

HUKUK MUHAKEMLERİ KANUNU'NA GÖRE ORTAK YETKİLİ MAHKEME İLE MÜNHASIR YETKİ SÖZLEŞMESİYLE BELİRLENEN MAHKEMENİN YETKİSİNİN NİTELİĞİ

LEGAL CHARACTER OF TERRITORTIAL JURISDICTION OF THE
COURT WITH THE COMMON JURISDICTION AND THE COURT
DESIGNATED BY THE EXCLUSIVE JURISDICTION AGREEMENT
ACCORDING TO CODE OF CIVIL PROCEDURE

Orhan Emre KONURALP*

Özet: Yetki kuralları, çekişmeli ve çekişmesiz yargıdaki bir dava veya işe, hangi yargı çevresindeki mahkeme yahut mahkemelerin bakacağını tespit eden kurallardır. Türk hukukunda yetki kurallarına ilişkin olarak pek çok özel düzenleme yer almakla birlikte, yetki konusundaki temel düzenlemenin 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) olduğu şüphesizdir. HMK kapsamındaki kesin yetki kurallarına aykırılık, taraflarca her zaman ileri sürülebildiği gibi mahkeme tarafından da hüküm verilene kadar her zaman dikkate alınabilir. Oysaki kesin olmayan yetki kurallarına aykırılık hali sadece davalı tarafından ilk itiraz olarak ileri sürülebilir. Bu çalışmanın amacı HMK kapsamında yetki kurallarının ne şekilde düzenlendiğinden hareket ederek, tartışmalı bir nitelik arz eden ortak yetkili mahkeme ve münhasır yetki sözleşmesi ile belirlenen mahkemenin yetkisinin niteliğini tespit etmektir.

Anahtar Kelimeler: Dava Şartı, Kesin Olmayan Yetki, Kesin Yetki, Münhasır Yetki Sözleşmesi, Ortak Yetkili Mahkeme, Yetki, Yetki Sözleşmesi

Abstract: Territorial jurisdiction rules determine the jurisdiction of the courts over the lawsuits and non-contentious jurisdiction. Although there are many special regulations in Turkish Law regarding the territorial jurisdiction, it is doubtless that the most essential regulation is the Code of Civil Procedure (Nr. 6100) (CCP). Under the

* Dr., Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi, Doktora Sonrası Araştırmacı, Univesität Regensburg Juristische Fakultät, orhankonuralp@bilkent.edu.tr, ORCID: 0000-0002-0376-0692, Makalenin Gönderim Tarihi: 25.11.2018, Kabul Tarihi: 25.11.2018

CCP breach of mandatory territorial jurisdiction rules, could be objected by the parties and also taken into consideration by the court itself through the whole trial. In contrary, breach of non-mandatory territorial jurisdiction rules could be submitted to the court as a preliminary objection, only by the defendant. This study aims to determine the controversial legal character of territorial jurisdiction of the court with the common jurisdiction and the court designated by the exclusive jurisdiction agreement, in the light of legislation of the CCP.

Keywords: Cause of Action, Court with The Common Jurisdiction, Exclusive Jurisdiction Agreement, Jurisdiction Agreement, Mandatory Territorial Jurisdiction, Non-Mandatory Territorial Jurisdiction, Territorial Jurisdiction

Giriş

Mahkemelerin hangi yargı çevresinde yargılama yapabileceklerini belirleyen yetki kuralları, başta Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) olmak üzere İcra ve İflas Kanunu, Türk Medeni Kanunu, İş Mahkemeleri Kanunu gibi muhtelif kanunlarca düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler kapsamındaki yetki kurallarının niteliği kesin yetki olup olmamasına göre farklılık arz etmekte, bu farklılık ise yetki itirazının nasıl ileri sürülebileceği ve mahkemeler tarafından hangi aşamalarda dikkate alınabileceği hususlarında önem göstermektedir. Bu nedenledir ki bir yetki kuralının kesin olup olmadığının doğru bir şekilde tespit edilmesi oldukça önemlidir.

HMK'da düzenlenmiş bulunan yetki kurallarının kaleme alınışı esas itibarıyla o kuralın kesin yetki olup olmadığını tespit etmek açısından tereddütte yer bırakmamaktadır. Buna mukabil HMK'da sözünü ettiğimiz genel prensibe tam olarak uymayan iki farklı yetki düzenlemesi de bulunmaktadır. Kanun'un farklı bir şekilde kaleme aldığı ortak yetkili mahkeme ile münhasır yetki sözleşmesi ile belirlenen mahkemenin yetkilerinin niteliği açısından yargı kararları ve doktrinde fikir birliği bulunmamaktadır.

Yukarıda andığımız iki yetki kuralının niteliğini belirleyebilmek amacıyla ilk olarak HMK'nın yetki kurallarını ne şekilde ele aldığı incelenenektir. Sonrasında ise söz konusu iki yetki kuralının niteliği, konuyla ilgili yargı kararları ve doktrinindeki görüşler de dikkate alınmak suretiyle incelenenektir.

1. HMK Kapsamında Yetki Kurallarının Tasnifi

HMK, mahkemelerin yetkisine ilişkin düzenlemeler kapsamında iki farklı nitelikte yetki kuralı öngörmüştür. HMK bir mahkemenin yetkisini ya kesin yetki ya da kesin olmayan yetki şeklinde düzenlemiştir. Söz konusu ayırım, madde metinlerinden, herhangi bir şüpheyi yer bırakmayacak şekilde anlaşılabilir. Zira kesin yetkili mahkemelerin yetkisine ilişkin düzenlemelerde¹ bu husus, mahkemenin “kesin yetkili” olduğu şeklinde açıkça belirtilmiştir.² Öte yandan kesin yetkili olmayan mahkemelere ilişkin düzenlemelerde de kanun koyucu, söz konusu düzenleme kapsamındaki uyumsuzluğun, o maddede gösterilen yerde *de* açılabilirliğini belirterek,³ yani kesin olmayan yetki

¹ Örneğin: HMK m. 12: “Taşınmaz üzerindeki aynı hakka ilişkin veya aynı hak sahipliğinde değişikliğe yol açabilecek davalar ile taşınmazın zilyetliğine yahut alıkoyma hakkına ilişkin davalarda, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi kesin yetkilidir”. HMK m. 14/2: “Özel hukuk tüzel kişilerinin, ortaklık veya üyelik ilişkileriyle sınırlı olmak kaydıyla, bir ortağına veya üyesine karşı veya bir ortağın yahut üyenin bu sıfatla diğerlerine karşı açacakları davalar için, ilgili tüzel kişinin merkezine bulunduğu yer mahkemesi kesin yetkilidir”. HMK m. 15/2: “Can sigortalarında, sigorta ettirenin, sigortalının veya lehtarın leh veya aleyhine açılacak davalarda onların yerleşim yeri mahkemesi kesin yetkilidir”.

² Süha Tanrıver, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı’nın 1 ilâ 122. maddelerinde Yer Alan Temel Düzenlemeler ve Bunların Genel Çerçeve Değerlendirilmesi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara 2008, C. 57, S. 3, s. 635-664. Yargıtay vermiş olduğu bir kararda, kanunun lafzından harekete ederek, ortak yetkili mahkemeye ilişkin düzenlemelerde kesin yetki ibaresinin kullanılmamasından hareketle söz konusu yetki kuralının bir kesin yetki kuralı olarak nitelendirilemeyeceğine hükmetmiştir. Bkz. “6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 1. kısım 2. ayırım (5. ilâ 19. maddeler arası) bölümü yetkiye ilişkin olup bu ayırımda (11, 12/1, 14/2 ve 15/2. maddelerinde) kesin yetkili mahkemeler tek tek gösterilmiş ve bu mahkemelerin yetkisinin kesin olduğu madde metninde açıkça yazılmıştır. Mahkemenin gerekçesinde belirttiği aynı kanunun 7/1. maddesinde ise davalıların tamamı hakkında ortak yetkiyi taşıyan mahkemenin bulunması halinde davaya o yer mahkemesinde bakılacağı belirtilmiş ise de bu mahkemenin kesin yetkili olduğu yazılmamıştır. Bu maddenin gerekçesinde bu mahkemenin kesin yetkili mahkeme olduğunun yazılı olması, bu maddenin metni ve yetkiye ilişkin diğer hükümlerde kesin yetkinin açıkça belirtilmesi karşısında bağlayıcı olduğu kabul edilemez”. Yarg. 11 HD. E. 2013/624 K. 2013/1833 T. 4.2.2013 (kazanci.com; Son Erişim Tarihi: 15.11.2018).

³ Örneğin: HMK m. 10: “Sözleşmeden doğan davalar, sözleşmenin ifa edileceği yer mahkemesinde de açılabilir.” HMK m. 11/2: “Terekede bulunan bir mal hakkında açılmak istenen istihkak davası, terekenin yazımı ve tespiti zamanında mal nerede bulunuyorsa, orada da açılabilir”. HMK m. 14/1: “Bir şubenin işlemlerinden doğan davalarda, o şubenin bulunduğu yer mahkemesi de yetkilidir”. HMK m. 16: “Haksız fiilden doğan davalarda, haksız fiilin işlendiği veya zararın meydana geldiği yahut gelme ihtimalinin bulunduğu yer ya da zarar görenin yerleşim yeri mahkemesi de yetkilidir”.

kurallarının hem genel yetki kuralı (md. 6), hem de diğer kesin olmayan özel yetki kuralları ile birlikte uygulama alanı bulabileceğini işaret ederek, düzenlemenin bir kesin yetki kuralı olmadığını açıkça ortaya koymuştur.

Buna mukabil HMK'da bulunan iki ayrı yetki hükmünde, kanun koyucunun söz konusu yetki kurallarının bir kesin yetki kuralı olduğu özel olarak belirtilmemiştir. Kanun'un ortak yetkili mahkemenin yetkisine ilişkin 7. maddesi ile münhasır yetki sözleşmesine ilişkin 17. maddesinde, ilgili yetki kurallarının kesin yetki olduğu belirtilmemiş ve fakat kesin olmayan yetki kurallarında olduğu gibi bir anlam da yüklenmemiştir. Bu durumda söz konusu iki düzenlemenin getirmiş olduğu yetki kurallarının niteliğinin ortaya konulması gerekmektedir.

Kanun'da düzenlenişi itibariyle, davanın, yalnızca belirlenen yerdeki mahkemede görülebileceği yani mutlak olduğu anlaşıldığı takdirde, o yetki kuralının bir kesin yetki kuralı olarak nitelendirilmesi gerektiği kabul edilmektedir.⁴ O halde acaba bu yorum Kanun'un 7 ve 17. maddeleri açısından da geçerli olacak mıdır? Bu konuda ne doktrin ne de yargı kararları açısından, söz konusu düzenlemelere ilişkin bir fikir birliği olduğu söylenemez.

2. Ortak Yetkili Mahkemenin Yetkisinin Hukuki Niteliği

HMK'da yer alan ve bu kapsamda ele alacağımız düzenlemelerin ilki, Kanun'un ortak yetkili mahkemenin yetkisini düzenleyen 7. maddesinin ilk fıkrasıdır. Ortak yetkili mahkemenin yetkisini Kanun, şu şekilde düzenlemiştir: *"Davalı birden fazla ise dava, bunlardan birinin yerleşim yeri mahkemesinde açılabilir. Ancak, dava sebebine göre kanunda, davalıların tamamı hakkında ortak yetkiyi taşıyan bir mahkeme belirtilmişse, davaya o yer mahkemesinde bakılır"*. Düzenleme incelendiğinde kanun koyucunun, kesin yetki kurallarında olduğunun aksine "kesin yetkili-

⁴ Baki Kuru, *Medenî Usul Hukuku*, Legal Yayınevi, İstanbul 2016, s. 105; Hakan Pekcanıtez (et. al.), *Medenî Usûl Hukuku*, Cilt I, 15. Baskı, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2017, s. 293; Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz/Sema Taşpınar Ayvaz, *Medenî Usul Hukuku*, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2017, s. 223; Süha Tanrıver, *Medenî Usûl Hukuku*, Cilt I, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2018, s. 244. Bir dava için tek bir yetkili mahkeme belirlenmiş olmasının o kuralın kesin yetki kuralı olarak yorumlanması için yeterli olmadığına dair görüş için bkz. Ali Cem Budak/Varol Karaaslan, *Medenî Usul Hukuku*, 2. Baskı, Ankara 2018, s. 43.

dir” kavramına yer vermediği; fakat kesin olmayan yetki kurallarının da aksine, ortak yetkili mahkemenin yetkisinin “ve dahi” anlamına gelecek bir şekilde de düzenlemediği görülmektedir.⁵

Anılan madde 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun (HUMK) 9. maddesinin⁶ karşılığı olup, ifade tarzı itibariyle merî hükümle benzerlik göstermektedir. Belirtmek gerekir ki HUMK döneminde de anılan hükmün bir kesin yetki kuralı olup olmadığı tartışmalıydı.⁷ Fakat doktrinde HMK’nın ortak yetkili mahkemeye ilişkin hükmünün, bir kesin yetki düzenlemesi olması sebebiyle HUMK ile farklılık arz ettiği ifade edilmektedir.⁸

Kanun’un ifadesinden anlaşılması gereken ilk husus, ortak yetkili mahkemenin varlığı halinde, o uyumsuzluk açısından genel ve özel yetkili diğer mahkemelerin yetkisinin ortadan kalkmasıdır.⁹ Yani ortak yetkili mahkemenin varlığı halinde o uyumsuzluk bakımından yalnızca tek bir yetkili mahkeme -ortak yetkili mahkeme- söz konusu olur. Peki bu durumda söz konusu bu tek yetkili mahkemenin yetkisi ne şekilde nitelendirilecektir?

Eğer ortak yetkili mahkemenin yetkisine ilişkin düzenleme bir kesin yetki kuralı değilse, HMK’da düzenlenen “üçüncü tür” bir yetki kuralının varlığından söz etmek gerekmektedir. Zira HMK kesin olmayan yetki kurallarını, birbirlerinin ve genel yetkili mahkemenin yetkisini ortadan kaldıracak şekilde düzenlememiştir. Örneğin bir borcun ifasına yönelik bir davada yetkili mahkeme, borcun ifa yeri mahke-

⁵ Atalı/Ermenek/Erdoğan söz konusu “bakılır” ifadesini, net olarak nitelendirmektedir. Bkz. Murat Atalı/İbrahim Ermenek/Ersin Erdoğan, *Medenî Usûl Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara 2018, s. 197.

⁶ HUMK m. 9: “Şu kadar ki, kanunda dâva sebebine göre davalıların tamamı hakkında ortak yetkiyi taşıyan bir mahkeme belli edilmiş ise, dâvaya o mahkemede bakılır”.

⁷ Hülya Taş Korkmaz, “6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Görev, Yetki ve Yargı Yeri Belirlenmesine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan Özel Sayı C. II *Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi*, İzmir 2013, Vol. 8, s. 1775. Örneğin Kuru, HUMK dönemine ilişkin olarak ortak yetkinin var olması durumunda diğer mahkemelerin, örneğin davalılardan birinin yerleşim yeri mahkemesinin, artık yetkili olmayacağını belirtmektedir. Bkz. Baki Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, Cilt 1, 6. Baskı, Demir, İstanbul 2001, s. 420. Ayr. bkz. Saim Üstündağ, *Medenî Yargılama Hukuku*, C. 1-2, 7. Baskı, İstanbul 2000, s. 200.

⁸ Taş Korkmaz, s. 1775.

⁹ Kuru, *Usûl*, s. 107; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 210; Tanrıver, *Usûl*, s. 234.

mesi (HMK m. 10) olacağı gibi, genel yetkili mahkeme olan davalının yerleşim yeri mahkemesi de aynı davada yetkili olmaya devam eder. Yetki kurallarının münhasır yetki/münhasır olmayan yetki kuralı olarak nitelendirilmesine ilişkin olarak hem yargı kararlarında¹⁰ hem de doktrinde çeşitli yaklaşımlar bulunmaktadır.¹¹ Buna mukabil eğer ortak yetkili mahkemenin yetkisine ilişkin düzenleme, bir kesin yetki kuralı olarak nitelendirilirse, bu durumun tabii sonucu olarak, o uyumsuzluk bakımından genel yetkili mahkeme ile diğer kesin olmayan özel yetkili mahkemelerinin artık yetkili olmadığı açıktır.¹²

Doktrindeki bir görüşe¹³ ve çoğunluk yargı kararlarına¹⁴ göre ka-

¹⁰ Yargıtay buna ilişkin olarak vermiş olduğu bir kararda, haksız fiile ilişkin olarak açılan bir davada ortak yetkili mahkemenin varlığı halinde, davalıların yerleşim yeri mahkemesinin yetkisinin devam etmediğini, ortak yetkili mahkemenin tek yetkili mahkeme olduğunu ve fakat bu yetkinin kesin yetki olmadığına hükmetmiştir. Bkz. "Bir haksız fiil birden fazla kişi tarafından işlenmiş ise bu kişilere karşı (birlikte) açılacak tazminat davası, ortak yetkili mahkeme olan haksız fiilin işlendiği yer mahkemesinde görülür. Bu halde, davalıların hepsine karşı davalılardan birinin yerleşim yerindeki mahkemede dava açılmaz. Haksız fiilin işlendiği yer mahkemesinin yetkisi kamu düzenine ilişkin (kesin) yetki değildir". Yarg. 17. HD E. 2013/11040 K. 2013/12756 T. 24.9.2013 (Kazanci.com; Son Erişim Tarihi: 15.11.2018) Ancak aynı daire bu karardan iki gün sonra benzer bir uyumsuzluğa ilişkin olarak şu şekilde karar vermiştir: "Bu anlamda dava sebebi olan haksız fiil halinde dahi HMK'nın 16. maddesi gereğince birden fazla mahkemenin yetkili kılınarak davacıya bir seçimlik hak tanınmış olması göz önüne alındığında bu maddenin amacına aykırı bir yorumla HMK.7/1. maddesi gereğince haksız fiilin vuku bulduğu yerin tüm davalılar için kesin yetkili mahkeme olarak kabul edilmesi ve HMK'nın 6. maddesinde düzenlenen genel yetkili mahkeme yetkisinin kaldırdığı şeklindeki bir yoruma katılmak mümkün değildir". Bkz. Yarg. 17. HD E. 2013/13651 K. 2013/12913 T. 26.9.2013 (kazanci.com; Son Erişim Tarihi: 15.11.2018).

¹¹ Doktrinde münhasır yetki sözleşmesiyle birlikte yaratılan yetkinin, münhasır olmakla birlikte kesin olmayan yetki olduğu ifade edilmektedir. Bkz. Akkan, Pekcanıtez Usûl, s. 318.

¹² Kuru, Usûl, s. 105; Akkan, Pekcanıtez Usûl, s. 293; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 194.

¹³ Budak/Karaaslan, s. 49. Umar ise söz konusu düzenlemenin kesin yetki kuralı olarak nitelendirilmesinin haksızlıklara neden olacak bir yorum olduğunu ifade etmektedir. Bkz. Bilge Umar, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s. 37.

¹⁴ "HMK'nın haksız fiillerde yetkiyi düzenleyen 16. maddesinde de esasen HMK'nın 7/1-2. cümlesindeki düzenleme anlamında kesin yetki söz konusu değildir. Yasa koyucunun maddenin düzenlenmesinde ortaya koyduğu gerekçeden de bu durum anlaşılmaktadır. Adalet Komisyonu Gerekçesinde de haksız fiilden doğan davalarda uygulamada ve doktrinde oluşan görüşler dikkate alınarak haksız fiilin işlendiği yer dışında zararın meydana geldiği yer, gelme ihtimalinin bulunduğu yer ve karşılaştırmalı hukuktaki örnekler de dikkate alınarak zarar görenin yer-

nun koyucunun, ortak yetkili mahkemenin yetkisinin “kesin” olduğunu belirtmemesi, bu düzenlemeyi bir kesin yetki kuralı olarak nitelendirmeye engel teşkil etmektedir. Bu noktada belirtmek gerekir ki, madde metninin ifadesinden, ortak yetkili mahkemenin bulunduğu durumlarda genel yetkili mahkemenin ve diğer kesin olmayan özel yetkili mahkemelerin yetkilerinin devam ettiğini anlamak da güçtür. Dolayısıyla bu tartışma ile ilgili olarak ilk kabul edilmesi gereken husus, ortak yetkili mahkemeye ilişkin düzenlemenin uygulama alanı bulması durumunda, o uyuşmazlıkta, genel yetkili mahkeme ile kesin olmayan özel yetkili mahkemelerin artık yetkili olmayacağıdır.

Ortak yetkili mahkemenin yetkisinin niteliğine ilişkin diğer görüş ise, bu yetki kuralının bir kesin yetki kuralı olduğudur.¹⁵ Bu görüşe

leşim yeri mahkemesi de yetkili olarak kabul edilmiştir. Bu anlamda dava sebebi olan haksız fiil halinde dahi HMK’nın 16. maddesi gereğince birden fazla mahkemenin yetkili kılınarak davacıya bir seçimlik hak tanınmış olması göz[önüne alındığında bu maddenin amacına aykırı bir yorumla HMK 7/1. maddesi gereğince haksız fiilin vuku bulduğu yerin tüm davalılar için kesin yetkili mahkeme olarak kabul edilmesi mümkün değildir.

Bu anlamda dava sebebi olan haksız fiil halinde dahi HMK’nın 16. maddesi gereğince birden fazla mahkemenin yetkili kılınarak davacıya bir seçimlik hak tanınmış olması göz önüne alındığında bu maddenin amacına aykırı bir yorumla HMK 7/1. maddesi gereğince haksız fiilin vuku bulduğu yerin tüm davalılar için kesin yetkili mahkeme olarak kabul edilmesi ve HMK’nın 6. maddesinde düzenlenen genel yetkili mahkeme yetkisinin kaldırdığı şeklindeki bir yoruma katılmak mümkün değildir”. Yarg. 17. HD E. 2014/1172 K. 2014/1719 T. 13.2.2014 (kazanci.com; Son Erişim Tarihi: 15.11.2018) Aynı doğrultuda bkz. Yarg. 17. HD E. 2013/13651 K. 2013/12913 T. 26.9.2013 (kazanci.com; Son Erişim Tarihi: 15.11.2018), Yarg. 17. HD E. 2013/7565 K. 2013/8054 T. 30.5.2013 (kazanci.com; Son Erişim Tarihi: 15.11.2018) “mahkemece, davalılar tarafından yapılmış süresinde ve usulüne uygun bir yetki itirazı bulunmadığı halde HMK’nın 7. maddesi yanlış yorumlanarak ortak yetkili mahkemenin kesin yetkili olduğundan bahisle yetkisizlik kararı verilmesi isabetli değildir”. Yarg. 17. HD E. 2013/6924 K. 2013/7892 T. 28.5.2013 (kazanci.com; Son Erişim Tarihi: 15.11.2018) “Ancak, HMK’da kesin yetki halleri açıkça sayılmış olup,[haksız fiile dair davalardaki yetki, kesin yetki olmayıp, bir seçimlik yetkidir. Ortak yetkili mahkemede dava açılmasının zorunlu olması durumu, ancak zorunlu dava arkadaşlığına dair hükümlerin varlığı halinde uygulanır”. Yarg. 17. HD E. 2014/541 K.2014/1462 T. 10.2.2014 (kazanci.com; Son Erişim Tarihi: 15.11.2018).

¹⁵ Akkan, Pekcanitez Usûl, s. 274; Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özkes, *Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı*, 6. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2018, s. 71; Ejder Yılmaz, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, Cilt I, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2017, s. 325; Taş Korkmaz, s. 1776; Muhammed Furkan Soylu, “Medenî Usûl Hukukunda Ortak Yetkili Mahkeme”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Konya 2017, C. 25, S. 2, s. 478.

göre maddenin konuluş amacı ve dolayısıyla gerekçesi¹⁶ dikkate alındığı takdirde, ortak yetkili mahkemenin yetkisine ilişkin düzenlemenin bir kesin yetki kuralı olarak nitelendirilmesi gerekmektedir.¹⁷ Bununla birlikte Yargıtay ise vermiş olduğu bir kararında, ortak yetkili mahkemesinin kesin yetkili olduğunu açıkça belirtmiştir.¹⁸ Benzer bir başka kararda ise Yargıtay, ortak yetkili mahkemenin yetkisine ilişkin düzenlemenin -kesin yetki kuralı olduğundan bahsetmeksizin- emredici olduğunu belirterek, esasa ilişkin verilmiş olan ilk derece mahkemesi kararını usule aykırılık dolayısıyla bozmuştur.¹⁹ Ortak yetkili mahkemenin yetkisine ilişkin 7. maddenin bir kesin yetki kuralı getirdiğinin kabul edilmesi halinde, bu durum bir dava şartı olarak ele alınır. Dolayısıyla ortak yetkili olmayan yerde açılan davada taraflar

¹⁶ “Ancak, birden fazla davalı hakkında dava açılmak istendiğinde, dava sebebine göre davalıların tümü hakkında, kanunda ortak yetkili bir mahkeme belirtilmişse, davanın, davalılardan birinin yerleşim yerinde değil, ortak yetkili mahkemede açılması gerekmektedir. Ayrıca, ‘...davaya, ancak o yer mahkemesinde bakılır’ denilerek, ortak yetkili mahkemenin yetkisi, kesin yetki hâline getirilmiştir”. (HMK m. 7 gerekçesinden)

¹⁷ Akkan, Pekcanıtez Usûl, s. 277.

¹⁸ “6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 7/1. maddesi uyarınca, açılan davada birden fazla davalı bulunması durumunda kanunda belirtilen, davalılardan tamamı hakkında ortak yetkiyi taşıyan mahkeme, davaya bakmakla yetkilidir. Bu durumda davacının fiilen en son çalıştığı Adıyaman Mahkemeleri davalılar için ortak yetkiyi taşıyan kesin yetkili mahkemedir”. Yarg. 22. HD E. 2015/29785 K. 2015/31001 T. 16.11.2015 (kazanci.com; Son Erişim Tarihi: 15.11.2018)

¹⁹ “6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 7. maddesinin 1. fıkrasında ise; ‘Davalı birden fazla ise dava, bunlardan birinin yerleşim yeri mahkemesinde açılabilir. Ancak dava sebebine göre kanunda, davalıların tamamı hakkında ortak yetkiyi taşıyan bir mahkeme belirtilmişse, davaya o yer mahkemesinde bakılır’ denilmektedir. Eldeki davada, birden fazla davalının bulunması karşısında, davanın hangi davalının ikametgahı mahkemesinde açılması gerektiği sorunu ortaya çıkmaktadır. 6100 sayılı Kanun’un 7. maddesinin 1. fıkrasında bu sorunun açık bir şekilde düzenlenmiş olduğu görülmektedir. Belirtilen kanun maddesinin 1.cümlesinde, ‘Davalı birden fazla ise dava, bunlardan birinin yerleşim yeri mahkemesinde açılabilir’ şeklinde düzenleme yer almakta olup iş bu davada, davanın açıldığı tarihteki yargı çevresi düzenlenmesine göre davalılardan Ltd. Şti.’nin ticaret sicil kayıtlarındaki merkez adresi itibarıyla dava açıldığı görülmektedir. Ancak aynı maddenin ikinci cümlesinde, ‘Ancak dava sebebine göre kanunda davalıların tamamı hakkında ortak yetkiyi taşıyan bir mahkeme belirtilmişse, davaya o yer mahkemesinde bakılır’ denilmek suretiyle birden fazla davalı aleyhine açılan davalar için emredici ve ortak bir yetki düzenlemesi yapılmıştır. Dosyadaki bilgi ve belgelere göre, işin yapıldığı yer İzmir ili olup dolayısıyla İzmir İş Mahkemesi davada ortak yetkili olacağından, mahkemece öncelikle davanın yetki yönünden usulden reddine karar verilmesi gerekirken, esasa girilerek hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir”. Yarg. 22. HD E. 2015/5268, K. 2016/11199, T. 18.4.2016 (kazanci.com; Son Erişim Tarihi: 15.11.2018)

mahkemenin yetkisine her aşamada itiraz edebilirler aynı zamanda davaya bakan hâkim de bu hususu resen dikkate alır.

3. Yetki Sözleşmesi ile Belirlenen Mahkemenin Yetkisinin Hukuki Niteliği

Usul kurallarının, prensip itibariyle emredici olmaları bakımından maddi hukuk kurallarından ayrıldığı söylenebilir. Nitekim kanun bir istisna tanımadığı müddetçe tarafların usul kurallarının aksini kabul etmeleri yahut uygulanmaması konusunda anlaşmaları mümkün değildir. Fakat kanun koyucu bazı durumlarda, tarafların iradelerine önem atfetmiştir. İşte bunun kolaylıkla görülebildiği durumlardan birisi de yetki sözleşmeleridir. Yetki sözleşmesi ile taraflar, kanunen (kesin olmayan) yetkili bir mahkemenin yetkisini ortadan kaldırabilecekleri gibi, yetkili olmayan bir mahkemeyi de o uyuşmazlık açısından yetkili kılabilirler. Bu nedenle yetki sözleşmesinin caiz olduğu durumlarda, yetki kurallarının artık emredici değil, yedek hukuk kuralı olduğu da ifade edilmektedir.²⁰

HMK’da düzenlenen usul sözleşmelerinden biri olan²¹ yetki sözleşmesiyle taraflar, aralarında çıkacak uyuşmazlığa bakmakla hangi mahkemenin yetkili olacağına karar verebilirler. Kanun’un iki farklı türde yetki sözleşmesi düzenlediği görülmektedir. Bunların ilki, tarafların anlaşmaları halinde,²² yetki sözleşmesi ile birlikte, kanun tarafın-

²⁰ Saim Üstündağ, “Medeni Usul Hukukunda Salahiyet Anlaşmaları”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, İstanbul 1961, C. 27, S. 1-4, s. 310-339, s. 310.

²¹ Akkan, Pekcanitez Usûl, s. 305; Kuru, Usûl, s. 117; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 225; Yılmaz, s. 470-472; Nur Bolayır, *Medeni Usûl Hukukunda Yetki Sözleşmeleri*, Beta Yayınları, İstanbul 2009, s. 42; İbrahim Aşık, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Yetki Sözleşmesi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Ankara 2008, S. 97, s. 20; Nilüfer Boran Güneysu, “Bir Karar Işığında Yetki Sözleşmesine Bakış”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, İzmir 2015, C. 16, Özel Sayı, s. 1072, Deniz Meraklı Yayla, “Yabancılık Unsuru Taşıyan Uyuşmazlıklarda Yetki Sözleşmesinin Tarafları ve HMK Madde 17 Kapsamındaki Yetki Sözleşmesinin Üçüncü Kişilere Teşmili”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, İzmir 2015, C. 16, Özel Sayı, s. 1993.

²² Kanunda düzenlenişi itibariyle HMK’ya göre yapılacak bir yetki sözleşmesi, kural olarak münhasır yetki sözleşmesi olacaktır. Aksi için tarafların bu hususta anlaşmış olmaları gerekmektedir. Tarafların kanunen yetkili mahkemelerin yetkisini kaldırılmalarına imkân sağlayan bu düzenleme, HUMK dönemindeki Yargıtay uygulamasının aksi istikametindedir. Bkz. Baki Kuru/Alı Cem Budak, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Getirdiği Başlıca Yenilikler”, *İstanbul Barosu Dergisi*,

dan belirlenmiş genel ve özel yetkili mahkemelerin de yetkisinin devam ettiği “münhasır olmayan yetki sözleşmesi”²³ veya “olumlu yetki sözleşmesi”²⁴ olarak adlandırılmaktadır. İkincisi ise, tarafların aksine iradeleri yoksa, kanun tarafından belirlenmiş genel ve özel yetkili mahkemelerin yetkisini ortadan kaldıran “münhasır yetki sözleşmesi”²⁵ veya “olumsuz yetki sözleşmesi”²⁶dir.

Münhasır olmayan yetki sözleşmesinin varlığı halinde, aynı uyumsuzluğa ilişkin diğer kesin yetkili olmayan mahkemelerin yetkileri de devam etmektedir. Bu halde münhasır olmayan yetki sözleşmesi ile belirlenen mahkemenin yetkisinin de kesin olmadığına kabulü gerekir. Zira kesin yetkinin varlığı halinde, kesin olmayan yetkili mahkemelerin yetkisi ortadan kalkar. Dolayısıyla taraflar, açıkça diğer özel ve genel yetkili mahkemelerin de yetkisinin devam edeceğini öngörmüşlerse,²⁷ yetki sözleşmesiyle belirlenen mahkemenin yetkisi de kesin olmayan yetki olarak nitelendirilir.²⁸ Bu durumda da dava, sözleşmeyle belirlenen yahut özel veya genel yetkili mahkemede açılmadığı takdirde, yetki ilk itirazında bulunulmadığı sürece bu husus hâkim tarafından dikkate alınamayacaktır. Yani, yetkisiz mahkemede açılan dava, bu mahkemede görülmeye devam eder.

Buna mukabil, HMK yetki sözleşmesine ilişkin düzenlemeyle, tarafların aksi iradesi olmadığı müddetçe,²⁹ uyumsuzluğun

-
- İstanbul 2011, C. 85, S. 2011/5, s. 11; Yılmaz, s. 481.
- ²³ Kuru, Usûl, s. 119; İlhan Postacioğlu /Sümer Altay, *Medenî Usûl Hukuku Dersleri*, 7. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015, s. 128; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 228; Yılmaz, s. 481.
- ²⁴ Süha Tanrıver, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu Bağlamında Akdedilen Yetki Sözleşmeleri Üzerine Bazı Düşünceler”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, İzmir 2015, C. 16, Özel Sayı, s. 459-468, s. 468.
- ²⁵ Kuru, Usûl, s. 119; Postacioğlu/Altay, s. 128; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 228; Yılmaz, s. 481.
- ²⁶ Tanrıver, Yetki, s. 466. Atalı/Ermenek/Erdoğan ise bu sözleşmeyi hem münhasır hem de olumsuz yetki sözleşmesi olarak nitelendirmektedir. Bkz. Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 216. HMK kapsamında olumsuz yetki sözleşmesi kavramı ile ilgili olarak ayr. bkz. Nur Bolayır, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Yetki Sözleşmeleri”, *İstanbul Barosu Dergisi*, İstanbul 2011, C. 85, S. 2011/5, s. 144.
- ²⁷ Akkan, Pekcanitez Usûl, s. 316 ve 317; Yılmaz, s. 482 ve 489. Buradaki iradenin açık olmasına gerek olmadığına dair görüş için bkz. Budak/Karaaslan, s. 57.
- ²⁸ Akkan, Pekcanitez Usûl, s. 317 ve 318; Yılmaz, s. 484; Tanrıver, Usûl, s. 256.
- ²⁹ Akkan, Pekcanitez Usûl, s. 317; Postacioğlu/Altay, s. 128; Yılmaz, s. 482 ve 489; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 216; Budak/Karaaslan, s. 56.

sadece,³⁰ sözleşme ile belirlenen mahkemede açılabilceğini öngörmüştür.³¹ Söz konusu düzenleme incelendiğinde, kaleme alınış şeklinin çalışmamızın başında belirtilen ortak yetkili mahkemenin yetkisine ilişkin düzenlemeye benzediği görülmektedir: *“Tacirler veya kamu tüzel kişileri, aralarında doğmuş veya doğabilecek bir uyuşmazlık hakkında, bir veya birden fazla mahkemeyi sözleşmeyle yetkili kılabilirler. Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça dava sadece sözleşmeyle belirlenen bu mahkemelerde açılır”*. Kanun koyucu münhasır yetki sözleşmesindeki düzenlemede “kesin yetki” ibaresine yer vermemekle birlikte özel ve genel yetkili mahkemelerin kesin olmayan yetkisinin ortadan kalkacağını açıkça belirtmiştir. Peki dava münhasır yetki sözleşmesi ile belirlenen mahkemede değil de başka bir mahkemede açılırsa, söz konusu mahkemenin hâkimi bu durumu resen dikkate alabilir mi? Bu sorunun cevabını verebilmek için, münhasır yetki sözleşmesiyle belirlenen yetkinin niteliğini incelemek gerekir.

Doktrinde çoğunluk tarafından kabul edilen görüşe göre, yetki sözleşmesi ile tarafların belirledikleri mahkemenin yetkisi, kesin yetki değildir.³² Dolayısıyla yetki sözleşmesi münhasır yetki sözleşmesi de olsa, dava sözleşmeyle belirlenenden başka bir mahkemede açılırsa bu husus hâkim tarafından resen dikkate alınamaz.³³ Doktrinde bu görü-

³⁰ “Görüldüğü üzere, taraflar, salt bir münhasır yetki sözleşmesiyle, kanunun öngörmüş olduğu genel ve özel yetkili mahkemelerin yetkisini kaldırmış olmaktadır. Taraflar, bu sonucun ortaya çıkmasını istemiyorsa, yani genel ve özel yetkili mahkemelerin yetkisinin devam etmesini istiyorlarsa yetki sözleşmesinde bunu ayrıca belirtmek zorundadırlar. Buna göre, münhasır yetki sözleşmesinden kasıt, tarafların yetki sözleşmesi ile kararlaştırılan mahkemeden başka bir mahkemede dava açılmaması üzerinde anlaşmalarıdır”. Bkz. Yarg. 3. HD E. 2017/7502 K. 2017/16793 T. 30.11.2017 (kazanci.com; Son Erişim Tarihi: 15.11.2018).

³¹ HUMK döneminde ise Yargıtay uygulaması tam aksi istikametteydi. (Bkz. Kuru, Cilt 1, s. 566; Postacıoğlu/Altay, s. 126; Üstündağ, Yargılama, s. 218, dipnot 122; Bolayır, Yetki, s. 159 vd.) Dolayısıyla HMK ile yetki sözleşmesi bakımından getirilen yeniliklerden birisinin de tarafların münhasır yetki sözleşmesi yapabilme olanağına kavuşması olduğu ifade edilmektedir. (Bolayır, HMK, s. 143; Taş Korkmaz, s. 1794). HUMK dönemine ilişkin olarak yapılan yetki sözleşmelerinin münhasır olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceğine ilişkin tartışmalar için ayr. bkz. Üstündağ, Salahiyet, s. 331 vd.

³² Kuru, Usûl, s. 119 ve 120; Akkan, Pekcanitez Usûl, s. 318; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 80; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 229; Yılmaz, s. 483; Meral Sungurtekin Özkan, Türk Medeni Yargılama Hukuku, Barış Yayınları, İzmir 2013, s. 36.

³³ Kuru, Usûl, s. 119 ve 120; Akkan, Pekcanitez Usûl, s. 318; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 229; Yılmaz, s. 483; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 216; Ömer Ulukapı,

şün temeli olarak münhasır yetki ile kesin yetki ayrımı gösterilmekte, münhasır yetkinin³⁴ de kamu düzeni ile ilgili olmadığı için dava şartı olarak değil, ilk itiraz olarak ileri sürülmesi gerektiği belirtilmektedir.³⁵ Doktrinin yanı sıra esas itibarıyla yargı kararlarına göre de yetki sözleşmesi ile belirlenen mahkemenin yetkisi, münhasır yetki olsa dahi bu yetki kesin yetki değildir.³⁶ Bu görüşün kabulü halinde uyuzmazlığa ilişkin yetki sözleşmesi, münhasır yetki sözleşmesi olarak yapılmış olsa bile, davanın sözleşmede öngörülen mahkemeden başka bir mahkemede açılması halinde, bu husus sadece ilk itiraz olarak ileri sürüldüğü takdirde hâkim tarafından dikkate alınabilir.

Doktrinde kabul edilen diğer görüşe göre ise, münhasır yetki sözleşmesiyle belirlenen mahkemenin yetkisi bir kesin yetki halidir.³⁷ Söz konusu görüşe göre taraflar Kanun'un kendilerine vermiş olduğu bir haktan yararlanmak suretiyle, Kanun'un öngördüğü mahkemelelerin yetkisini ortadan kaldırmakta ve sadece belirledikleri mahkemeyi

34 Medenî Usûl Hukuku, 2. Baskı, Mimoza Yayınları, Konya 2014, s. 167; Aşık, s. 41. Bir Yargıtay kararında münhasır yetki ile kamu düzeni arasındaki ilişki şeklinde açıklanmaktadır: "Bu açıklamalar ışığında somut olayımıza gelince; öncelikle ve önemle belirtmek gerekir ki bu davada söz konusu olan yetki, kesin ya da münhasır yetki hali değildir. Bir başka deyişle kamu düzeninin ilgilendiren bir husus olmadığından re'sen nazara alınması gereken bir yetki hali söz konusu olmayıp, taraflarca ileri sürülmesi halinde değerlendirilmesi gereken bir yetki hali söz konusudur". Yarg. 15. HD E. 2016/4785 K. 2017/187 T. 17.1.2017 (kazanci.com; Son Erişim Tarihi: 15.11.2018). Buna mukabil Yargıtay başka bir kararında münhasır yetki ile kesin yetkiyi farklı bir şekilde değerlendirmektedir: "HMK'nın 17. maddesi gereğince davanın sadece sözleşme ile belirlenen mahkemede açılacağına dair hüküm aksi de kararlaştırılabileceğinden münhasır yetki olup, kesin yetki niteliğinde değildir". Yarg. 15.HD E. 2013/1552 K. 2013/2639 T.16.4.2013 (kazanci.com; Son Erişim Tarihi: 15.11.2018)

35 Akkan, Pekcanıtez Usûl, s. 318; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s. 80; Yılmaz, s. 487; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 216; Ulukapı, s. 167.

36 "6100 sayılı HMK'nın 17. maddesindeki yetki kuralı kesin yetki olmayıp münhasır yetki niteliğindedir. Kesin yetki halleri aynı Kanun'un 11/1, 12/1. 14/2 ve 15/2 maddelerinde açıkça düzenlenmiştir. Kanun'da açıkça "kesin" yetkiden söz edilmeyen hükümlerdeki yetki kurallarının kesin yetki olarak değerlendirilmesi mümkün değildir". Bkz. Yarg. 19. HD E. 2015/809 K. 2015/12237, T. 7.10.2015 (kazanci.com; Son Erişim Tarihi: 15.11.2018). "HMK'nın 17. maddesinde düzenlenen yetki sözleşmesi kararlaştırılan mahkemenin yetkisi kamu düzenine ilişkin ve kesin bir yetki kuralı olmadığı gibi..." bkz. Yarg. 11. HD E.2013/4633 K. 2013/6098 T. 27.03.2013 (Mustafa Ateş, HMK Yargıtay İlke Kararları, Cilt 1, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s. 108). Ayr. bkz. Yarg. 15.HD E.2013/1552 K. 2013/2639 T.16.4.2013 (kazanci.com; Son Erişim Tarihi: 15.11.2018)

37 Tanrıver, Usûl, s. 255.

yetkili kılmaktadırlar.³⁸ Belirlenen bu mahkeme, o uyuşmazlığın çözümünde yetkili olan tek mahkemedir. Bu nedenle de mahkemenin yetkisi kesin yetki halini almaktadır.³⁹ Yargıtay da vermiş olduğu bazı kararlarında yetki sözleşmesi ile belirlenen mahkemenin yetkisinin kesin yetki olduğuna hükmetmiştir.⁴⁰ Dolayısıyla da sözleşmede belirlenen mahkeme haricinde bir mahkemede dava açıldığı takdirde bu husus bir dava şartı olarak hem taraflarca her zaman ileri sürülebilir, hem de hâkim tarafından davanın her aşamasında resen dikkate alınabilir.

4. Ortak Yetkili Mahkeme ve Münhasır Yetki Sözleşmesi ile Belirlenen Mahkemenin Yetkisine İlişkin Düzenlemelerin Birlikte Değerlendirilmesi

Görüldüğü üzere HMK, yetkiye ilişkin düzenlemeleri kapsamında esas itibarıyla, kesin-kesin olmayan yetki ayırımına gitmiş, bu ayırımı da düzenlemelerin lafzı ile şüpheye yer bırakmayacak şekilde düzenlemiştir. Bu ayırım haricinde Kanun, ortak yetkili mahkemenin yetkisine ilişkin 7. maddede ve münhasır yetki sözleşmesi ile belirlenen mahkemenin yetkisine ilişkin 17. maddede, diğer yetki kurallarından farklı bir dil kullanmıştır. Kanun, her iki maddede de belirtilen mahkemenin yetkisini belirlerken “kesin” ifadesine yer vermemiş, fakat Kanun’da belirtilen genel ve özel yetkili mahkemelerin yetkisinin devam etmeyeceğine işaret etmiştir.

Bu lafzi benzerlik karşısında, her iki düzenlemenin de aynı doğrultuda yorumlanması gerektiği kanaatindeyiz. Dolayısıyla, mevcut düzenleme karşısında eğer ortak yetkili mahkemenin yetkisi kesin yetki olarak nitelendirilebiliyor ise münhasır yetki sözleşmesi ile belirlenen mahkemenin yetkisinin de kesin yetki olarak nitelendirilmesi gerekir.

³⁸ Tanrıver, Usûl, s. 255.

³⁹ Tanrıver, Usûl, s. 255.

⁴⁰ “Bu durumda mahkemece, yukarıda açıklanan hususlar göz önünde bulundurularak tarafların tacir olup olmadığı hususu araştırılıp, iki tarafın da tacir olması durumunda HMK’nın 17. maddesi uyarınca sözleşme ile kararlaştırılan yetki anlaşmasının kesin yetki olduğu, mahkemenin yetkili olduğu, tarafların tacir olmaması durumunda ise yetki sözleşmesinin geçerli olmayacağı ve genel yetki kuralına göre yetkili mahkemenin belirleneceği dikkate alınarak bu husus üzerinde durulmadan yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir”. Bkz. Yarg. 3. HD E. 2017/7502 K. 2017/16793 T. 30.11.2017 (kazanci.com; Son Erişim Tarihi: 15.11.2018).

Hem ortak yetkili mahkemeye ilişkin 7. madde ile hem de münhasır yetki sözleşmesine ilişkin 17. madde ile getirilen düzenlemeler, Kanun'da belirtilen diğer genel ve özel yetkili mahkemelerin yetkisini ortadan kaldırmaktadır. Daha önce belirttiğimiz üzere doktrinde, Kanun'da belirtilen genel ve özel yetkili mahkemelerin yetkisini kaldırılan kurallar kesin yetki kuralı olarak nitelendirilmektedir.⁴¹ Bu durumda her iki düzenlemenin de kesin yetki kuralı getirdiğini kabul etmek gerekir.

Kanun ilk olarak ortak yetkili mahkemeye ilişkin düzenleme ile birden fazla davalının bulunması halinde dava arkadaşlarının herhangi birinin yerleşim yeri mahkemesinin yetkili olacağını belirtmiştir. Fakat davalıların hepsi için ortak yetkili mahkemenin söz konusu olduğu durumlarda, yerleşim yeri mahkemelerinin yetkisinin ortadan kalkacağını ve davaya sadece ortak yetkili mahkemede bakılabileceğini düzenlemiştir. Bu düzenlemenin davanın tarafları açısından haksızlığa yol açtığı ifade edilse de,⁴² ortak yetkili mahkeme zaten, dava, dava arkadaşlarının hepsine birden değil de sadece tek bir davalıya karşı açılışaydı, yine de yetkili olacak bir mahkemedir. Açılacak davaya ilişkin olarak birden çok davalının bulunması halinde, davanın hangi mahkemede açılacağına karar vermek davacının seçimlik hakkıdır. Dolayısıyla ortak yetkili mahkemeye ilişkin düzenleme, davalılar bakımından değil, olsa olsa, seçimlik hakkını sınırladığı veya ortadan kaldırdığı için davacı açısından haksızlığa neden olabilir. Fakat unutulmamalıdır ki, kural olarak ortak yetkili mahkemenin yetkili olduğu hallerde yetkisi ortadan kalkan mahkemeler, genel yetkili mahkeme olan, davalıların yerleşim yeri mahkemeleridir. Somut olaya ilişkin özel yetki kuralları ise, büyük ihtimalle zaten davacıya ilişkin olup, davalılar açısından da ortak yetkili mahkeme olacaktır. Bu nedenle söz konusu düzenlemenin doğrudan doğruya davalı yahut davacı aleyhine olduğu söylenemez.

Ortak yetkili mahkemenin yetkisinin kesin yetki olarak kabul edilmesi durumunda, dava sadece ortak yetkili mahkeme veya mahkeme-

⁴¹ Kuru, Usûl, s. 105; Akkan, Pekcanitez Usûl, s. 293; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 194.

⁴² Umar, s. 37.

lerde açılabilir. Davanın başka yer mahkemesinde açılması durumunda, bu husus hem taraflarca davanın her aşamasında ileri sürülebilir hem de hâkim tarafından resen dikkate alınabilir. Ortak yetkili mahkemenin kesin yetkili olarak nitelendirilmesinin bir diğer sonucunun da, davaların birleştirilmesi açısından ortaya çıkacağı söylenebilir. Eğer ilk dava, üç müstakbel davalıdan birine karşı davalının yerleşim yerinde açılmış, ikinci dava da diğer iki davalıya karşı ortak yetkili yer mahkemesinde açılmışsa, ortak yetkili mahkemenin yetkisinin kesin olması dolayısıyla, Kanun'un düzenlemesinin (HMK m. 166/2) aksine, davaların birleştirilmesinin ilk mahkemeden istenmesi gerekir. Bunun sonucu olarak da, davalar ikinci davanın görüldüğü mahkemede, yani ortak yetkili mahkemede birleştirilebilir.

Kanun'da yer alan düzenleme karşısında ortak yetkili mahkemenin yetkisinin kesin yetkili olduğunun kabulü halinde, yetki sözleşmesiyle belirlenen mahkemenin yetkisinin de kesin yetki olduğunu kabul etmek gerekir. Zira her iki yetki düzenlemesinde de kanun koyucu, sadece düzenleme ile yetkili kılınan mahkemelerin o uyumazlık için yetkili olacağını, kanunda belirlenmiş genel ve özel yetkili mahkemelerin yetkisinin ortadan kalkacağını kabul etmiştir. Tanrıver, bu noktada yetki sözleşmesiyle belirlenen mahkemenin yetkisinin kesinliğini, kanundan aldığını belirtmekte, dolayısıyla bu hususun tarafların salt iradeleri ile bir dava şartı ortaya koyduğu şeklinde yorumlanamayacağını ifade etmektedir.⁴³ Gerçekten de yetki sözleşmesi yapan taraflar, yetkili bir mahkemeyi belirlerken, Kanun'un kendilerine verdiği yetkiyi kullanmaktadırlar. Kanun koyucunun, herhangi bir dava şartı ile ilgili olarak taraflara inisiyatif verebileceğini de kabul etmek gerekir. Zira bununla ilgili herhangi bir sınırlama olduğu söylenemez. Örneğin bir dava şartı olan yargı hakkına ilişkin olarak, yargı muafiyetine sahip olan diplomatik ajanın muafiyeti, gönderen devlet tarafından kaldırılabilir.⁴⁴ Dolayısıyla bir davada söz konusu olan bir dava şartı eksikliği, tarafın (örnek itibarıyla gönderen ülkenin) iradesi ile ortadan kaldırılabilir. Benzer şekilde İsviçre Usul Kanunu'nun (ZPO) 6. maddesinin 3. fıkrası davacıya, fıkarda belirtilen şartların varlığı

⁴³ Tanrıver, Usûl, s. 255 ve 256.

⁴⁴ Tanrıver, Usûl, s. 135. Ayr. bkz. 1961 tarihli Viyana Sözleşmesi 31'inci maddesi.

halinde,⁴⁵ avasını asliye hukuk veya ticaret mahkemelerinden birinde açma yetkisi vermekte, bu sayede bir dava şartı olan⁴⁶ mahkemenin görevi davacının tercihiine göre belirlenmektedir.⁴⁷ Söz konusu düzenleme, İsviçre'de usul kanunları kantonlarca⁴⁸ düzenlenmekteyken de mevcut olmakla birlikte,⁴⁹ ZPO ile de muhafaza edilmiştir.

Konuya yetki sözleşmesi açısından bakarsak, Kanun'un taraflara dava şartları ile ilgili bir konuda yetki verdiği kabul edilebilir. Ayrıca belirtmek gerekir ki Kanun tarafından taraflara verilen bu yetkinin uygulama alanı da sınırsız değildir. Nitekim yetki sözleşmesi hukukumuzda sadece kesin yetkinin bulunmadığı durumlarda,⁵⁰ tacirler ile kamu tüzel kişileri arasında, üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıklarla ilgili olarak yapılabilmektedir. Ayrıca taraflar yetkili kılmak istedikleri mahkemeyi de somut olarak belirtmek zorundadırlar.⁵¹ Dolayısıyla Kanun'un taraflara, bir dava şartı üzerinde sınırsız bir hakimiyet alanı sağladığı da söylenemez. Kanun'da belirtilen şartlar, kümülatif şartlar olduğu için, bu şartlardan herhangi birine aykırı olarak yapılan bir yetki sözleşmesi de geçersizdir.

Tarafların yetki sözleşmesi yapmak suretiyle belirledikleri mahkemenin yetkisinin kesin yetki olmasının doğal bir sonucu olarak, davaya bakan hâkimin yetki sözleşmesini de resen dikkate alması gerekmektedir. Zira bir dava şartı⁵² olan kesin yetkinin var olduğu

⁴⁵ Rüetschi, in: Thomas Sutter-Somm/Franz Hasenböhler/Christoph Leuenberger, Kommentar zum Schweizerischen Zivilprozessordnung, Schulthess, Zürich-Basel-Genf 2010, Art. 6, N. 29.

⁴⁶ ZPO m. 59/2-b.

⁴⁷ Rüetschi, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Art. 6, N. 18 ve 29; Haas/Schumpf, in: Oberhammer Paul (Hrsg.), ZPO Kurzkommentar, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2010, Art. 6, N. 11.

⁴⁸ Örn. Zürich Kantonu için bkz. Hans Ulrich Walder-Richli/ Beatrice Grob-Andermacher, Zivilprozessrecht, %. Auflage, Schulthess, Zürich-Basel-Genf 2009, s. 84.

⁴⁹ Max Guldener, Schweizerische Zivilprozessrecht, 3. Auflage, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich 1979, s. 116.

⁵⁰ Ayrıca HUMK dönemine ilişkin olarak, yetki sözleşmelerinin geçerli olabilmesi açısından Üstündağ, yetki sözleşmesi yapılmak istenen hukuki ilişki ile ilgili yetkinin münhasır olup olmamasının değil, kamu düzenine ilişkin olup olmamasının önem arz ettiğini belirtmektedir. Bkz. Üstündağ, Salahiyet, s. 329.

⁵¹ Aksi halin kamu düzenini ihlal edeceği kabul edilmektedir. Bkz. Boran Güneysu, s. 1073.

⁵² Yargıtay vermiş olduğu bir kararda, ilk derece mahkemesinin, davanın yetki söz-

hallerde mahkemenin yetkili olmadığı, hem taraflarca yargılamanın her aşamasında ileri sürülebilir hem de hâkim tarafından resen dikkate alınabilir. Bu durumda davaya bakan hâkimin, yetki sözleşmesinin olup olmadığını, varsa geçerliliğini, geçerliyse de davanın belirlenen mahkemede açılıp açılmadığını denetlemesi gerekmektedir. Eğer uyuşmazlıkla ilgili yapılmış olan yetki sözleşmesi herhangi bir sebeple (örneğin tacirler ile kamu tüzel kişileri arasında yapılmamış olması sebebiyle) geçerli değilse, hâkimin yetkiye ilişkin genel kuralları uygulaması gerekmektedir. Dolayısıyla geçersiz yetki sözleşmesine rağmen dava, sözleşmeyle belirlenen yerde açılmışsa ve fakat yetki ilk itirazında bulunulmamışsa, hâkimin bu durumu resen dikkate almaması gerekmektedir,⁵³ meğerki dava konusu uyuşmazlık hakkında kesin yetkili bir mahkeme bulunsun. Buna mukabil olaydaki yetki sözleşmesi geçerli olup da dava sözleşmeyle belirlenen yer mahkemesinde değil de başka bir yer mahkemesinde açıldıysa, bu sefer hâkimin, yetkili olup olmadığını denetlemesi gerekir. Bunun için de ilk olarak yetki sözleşmesinin geçerliliğini, sonra da davanın sözleşmeyle belirlenen yerde açılıp açılmadığını incelemesi gerekir. Eğer dava, geçerli olan yetki sözleşmesi ile belirlen yer mahkemesinde açılmadıysa, bu husus taraflarca bir dava şartı eksikliği olarak her zaman ileri sürülebilir, hâkimin de her zaman resen yetkisizlik kararı vermesi gerekir.

leşmesi ile belirlenen mahkemede açılmamış olması halinin bir dava şartı olarak nitelendirildiği kararını onamıştır: “Mahkemece iddia, savunma ve dosya kapsamına göre, tarafların tacir olması sebebiyle yetkili mahkemenin sözleşmeyle belirlenmiş olması karşısında taraflar için kesin yetki kuralının mevcut olduğu, buna göre davanın sözleşmeyle belirlenen yetkili İstanbul ticaret mahkemelerinde görülmesi gerektiği belirtilerek, davanın HMK’nın 17. maddesi gereğince taraflar arasındaki sözleşmede İstanbul mahkemelerinin yetkili kılınması sebebiyle mahkemenin yetkisizliğine, yetki yönünden dava şartı oluşmadığından HMK’nın 114 ve 115. maddeleri gereğince yetki yönünden usulden reddine, karar verilmiştir”. Bkz. Yarg. 23. HD E. 2017/2902 K. 2017/3436 T. 24.11.2017 (kazanci.com; Son Erişim Tarihi: 15.11.2018).

⁵³ Doktrinde Aşık, tacirleri ve kamu tüzel kişileri haricinde kalanların korunabilmesi amacıyla, Kanun’da değişiklik yapılması suretiyle, hâkime geçersiz yetki sözleşmesini denetleme yetkisi verilmesini önermektedir. (Aşık, s. 41 ve 42). Zira mevcut düzenleme karşısında geçersiz yetki sözleşmesi ile belirlenen yerde davanın açılması halinde, davalı yetki sözleşmesinin geçersiz olduğunu ancak ilk itiraz yoluyla ileri sürebilir (Boran Güneysu, s. 1086).

Sonuç

Kabul etmek gerekir ki bir davanın hangi yargı çevresinde görüleceği -en az- o yargı çevresindeki hangi sıfattaki mahkemede görüleceği kadar önemlidir. Bu nedenle yetki kuralları görev kuralları kadar önemlidir. Bu önem karşısında, adil bir yargılama yapılabilmesi için, yetki kurallarına ilişkin hem kanuni düzenlemelerin hem de yargı kararlarının iyi değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bu kapsamda Kanun'un genel olarak kullanılan ifadelerden farklılaşarak düzenlediği ortak yetkili mahkeme ve münhasır yetki sözleşmesiyle belirlenen mahkemenin yetkisine ilişkin kurallarının da incelenmesi gerekmektedir. Kanun'un sistematigi dikkate alındığında yetki kurallarının kesin yetki ve kesin olmayan yetki kuralları olarak ayrıldığı görülmektedir. Düzenleniş biçimleri doğrudan bu iki tür düzenlemeden herhangi birine dâhil edilemeyen incelememizin konusunu teşkil eden iki yetki kuralının, Kanun'un sistematigine aykırı olması sebebiyle, üçüncü tür bir yetki kuralı yarattığını söylenemez.

Kanunda belirlenen genel ve özel yetkili mahkemelerin yetkisini ortadan kaldıran söz konusu iki yetki kuralının, kesin olmayan yetki kuralı olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. O halde, bu iki yetki kuralı sadece kesin yetki kuralları arasında nitelendirilebilir. Bu durumda söz konusu iki yetki kuralının varlığı halinde, bu kurallara aykırılık halleri hem taraflarca yargılamanın her aşamasında ileri sürülebilir hem de hâkim tarafından yargılamanın her aşamasında dikkate alınması gerekir.

Kaynakça

- Arslan Ramazan/Yılmaz Ejder/Taşpınar Ayvaz Sema, *Medenî Usul Hukuku*, 3. Basıkı, Yetkin Yayınları, Ankara 2017.
- Aşık İbrahim, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Yetki Sözleşmesi", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Ankara 2008, S. 97, s. 11-48.
- Atalı Murat/Ermenek İbrahim/Erdoğan Ersin, *Medenî Usûl Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara 2018.
- Ateş Mustafa, *HMK Yargıtay İlke Kararları*, Cilt 1, Yetkin Yayınları, Ankara 2014.
- Bolayır Nur, *Medenî Usûl Hukukunda Yetki Sözleşmeleri*, Beta Yayınları, İstanbul 2009. (*Yetki*)
- Bolayır Nur, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Yetki Sözleşmeleri", *İstanbul Barosu Dergisi*, İstanbul 2011, C. 85, S. 2011/5, s. 131-147. (HMK)

- Boran Güneysu Nilüfer, "Bir Karar Işığında Yetki Sözleşmesine Bakış", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, İzmir 2015, C. 16, Özel Sayı, s. 1067-1089.
- Budak Ali Cem/Karaaslan Varol, *Medenî Usul Hukuku*, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2018.
- Guldener Max, *Schweizerische Zivilprozessrecht*, 3. Auflage, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich 1979.
- Kuru Baki, *Medenî Usul Hukuku*, Legal Yayınevi, İstanbul 2016. (Usûl)
- Kuru Baki, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, Cilt 1, 6. Baskı, Demir, İstanbul 2001. (Cilt 1)
- Kuru Baki/Budak Ali Cem, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Getirdiği Başlıca Yenilikler", *İstanbul Barosu Dergisi*, İstanbul 2011, C. 85, S. 2011/5, s.1-43.
- Meraklı Yayla Deniz, "Yabancılık Unsuru Taşıyan Uyuşmazlıklarda Yetki Sözleşmesinin Tarafları ve HMK Madde 17 Kapsamındaki Yetki Sözleşmesinin Üçüncü Kişilere Teşmili", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, İzmir 2015, C. 16, Özel Sayı, s. 1987-2013.
- Oberhammer Paul (Hrsg.), *ZPO Kurzkommentar*, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2010.
- Pekcanitez Hakan (et. al.), *Medenî Usûl Hukuku*, Cilt I, 15. Baskı, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2017. (Pekcanitez Usûl)
- Pekcanitez Hakan/Atalay Oğuz/Özekes Muhammet, *Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı*, 6. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2018.
- Postacıoğlu İlhan/Altay Sümer, *Medenî Usûl Hukuku Dersleri*, 7. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015.
- Soylu Muhammed Furkan, "Medenî Usûl Hukukunda Ortak Yetkili Mahkeme", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Konya 2017, C. 25, S. 2, s.449-484.
- Sungurtekin Özkan Meral, *Türk Medeni Yargılama Hukuku*, Barış Yayınları, İzmir 2013.
- Sutter-Somm Thomas/Hasenböhler Franz/Leuenberger Christoph, *Kommentar zum Schweizerischen Zivilprozessordnung*, Schulthess, Zürich-Basel-Genf 2010.
- Tanrıver Süha, *Medenî Usûl Hukuku*, Cilt I, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2018. (Usûl)
- Tanrıver Süha, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu Bağlamında Akdedilen Yetki Sözleşmeleri Üzerine Bazı Düşünceler", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, İzmir 2015, C. 16, Özel Sayı, s. 459-468. (Yetki)
- Tanrıver Süha, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nın 1 ilâ 122. maddelerinde Yer Alan Temel Düzenlemeler ve Bunların Genel Çerçeve Değerlendirilmesi", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara 2008, C. 57, S. 3, s. 635-664. (HMK)
- Taş Korkmaz Hülya, "6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Görev, Yetki ve Yargı Yeri Belirlenmesine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi", Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan Özel Sayı C. II *Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi*, İzmir 2013, Vol. 8, s. 1753-1818.

- Ulukapı Ömer, *Medenî Usûl Hukuku*, 2. Baskı, Mimoza Yayınları, Konya 2014.
- Umar Bilge, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2014.
- Üstündağ Saim, “Medeni Usul Hukukunda Salahiyet Anlaşmaları”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, İstanbul 1961, C. 27, S. 1-4, s. 310-339. (*Salahiyet*)
- Üstündağ Medenî Yargılama Hukuku, C. 1-2, 7. Baskı, İstanbul 2000. (*Yargılama*)
- Walder-Richli Hans Ulrich/Grob-Andermacher Beatrice, *Zivilprozessrecht*, 5. Auflage, Schulthess, Zürich-Basel-Genf 2009.
- Yılmaz Ejder, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, Cilt I, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2017.