler veya kamu tüzel kişileri arasında yapılmasına yönelik kanunî bir düzenleme kabul edildiği takdirde taraflardan herhangi birinin çıkarlarının zarar görmesi söz konusu olmayacağından, yetki sözleşmesi aracılığıyla münhasır yetkili mahkeme tesis edilmesinden dolayı da herhangi bir sakınca doğmayacaktır.

Yetki sözleşmesiyle münhasır yetkili mahkeme yaratmayı reddettiğimize göre, olumsuz yetki sözleşmesi de geçerli olarak kabul edilmemelidir. Çünkü, kanunen yetkili mahkemelerin yetkisinin sözleşmeyle bertaraf edilmesi, akdin ekonomik açıdan zayıf tarafının hukukî bir korumadan yoksun kalmasına yol açacaktır. Bu nedenle, zayıf tarafa sözleşmede belirtilen mahkemenin dışında kendi

menfaatine en uygun olan kanunen genel ve özel yetkili mahkemelerde dava açma fırsatı verilmelidir. Kanunen yetkili mahkemelerin yetkisini açıkça ortadan kaldırıp kanunen yetkili mahkemelerin dışında başka bir mahkemenin yetkilendirildiğini belirten olumsuz yetki sözleşmelerinin geçerliliği meselesi ise, taraf iradelerinin dikkate alınması suretiyle, kısmi butlan kavramının kıyasen uygulanması neticesinde değerlendirilmelidir. Kural olarak, sözleşmenin bir kısmının geçersiz olması, diğer kısmının da geçersiz olmasına sebep olmamakla birlikte, geçersiz olan kısım olmaksızın söz konusu sözleşme kurulmayacak idiyse, sözleşmenin diğer kısmının da geçersiz kabul edilmesi gerekmektedir.

Görüldüğü üzere, yetki sözleşmesi sözleşme serbestisi ilkesinin oldukça sınırlı uygulandığı medenî usûl hukukunda, sözü geçen ilkenin bir görünümü olarak ortaya çıksa da kanun koyucu subjektif hakların himaye edilmesine yönelik önemli geçerlilik şartları öngörmüş; tarafların kendi aralarında yetkili mahkemeyi tesis etmek amacıyla akdettikleri her yetki sözleşmesini, kanunen geçerli bir sözleşme olarak kabul etmemiştir.

Kanaatimizce, subjektif hakların tam anlamıyla korunması için yetki sözleşmesini, sözleşmenin güçlü tarafının güçsüz tarafa kabul ettirdiği bir baskı aracı olmaktan çıkarmak gerekmektedir. Bu nedenle, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nda öngörüldüğü üzere, yalnızca tacirler veya kamu tüzel kişileri arasında yetki sözleşmesinin yapılacağı kabul edilmesi son derece isabetli olmuştur.

## KAYNAKÇA

### A) GENEL ESERLER

**Akıncı** Ziya, Milletlerarası Tahkim, 2. Baskı, Ankara 2007.

**Alangoya H.Yavuz/Yıldırım Kâmil/Deren-Yıldırım** Nevhis, Medenî Usul Hukuku Esasları, 6. Bası, İstanbul 2006.

**Alangoya Yavuz/Yıldırım Kâmil/Deren-Yıldırım** Nevhis, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı, Değerlendirme ve Öneriler, İstanbul 2006. (*Kısaltma: Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, Değerlendirme ve Öneriler*)

**Altay** Sümer, Türk İflâs Hukuku, C.I, İstanbul 2004.

**Altuğ** Yılmaz, Türk Milletlerarası Usul Hukuku, 3. Bası, İstanbul 1983. (*Kısaltma: Altuğ, Usul Hukuku*)

**Ansay** Sabri Şakir, Hukuk Yargılama Usulleri, 7. Baskı, Ankara 1960.

**Arslanlı** Halil, Kara Ticareti Hukuku Dersleri, 3. Bası, İstanbul 1960.

**Arkan** Sabih, Ticarî İşletme Hukuku, 10. Baskı, Ankara 2007.

**Aslan** İ. Yılmaz, Tüketici Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2006.

**Baykan** Renan, Tüketici Hukuku, Mevzuata İlişkin Yorum-Eleştiri-Öneri, İstanbul 2004.

**Belgesay** Mustafa Reşit, Teorik ve Pratik Adliye Hukuku, İstanbul 1944. (*Kısaltma: Belgesay, Adliye Hukuku*)

**Belgesay** Mustafa Reşit, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Teoriler, 3. Bası, İstanbul 1948. (*Kısaltma: Belgesay, Teoriler*)

**Belgesay** Mustafa Reşit, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, C.I, Kısım 1-2, İstanbul 1939. (*Kısaltma: Belgesay, Şerh*)

**Berki** Osman Fazıl, Türk Hukukunda Kanun İhtilâfları, Ankara 1971.

**Berki** Şakir, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Ankara 1959.

**Berkin** Necmeddin M., Tatbikatçılara Medenî Usul Hukuku Rehberi, İstanbul 1981. (*Kısaltma: Berkin, Usul Hukuku*)

**Berkin** Necmeddin M., Tatbikatçılara İcra Hukuku Rehberi, İstanbul 1980.

**Berkin** Necmeddin M., Tatbikatçılara İflâs Hukuku Rehberi, İstanbul 1980.

**Berkin** Necmeddin M., İflas Hukuku Dersleri, 4. Bası, İstanbul 1972.

**Bilge** Necip/**Önen** Ergun, Medenî Yargılama Hukuku Dersleri, 3. Baskı, Ankara 1978.

**Bilge** Necip, Medenî Yargılama Hukuku, 2. Baskı, Ankara 1967.

**Cadiet** Loïc, Droit Judiciaire Privé, 2<sup>ème</sup> édition, Paris 1998.

**Cornu** Gérard/**Foyer** Jean, Procédure Civile, Paris 1996.

**Couchez** Gérard, Procédure Civile, Paris 1998.

**Couchez** Gérard/**Langlade** Jean-Pierre/**Lebeau** Daniel, Procédure Civile, Paris 1998.

**Croze** Hervé / **Morel** Christian, Procédure Civile, Paris 1988.

**Çatalkaya** Cevdet/**Tarıkoğlu** Abdurrahman/**Özcan** Mustafa Hamdi, İçtihatlı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Ankara 1965.

**Çelikel** Aysel, Milletlerarası Özel Hukuk, 7. Bası, İstanbul 2004.

**Çelikel** Aysel/**Erdem** B.Bahadır, Milletlerarası Özel Hukuk, 8. Bası, İstanbul 2007.

**Çenberci** Mustafa, İş Mahkemesi Kanunu Şerhi, Ankara 1969.

**Dalamanlı** Lütfü, İçtihatlı Görev-Yetki, Muhakeme Usulleri ve Kanun Yolları, Ankara 1980.

**Després** Isabelle/**Guiomard** Pascale, Nouveau Code De Procédure Civile, 98<sup>e</sup> édition, Paris 2007.

**Devellioğlu** Ferit, Osmanlıca- Türkçe Ansiklopedik Lûgat, Ankara 2000.

**Domaniç** Hayri/**Ulusoy** Erol, Ticaret Hukukunun Genel Esasları, 5. Bası, İstanbul 2007.

**Dural** Mustafa/**Öğüz** Tufan, Türk Özel Hukuku, C,II, Kişiler Hukuku, İstanbul 2006.

**Dural** Mustafa/**Öz** Turgut, Türk Özel Hukuku, C.IV, Miras Hukuku, 2. Bası, İstanbul 2003.

**Dural** Mustafa/**Sarı** Suat, Türk Özel Hukuku, Cilt I, Temel Kavramlar ve Medenî Kanununun Başlangıç Hükümleri, İstanbul 2005.

**Erdemir** İlder, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 1998.

**Erdoğan** Celal, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Ankara 1985.

- Eren** Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 9. Bası, İstanbul 2006.
- Eriş** Gönen, Uygulamalı İflâs ve Konkordato Hukuku, Ankara 1991.
- Erman** Eyüp Sabri, İş Davaları ve Tatbikatı, Ankara 1956.
- Ersoy** Rıfat, İzahlı-Notlu-İçtihatlı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Ankara 1976.
- Feyzioğlu** Feyzi Necmeddin, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I, 2. Bası, İstanbul 1976. (*Kısaltma: Feyzioğlu, Borçlar, C.I*)
- Feyzioğlu** Feyzi Necmeddin, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.II, 2.Bası, İstanbul 1977. (*Kısaltma: Feyzioğlu, Borçlar, C.II*)
- Fricero** Natalie, Procédure Civile, 4<sup>e</sup> édition, Paris 2006.
- Gençcan** Ömer Uğur, Boşanma Hukuku, Ankara 2006.
- Goichot** Philippe, Procédure Civile, Fascicule I, Paris 1992.
- Göğer** Erdoğan, Devletler Hususî Hukuku, Ankara 1977.
- Guinchard** Serge, Droit Et Pratique De La Procédure Civile, Paris 2004.
- Günay** Cevdet İlhan, İş Mahkemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 2000.
- Günay** Cevdet İlhan, İş Davaları, Ankara 2008. (*Kısaltma: Günay, İş Davaları*)
- Habscheid** Walther J., Droit Judiciaire Privé Suisse, Genève 1975.
- Hohl** Fabienne, Procédure Civile, Tome II, Berne 2002.
- İmre** Zahit/**Erman** Hasan, Miras Hukuku, 4. Basım, İstanbul 2003.
- İmregün** Oğuz, Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri, 4. Bası, İstanbul 2004.
- Jauffret** Alfred/**Normand** Jacques, Manuel De Procédure Civile Et Voies D'Exécution, Paris 1984.
- Karafakih** İsmail Hakkı, Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları, Ankara 1952.
- Karayalçın** Yaşar, Ticaret Hukuku Dersleri, Giriş- Ticarî İşletme, 2. Baskı, Ankara 1960.
- Karayazgan** Güngör/**Varol** Behlül, Tatbikî İcra ve İflâs Hukuku ve En Son İçtihatlar, İstanbul 1971.
- Kocayusufpaşaoğlu** Necip, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt, 4. Bası, İstanbul 2008.

**Kuru** Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.I,III, IV, V,VI, 6. Baskı, İstanbul 2001. (*Kısaltma: Kuru, Usul, C.I,III, IV, V,VI*)

**Kuru** Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü El Kitabı, İstanbul 1995. (*Kısaltma: Kuru, Usul El Kitabı*)

**Kuru** Baki, İcra ve İflâs Hukuku, C.I, İstanbul 1988. (*Kısaltma: Kuru, İcra ve İflas, C.I*)

**Kuru** Baki, İcra ve İflâs Hukuku, C.II, İstanbul 1990. (*Kısaltma: Kuru, İcra ve İflas, C.II*)

**Kuru** Baki, İcra ve İflâs Hukuku, C.III, Ankara 1993. (*Kısaltma: Kuru, İcra ve İflas, C.III*)

**Kuru** Baki, İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, 2. Tıpkı Bası, İstanbul 2006. (*Kuru, İcra ve İflâs El Kitabı*)

**Kuru** Baki/**Arslan** Ramazan/**Yılmaz** Ejder, Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı, 18. Bası, Ankara 2007.

**Kuru** Baki/**Arslan** Ramazan/**Yılmaz** Ejder, İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, 21. Baskı, Ankara 2007. (*Kısaltma: Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra ve İflâs*)

**Larguier** Jean / **Conte** Philippe, Procédure Civile, Droit Judiciaire Privé, 13<sup>e</sup> édition, Paris 1993.

**Lefort** Christophe, Procédure Civile, 2<sup>e</sup> édition, Paris 2007.

**Maugeri** Véronique, Nouveau Code De Procédure Civile Commenté, Paris 1997.

**Muşul** Timuçin, İcra ve İflâs Hukuku, İstanbul 2005.

**Nomer** Ergin/**Şanlı** Cemal, Devletler Hususi Hukuku, 15. Bası, İstanbul 2007.

**Oğuzman** M.Kemal/**Barlas** Nami, Medenî Hukuk, Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar, 14. Bası, İstanbul 2007.

**Oğuzman** M.Kemal/**Öz** M.Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4. Bası, İstanbul 2005.

**Oğuzman** M.Kemal/**Seliçi** Özer/**Oktay- Özdemir** Saibe, Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), 8. Baskı, İstanbul 2005.

**Öktem** İmran, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, İçtihatlar, 2. Bası, İstanbul 1943.

**Olgaç** Senai, Emsal İçtihatlarla Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Ankara 1977. (*Kısaltma: Olgaç, Emsal İçtihatlar*)

**Önen** Ergun, Medeni Yargılama Hukuku, Ankara 1979. (*Kısaltma: Önen, Medeni Yargılama*)

**Pekcanitez Hakan/Atalay Oğuz/Özekes Muhammet**, Medenî Usûl Hukuku, 6. Bası, Ankara 2007.

**Pekcanitez Hakan/Atalay Oğuz/Sungurtekin Özkan Meral/Özekes Muhammet**, İcra ve İflâs Hukuku, 5. Bası, Ankara 2007.

**Perrot Roger**, Cour De Droit Judiciaire Privé, Fascicule I, Paris 1976.

**Poroy Reha/Yasaman Hamdi**, Ticarî İşletme Hukuku, 12. Tıpkı Bası, İstanbul 2007.

**Postacıoğlu İlhan E.**, Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6. Bası, İstanbul 1975. (*Kısaltma: Postacıoğlu, Medeni Usul*)

**Postacıoğlu İlhan E.**, İcra Hukukunun Esasları, İstanbul 1982.

**Postacıoğlu İlhan E.**, İflâs Hukuku İlkeleri, C.I, İflâs, İstanbul 1978.

**Sakmar Atâ**, Le Nouveau Droit International Privé Turc, Recueil Des Cours, Tome 223 (1990-IV) (*Kısaltma: Sakmar, Nouveau Droit International Privé*)

**Sakmar Atâ/Ekşi Nuray/Yılmaz İlhan**, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Mahkeme Kararları, 3. Bası, İstanbul 2001.

**Saymen Ferit Hakkı/Elbir Halid Kemal**, Türk Borçlar Hukuku Umumî Hükümler I.Cilt, İstanbul 1958.

**Schüpbach Henri-Robert**, Traité De Procédure Civile, Volume Premier: Introduction, Zurich 1995.

**Selçuki Sabih**, İlmî ve Kazai İçtihatlarla İş Kanunu, 2. Baskı, İstanbul 1971.

**Sınmaz Burhan/Karataş İzzet**, İçtihatlarla Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve İlgili Mevzuat, Ankara 1987.

**Solus Henry/Perrot Roger**, Droit Judiciaire Privé, Tome II, Paris 1973.

**Sungurtekin Özkan Meral**, Avukatlık Hukuku, 1. Bası, İzmir 2006.

**Şanlı Cemal/Ekşi Nuray**, Uluslararası Ticaret Hukuku, 5. Bası, İstanbul 2006.

**Tandoğan Halûk**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.II, 3. Bası, Ankara 1987.

**Tekinalp Gülören**, Milletlerarası Özel Hukuk, Bağlama Kuralları, 9. Bası, İstanbul 2006.

**Tekinay Selahattin Sulhi/Akman Sermet/Burcuoğlu Halûk/Altıp Atillâ**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul 1993.



**Tunçomağ** Kenan, Türk Borçlar Hukuku, I.Cilt, Genel Hükümler, 6. Bası, İstanbul 1976.

**Tunçomağ** Kenan, İş Hukuku, C.II, Kırklareli 1980. (*Kısaltma: Tunçomağ, İş Hukuku*)

**Tutumlu** Mehmet Akif, Teorik ve Pratik Boşanma Yargılaması Hukuku, C.I, Ankara 2005. (*Kısaltma: Tutumlu, Boşanma Yargılaması*)

**Uluocak** Nihal, Milletlerarası Özel Hukuk Dersleri, İstanbul 1989.

**Umar** Bilge, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzun Mevaz Neuchâtel Kantonundaki Tatbikatı, İstanbul 1967.

**Umar** Bilge, İktisatçılar İçin Medenî Usûl Hukuku ve İcra-İflâs Hukuku Ders Notları, İzmir 1973.

**Uyar** Talih, Gerekçeli-İçtihatlı İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, Cilt 2: İİK.17-42, 2. Baskı, Ankara 2006.

**Uyar** Talih, Gerekçeli-İçtihatlı İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, Cilt 3: İİK.43-67, 3. Baskı, Ankara 2006.

**Uyar** Talih, Gerekçeli-İçtihatlı İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, Cilt 8: İİK.143-167, 2. Baskı, Ankara 2007 (*Kısaltma: Uyar, Şerh, C.VIII*)

**Uygur** Turgut, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Temel Kavramlar, Yargılama, Ankara 1980.

**Ülgen Hüseyin/Teoman Ömer/Helvacı Mehmet/Kendigelen Abuzer/Kaya Arslan/Nomer Ertan** N.Fusun, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2006.

**Üstündağ** Saim, Medeni Yargılama Hukuku, C.I-II, 7. Baskı, İstanbul 2000. (*Kısaltma: Üstündağ, Medeni Yargılama*)

**Üstündağ** Saim, İflâs Hukuku (İflâs, Konkordato ve İptal Davaları), 7. Bası, İstanbul 2007. (*Kısaltma: Üstündağ, İflâs*)

**Üstündağ** Saim, İcra Hukukunun Esasları, 8. Bası, İstanbul 2004.

**Vincent Jean/Guinchard** Serge, Procédure Civile, 24<sup>e</sup> édition, Paris 1996.

**Vincent Jean / Guinchard** Serge / **Montagnier** Gabriel / **Varinard** André, La Justice Et Ses Institutions, 4<sup>e</sup> édition, Paris 1996.

**Vincent** Jean, Procédure Civile, Paris 1976.

## B) MONOGRAFİLER VE TEZLER

**Alangoya** Yavuz, Medenî Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanması İlişkin İlkeler, İstanbul 1979.

**Alangoya** Yavuz, Medenî Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi, İstanbul 1973. (*Kısaltma: Alangoya, Tahkim*)

**Akıncı** Ziya, Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Sözleşmesine Dayanan Yabancı Derdestlik, Ankara 2002. (*Kısaltma: Akıncı, Derdestlik*)

**Arslan** Ramazan, Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı, Ankara 1989.

**Aşık** İbrahim, İcra Sözleşmeleri, Ankara 2006.

**Atamer** Yeşim M., Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, İstanbul 2001.

**Bonard** Paul, Les Sanctions Des Règles De Compétence, Lausanne 1985.

**Buttet** Nicolas/**Moix** Paul-Henri, La Prorogation De For En Droit International Privé, Le Juriste Suisse Face Aux Droits Et Aux Jugements Etrangers, Fribourg 1988.

**Çiçekli** Verda, Medeni Usul Hukukunda Yetki İtirazı ve Sonuçları,(Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi-Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), Ankara 1988.

**Dayınlarlı** Kemal, Milli-Milletlerarası Kamu Düzeni ve Tahkime Etkileri, Ankara 1994.

**Dayınlarlı** Kemal, HUMK'Da Düzenlenen İç Tahkim, Ankara 1997. (*Kısaltma: Dayınlarlı, İç Tahkim*)

**Deren-Yıldırım** Nevhis, Uncitral Model Kanunu ve Milletlerarası Tahkim Kanunu Çerçevesinde Milletlerarası Tahkimin Esaslı Sorunları, İstanbul 2004.

**Donzallaz** Yves, La Convention de Lugano du 16 Septembre 1988 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, Berne 1998.

**Donzallaz** Yves, Commentaire De La Loi Fédérale Sur Les Fors En Matière Civile, Berne 2001. (*Kısaltma: Donzallaz, Commentaire*)

**Eksi** Nuray, Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi, 2. Bası, İstanbul 2000.

**Erdönmez** Güray, İş Mahkemeleri ve İş Mahkemelerinde Yargılama Usûlü (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi-Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), Eskişehir 1998.

**Ertekin Erol/Karataş İzzet**, Uygulamada İhtiyarî Tahkim ve Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi, Tanınması, Ankara 1997.

**Fischer Christian**, Les Conventions De Prorogation De For Inter-İntracantonales En Droit Fédéral et En Procédure Civile Vaudoise, Lausanne 1969.

**Gaudemet-Tallon Hélène**, Les Conventions De Bruxelles Et De Lugano, 2<sup>ème</sup> édition, Paris 1998.

**Gaudemet-Tallon Hélène**, Compétence Et Exécution Des Jugements En Europe, Paris 2002. (*Kısaltma: Gaudemet-Tallon, Compétence*)

**Gaudemet-Tallon Hélène**, La Prorogation Volontaire De Jurisdiction En Droit International Privé, Paris 1963. (*Kısaltma: Gaudemet-Tallon, Prorogation*)

**Guez Philippe**, L'Élection De For En Droit International Privé, Thèse De Doctorat, Université De Paris X- Nanterre, Paris 1992. ([www.glose.org](http://www.glose.org))

**Güneysu Güngör Gülin**, Milletlerarası Özel Hukukta İflâs, Ankara 1997.

**Güngör Gülin**, Milletlerarası Özel Hukukta Tüketicinin Korunması, Ankara 2000.

**Jodlowski Jerzy**, Les Conventions Relatives A La Prorogation Et A La Dérogation A La Compétence Internationale En Matière Civile, Recueil Des Cours, Paris 1974.

**Karlı Abdurrahim**, Medeni Usul Hukukunda Usulî İşlemler, İstanbul 2001.

**Kılıçoğlu Evren**, İcra Sözleşmeleri, İstanbul 2006.

**Lale Muktedir**, Türk Milletlerarası Usul Hukukunda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yargı Yetkisi, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi- Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), Ankara 1996.

**Müderrişoğlu Feridun**, Avukatlıkta Vekâlet ve Ücret Sözleşmesi, Ankara 1974.

**Olgaç Senai**, Hukuk Davalarında Görev ve Yetki, Ankara 1977.

**Önen Ergun**, Medeni Yargılama Hukukunda Sulh, Ankara 1972.

**Özdemir Kocasakal Hatice**, Elektronik Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Mahkemenin Tespiti, İstanbul 2003.

**Özkes Muhammet**, Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, Ankara 2003.

**Pekcanitez Hakan**, İcra-İflâs Hukukunda Şikâyet, Ankara 1986.

**Pekcanitez Hakan**, Medenî Usul Hukukunda Fer'i Müdahale, Ankara 1992. (*Kısaltma: Pekcanitez, Fer'i Müdahale*)

**Sakmar Atâ**, Yabancı İlâmların Türkiye'deki Sonuçları, İstanbul 1982.

**Sargın** Fügen, Milletlerarası Usûl Hukukunda Yetki Anlaşmaları, Ankara 1996.

**Sarısözen** M.Serhat, Medeni Usul Hukukunda Hakem Yargılaması, İstanbul 2005.

**Şanlı** Cemal, Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, 3. Bası, İstanbul 2005. (*Kısaltma: Şanlı, Ticari Akitler*)

**Taşkın** Âlim, Hakem Sözleşmesi, 2. Bası, Ankara 2005.

**Taşpınar** Sema, Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri, Ankara 2001.

**Tuluay** Metin, Delil Anlaşmaları, (Yayınlanmamış Doktora Tezi- İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), İstanbul, tarihsiz (*Kısaltma: Tuluay, Delil Anlaşmaları*)

**Tutumlu** Mehmet Akif, Tüketici Mahkemelerinin Görev ve Yetki Sınırları, Ankara 2006.

**Ulukapı** Ömer, Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı, Konya 1991.

**Uyamık** 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, Manisa 1991. (*Kısaltma: Uyar, Yetki-Görev*)

**Uyar** Talih, İcra Hukukunda İlâmlı Takipler, 2. Baskı, Manisa 1991. (*Kısaltma: Uyar, İlâmlı Takipler*)

**Uyar** Talih, İcra Hukukunda Kambiyo Senetleri, (İİY.167-170b), C.II, 3. Baskı, Ankara 2001. (*Kısaltma: Uyar, Kambiyo Senetleri*)

**Wittmer** Schellenberg, Le Projet De Code De Procédure Civile Suisse, [http://www.swlegal.ch/downloads/newsletters/SWnews\\_0207F.pdf](http://www.swlegal.ch/downloads/newsletters/SWnews_0207F.pdf)

**Yeğengil** Rasih, Tahkim (L'Arbitrage), İstanbul 1974.

**Yılmaz** Ejder, Medenî Yargılama Hukukunda Yemin, Ankara 1989.

**Yılmaz** Ejder, Medeni Yargılama Hukukunda Islah, İstanbul 1982. (*Kısaltma: Yılmaz, Islah*)

### C) MAKALELER

**Akalın** M.Fahri, Hukuk Dâvalarında Müdahale, AD Şubat 1954, S.2, s.117-125.

**Akıncı** Ziya, Milletlerarası Usul Hukukunda Seçilen Mahkemenin Bağlantılı Olması Koşulu, MHB 2002, S.2, Prof. Dr.Ergin Nomer'e Armağan, s.1-27. (*Kısaltma: Akıncı, Milletlerarası Usul Hukuku*)

**Alp** Ali Naci, Hukukta Müdahale ve Tatbikat, AD Nisan 1951, S.4, s.519-537.

**Altuğ** Yılmaz/**Yasan** Mustafa, Milletlerarası Özel Hukukta Kamu Düzeni, Prof.Dr. Ergun Önen'e Armağan, İstanbul 2003, s.139-150.

**Altuğ** Yılmaz, Âmme İntizamı ve Tesirleri (Bir Özet), AÜSBFD Eylül 1972, C.XXVII, Doç.Dr. Cem Sar' A Armağan, s.371-385.

**Anaral** Hüseyin, Yetki Sözleşmesi, AD 1977 Ocak-Nisan S.1-2, s.111-140.

**Atalı** Murat, İsviçre Federal Hukuk Muhakemeleri Kanunu Ön Tasarısı Hakkında Değerlendirmeler, MİHDER 2006, S.3, s.607-631.

**Belgesay** Mustafa Reşit, Boşanma Usulü Muhakemesi, Ebül'ula Mardin'e Armağan, s.109-131.

**Bohnet** François, LFors et CPCN: Que Reste-T-Il Des Dispositions Neuchâtelaises Relatives A La Compétence Locale En Matière Civile? RJN 2001

**Bucher** Andreas, Vers Une Convention Mondiale Sur La Compétence Et Les Jugements Étrangers, La Semaine Judiciaire Doctrine, 2000 II, N° 2, s.77-118.

**Cadiet** Loïc, Clauses Relatives Aux Litiges, Editions du Juris-Classeur- 2003, Fasc.190 (*Kısaltma: Cadiet, Clauses Relatives Aux Litiges*)

**Çelikel** Aysel, Yeni Kanuna Göre Yabancı Mahkeme Kararlarının Tenfiz Şartları, MHB 1982, S.2, s.7-13. (*Kısaltma: Çelikel, Tenfiz Şartları*)

**Çiçekli** Bülent, Yabancı Unsurlu Boşanma Davalarında Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi, ABD 2004, S.I, s.59-85.

**Dechamps** Frédéric, Compétence Judiciaire et Internet: Un Nouveau Règlement Européenne Entre En Vigueur, [http://www.lex4u.com/news.php?doss\\_id=1&news\\_id=27&from=20](http://www.lex4u.com/news.php?doss_id=1&news_id=27&from=20)

**Donzallaz** Yves, Le Contentieux De La Compétence Et Les Voies De Recours Fédérales, s.198-216. (**Leuenberger** Christoph/**Pfister-Liechti** Renate, La Loi Sur Les Fors, Bern 2001) (*Kısaltma: Donzallaz, Contentieux De La Compétence*)

**Dorroz** Georges A.L./**Gaudemet-Tallon** Hélène, La Transformation De La Convention De Bruxelles Du 27 Septembre 1968 En Règlement Du Conseil

Concernant La Compétence Judiciaire, La Reconnaissance et L'Exécution Des Décisions En Matière Civile et Commerciale, Revue Critique 2001/III, s.601-652.

**Eberhard** Ekkehard Becker, Dava Malzemesinin Taraflarca Getirilmesi İlkesi ve Sınırları, Çev: **Yıldırım** M.Kâmil, İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku, Derleyen: **Yıldırım** M.Kâmil, 3. Baskı, İstanbul 2002, s.17-42.

**Erdem** B.Bahadır, Medeni ve Ticari Hukuk Davalarında Mahkemelerin Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin Avrupa Konseyi Tüzüğü, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, C.II, İstanbul 2003, s.1009-1026.

**Erman** Eyüp Sabri, Kambiyo Senetlerine Müstenit İflas, AD Temmuz- Ekim 1967, S.7-10, s.522-558.

**Erol** Nüzhet, Türk İş Hukukunda Mahkemelerin Yer İtibariyle Yetkisi (Selâhiyeti) ve Selâhiyet Anlaşmaları, İBD 1968, C.XLIII, S.5-6, s.333-337.

**Feyzioğlu** Feyzi Necmeddin, Ticarî Mümessiller ve Diğer Ticarî Vekiller, Ord. Prof.Dr. Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan, İstanbul 1978, s.407-443.

**Haker** Mustafa, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 15.Maddesinin Yorumu, AD Mart-Nisan 1962, S.3-4,s.324-330.

**Haldy** Jacques, Présentation Générale Des Nouveaux Fors Fédéraux, s.3-22. (**Ramoni** Claude, Les Nouveaux Fors Fédéraux et Les Nouvelles Organisations Judiciaires, Lausanne 2001)

**Kalpsüz** Turgut, Salahiyet Mukavelesi Hakkında, Jurisdictio Kazai İçtihatlar (JKİ), 1956/I, s. 77-79.

**Kalpsüz** Turgut, Tahkim Anlaşması, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, C.II, İstanbul 2003,s.1027-1053. (*Kısaltma: Kalpsüz, Tahkim*)

**Karaok** Hasan, İş Mahkemelerinin Görev ve Yetkisi, 274 ve 275 Sayılı Yasalardan Doğan Uyuşmazlıkların Yargılama Yeri, İBD 1968, C.XLII, S.3-4, s.107-123.

**Keskin** Kadri, Yetki Anlaşmaları, AD Nisan 1973, S.4, s.303-319.

**Kuru** Baki, Sözleşme İle Yabancı Mahkemelerin Yetkili Kılınması, MHB 1986, S.2, s.140-145, (*Kısaltma: Kuru, Sözleşme*)

**Kuru** Baki, İflas Takibi ve Dâvasında Yetki (Salâhiyet) Kaideleri, İmran Öktem'e Armağan, Ankara 1970, s.511-523. (*Kısaltma: Kuru, Yetki Kaideleri*)

**Koral** Rabi, İç Hukukumuzda Tahkim, İHFM 1947, C.XIII, S.3, s.1038-1081.

**Krüger** Hilmar, Çev. **Ataman Figanmeşe** İnci, Türk Hukukunda Yetki Sözleşmeleri Yargıtayın 6.5.1998 Tarihli Kararı, İBD 1998, C.LXXII, S.7-9, s.614-618.

**Krüger Hilmar/Nomer Ergin**, Türk Hukukunda Yetki Sözleşmeleri, İBD 1990, C.LXIV, S.1-3, s.153-161.

**Nomer Ergin**, Devletler Hususî Hukukunda “Milletlerarası Yetki” Mefhumu, İHFM 1974, C.XL, S.1-4, s.393-426.

**Nomer Ergin**, Ehliyetsizlik Sebebi İle Almanya’daki Gayrimenkuller İçin Vasiyetin İptali, MHB 1982, S.2, s.61-63.

**Nomer Ergin**, Türklerin Kişi Hallerine İlişkin İhtilafları ve Türk Mahkemelerinin Münhasır Yetkisi, MHB 1983, S.1, s.11-14.

**Nomer Ergin**, Yetki Anlaşmaları ve Türk Uygulaması, YD Temmuz 1998, C.XXIV,S.3, s.258-265.

**Önen Ergun**, Gayrimenkul Davalarında Yetki, AÜHFD 1965-1966, C.XXII-XXIII, S.1-4, s.572-633. (*Kısaltma: Önen, Yetki*)

**Özdemir Hatice**, MÖHUK Kapsamına Giren Sözleşmelerin Tespiti Bağlamında “Yabancılık Unsuru Taşıyan Sözleşme” ve “Uluslararası Sözleşme” Kavramları, İBD 1999, C.LXXII, S.10-12, s.926-941.

**Öztürk Pınar**, İİK m.154/f.III Uyarınca İflâs Davasında Yetkili Mahkemenin Borçlunun İşlem (Muamele) Merkezine Göre Belirlenmesi, İBD 1998, C.LXXII, S.1-3, s. 116-126.

**Pekcanitez Hakan**, Tüketici Mahkemeleri, İBD 1996, C.LXX, S.4-6, s.141-162. (*Kısaltma: Pekcanitez, Tüketici Mahkemeleri*)

**Pekcanitez Hakan**, Hukuk Muhakemeleri Kanun Tasarısı’nın Tanıtımı, Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı V, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Değerlendirmesi, Ankara 8-9 Eylül 2006, s.3-31.

**Postacıoğlu İlhan E.**, İş Mahkemelerinin Yetkisi, İHD 1969, C.I, S.1-12, s.478-485.

**Poudret François**, L’Harmonisation Internes et De La LDIP Avec la Convention De Lugano, Une Tache İnachevée, s.25-49. (**Ramoni Claude**, Les Nouveaux Fors Fédéraux et Les Nouvelles Organisations Judiciaires, Lausanne 2001)

**Sakmar Atâ/Ekşi Nuray**, Hukukî ve Ticarî Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması Tenfizi Hakkında AB Konsey Tüzüğü, MHB 2002, S.2, Prof.Dr. Ergin Nomer’e Armağan, s.721-743.

**Seviğ Vedat Raşit**, Türkiye’nin Devletler Hususi Hukuku Kuralları Bakımından Mahkemenin Akitle Tayin Edilmesi Usulü, İHFM 1965,C.XXXI, S.1-4, s.130-158.

**Şahlanan Fevzi**, İş Yargılaması, İHFM 1977,C.XLII, S.1-4, s.377-421.

**Şanlı Cemal**, Türkiye’deki Gayrimenkul İle İlgili Bir Yabancı Boşanma Kararının Tenfizi, MHB 1986, S.1,s.40-45.

**Şanlı Cemal**, Yabancı Veraset İlâmlarının Türk Mahkemelerinde Tanınması veya Delil Olarak Kullanılması, İlhan E. Postacıoğlu'na Armağan, İstanbul 1990, s.291-307.

**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), AÜEHFD 2004, C.VIII, S.1-2, s.563-581.

**Toker M.Tunca/Toker Ali Nurzat**, Taşınmaz Davalarında Yetkili Mahkeme, Maliye Dergisi, S.117, Mart-Aralık 1994, s.101-108.

**Tuluay Metin**, Milletlerarası Usul Hukuku, ABD 1984, S.2, s.257-272.

**Tuncay Can**, İş Mahkemelerinin Görev ve Yetkisi Üzerine Düşünceler, İBD 1988, C.LXIII, S.4-6, s.221-235.

**Tuncay Can**, İş Mahkemelerinin Yetkisi ve Sözleşme Yasağı, İHD 1969, C.I, S.1-12, s.759-767. (*Kısaltma: Tuncay, Sözleşme Yasağı*)

**Ulusan İlhan**, Maddi Hukuk ve Usul Hukuku Bakımından Sulh Sözleşmesi, MHAD 1971,S.7, s.149-203.

**Umar Bilge**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'na Katkı, Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı V, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Değerlendirmesi, Ankara 8-9 Eylül 2006, s.87-129.

**Umar Bilge**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) Tasarısıyla Şimdiki HUMK Kurallarına Getirilmek İstenen Değişikliklerin Başlıcaları, TBB Dergisi, Ocak-Şubat 2007, s.321-342.

**Uyar Talih**, İflas Takip ve Davalarında Yetki (İİK.mad.154), Legal HD Ağustos 2007, S.56, s. 2535-2541. (*Kısaltma: Uyar, İflas*)

**Üstündağ Saim**, Medeni Usul Hukukunda Salâhiyet Anlaşmaları, İHFM 1962, C:XXVII, S.1-4,s.310-339. (*Kısaltma: Üstündağ, Salâhiyet*)



**D) İNTERNET KAYNAKLARI**

<http://www.admin.ch/f/rs/2/272.fr.pdf>

<http://www.admin.ch/ch/f/rs/2/281.1.fr.pdf>

<http://www.admin.ch/ch/f/ff/2006/7019.pdf>

<http://www.bger.ch/fr/index/jurisdiction/jurisdiction-inherit-template/jurisdiction-recht-leitentscheide1954.htm>

[http://www.juridat.be/cgi\\_loi/loi\\_F.pl?cn](http://www.juridat.be/cgi_loi/loi_F.pl?cn)

[http://www.jursearch.ch/php/http/index.php?lang=fr&type=highlight\\_document&dev...](http://www.jursearch.ch/php/http/index.php?lang=fr&type=highlight_document&dev...)

[http://www.jursearch.ch/php/http/index.php?lang=fr&type=highlight\\_document&dev...](http://www.jursearch.ch/php/http/index.php?lang=fr&type=highlight_document&dev...)

[http://www.jursearch.ch/php/http/index.php?lang=fr&type=highlight\\_document&dev...](http://www.jursearch.ch/php/http/index.php?lang=fr&type=highlight_document&dev...)

[http://www.just.fgov.be/fr\\_htm/organisation/htm\\_admi\\_centrale/html\\_org](http://www.just.fgov.be/fr_htm/organisation/htm_admi_centrale/html_org)

Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası ([http:// www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr))

<http://www.kgm.adalet.gov.tr/hmk.htm>

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JU>

<http://www.lexinter.net/NCPC/index.htm>

[http://www.lex4u.com/news.php?doss\\_id=1&news\\_id=27&from=20](http://www.lex4u.com/news.php?doss_id=1&news_id=27&from=20)

<http://www.relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?lang=fr&type=highlight-document&dev...>