

Ortak Yetkili Mahkemenin Kesin Yetkili Olup Olmadığına İlişkin Bir Değerlendirme (HMK m. 7)*

An Evaluation of Whether Joint Jurisdiction is Exclusive Jurisdiction

Murat Yavaş** , Ömer Faruk Saçar*** 

ÖZ

Davalının birden fazla olması halinde, Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) 7. maddesindeki yetki kuralı dikkate alınarak yetkili mahkeme belirlenmektedir. Bu durumda davalılardan birinin yerleşim yeri mahkemesinde dava açılabilir. Ancak kanunda dava sebebine göre davalıların tamamı hakkında ortak yetkiyi taşıyan bir mahkeme belirtilmişse, davaya o yer mahkemesinde bakılır. Bu düzenlemenin kesin yetki kuralı olup olmadığı doktrin ve uygulamada tartışmalıdır. Bu bağlamda ortak yetkili mahkemenin kesin yetkili olup olmadığına ilişkin bir değerlendirme yapılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Yetki kuralları, Kesin yetki, Birden fazla davalı, HMK madde 7.

ABSTRACT

If there is more than one defendant, the competent court is determined by taking into account the rule of competence in Article 7 of the Code of Civil Procedure. In this case, a lawsuit can be filed in the court of the domicile of one of the defendants. However, if a court with joint jurisdiction is specified in the law for all of the defendants according to litigious facts, the case will be heard in the court of that place. Whether this regulation is a exclusive jurisdiction rule is debatable in doctrine and practice. In this article, an evaluation will be made as to whether the joint jurisdiction is exclusive jurisdiction.

Keywords: Competence rules, exclusive jurisdiction, More than one defendant, Article 7 of CCP.

* Bu makale, Marmara Üniversitesi Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Yönetmeliği'nin (5.10.2017 tarihli ve 30201 Sayılı Resmî Gazete) 27. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen doktora tezinin savunabilmesi için tezden makale üretilmesi lüzumu uyarınca "İhtiyari Dava Arkadaşlığı" isimli tezden üretilmiştir.

** Prof. Dr., Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra İflâs Hukuku Anabilim Dalı, ORCID: 0000-0001-7612-9079.

*** Ar. Gör., Marmara Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu, E mail: faruk.sacar@marmara.edu.tr – ORCID: 0000-0003-4631-4809.

Sorumlu Yazar/Correspondence Author: Murat Yavaş

E-posta/E-mail: myavas@marmara.edu.tr

Geliş Tarihi/Received: 15.09.2021

Kabul Tarihi/Accepted: 05.11.2021

GİRİŞ

HMK m. 7'ye göre, davalıların birden fazla olması halinde, dava, davalılardan birinin yerleşim yeri mahkemesinde açılabilir. Ancak kanunda, dava sebebine göre davalıların tamamı hakkında ortak yetkiyi taşıyan bir mahkeme belirtilmişse, davaya o yer mahkemesinde bakılır (HMK m. 7/1/c.2). Bu düzenlemedeki mahkeme, ortak yetkili mahkeme olarak adlandırılmaktadır. Madde metninde “bakılır” ifadesine yer verilmesi ve maddenin hükümet gerekçesinde ortak yetkili mahkemeye ilişkin yetkinin kesin yetki olduğunun belirtilmesi, bu yetkinin kesin yetki kuralı olarak anlaşılmasına neden olmaktadır. Bir yetki kuralının kesin yetki olup olmadığının tespiti önemlidir. Diğer kesin yetki kurallarının madde metninde “kesin yetki” olduğu açıkça belirtilmesine rağmen m. 7'de buna yer verilmemiştir. Bu kapsamda ortak yetkili mahkemenin kesin yetki kuralı olup olmadığı doğal olarak sorgulanmaktadır. Diğer yandan kesin yetki kuralları belirli bir amaç çerçevesinde getirilmiş düzenlenmiştir. Ortak yetkili mahkemenin bu yönden de hangi amaçla kesin yetki kuralı getirdiğinin sorgulanması gerekir. Bu çalışmada ortak yetkili mahkemenin yetkisine ilişkin doktrindeki tartışmalara ve Yargıtayın her iki yöndeki kararlarına yer verilecektir. Ortak yetkili mahkemenin yetkisinin kesin yetki olmasının meydana getireceği sorunlar ele alınacaktır. Son olarak ortak yetkili mahkemenin kesin yetkili olup olmayacağına ilişkin değerlendirmeye yer verilecektir.

I. HMK M. 7'NİN UYGULAMA ALANI

Genel yetkili mahkeme, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesidir (HMK m. 6/1). Yerleşim yeri ise Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre belirlenir. Yerleşim yeri ise bir kişinin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yerdir (TMK m. 19). Genel yetki kuralı, bütün davalar için uygulama alanı bulur. Bunun yanında kanun koyucu özel yetki kuralları da öngörmüştür. Kural olarak özel yetki kuralları, genel yetki kuralıyla birlikte uygulama alanı bulur. Ancak bazı yetki kuralları kesin olarak düzenlenmiştir. Kesin yetki kuralının varlığı halinde artık genel yetki kuralının uygulanması mümkün değildir. Söz konusu genel yetki kuralının yanında HMK m. 7'de davalının birden fazla olması halinde yetkili mahkemeyi düzenlenmiştir. Davalının birden fazla olduğu ihtimaller, ihtiyari ve mecburi dava arkadaşlığının söz konusu olduğu durumlardır. Birden fazla davalı olması ihtimalinde, davalılardan birinin yerleşim yeri mahkemesinin yetkili olabileceği kuralı hem ihtiyari dava arkadaşlığında hem de mecburi dava arkadaşlığında uygulama alanı bulabilecektir¹.

Bunun yanında, HMK m. 7'nin uygulanması kesin yetki kuralının olmadığı hallerde söz konusu olur². Dava konusu itibarıyla kesin yetki söz konusu ise bütün davalılar için o mahkeme yetkili olacaktır. Örneğin, taşınmazın aynından kaynaklanan bir davada birden fazla davalının olması

1 Ejder Yılmaz, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi 1. Cilt madde 1-33*, (4. Baskı Yetkin 2021) 519; Mine Akkan, 'Mahkemeler' iç Hakan Pekcanitez, Muhammet Özeker, Mine Akkan ve Hülya Taş Korkmaz (edr), *Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku* (15. Bası, Oniki Levha Yayıncılık 2017) 273; Abdurrahim Karlı, *Medeni Muhakeme Hukuku*, (5. Baskı, Filiz Kitapevi 2020) 198; Muhammed Furkan Soylu, 'Medeni Usul Hukukunda Ortak Yetkili Mahkeme' (2017) 25(2) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 449, 459-460.

2 Baki Kuru, *Medeni Usul Hukuku El Kitabı Cilt 1*, (Yetkin 2020) 173.

halinde dava, taşınmazın aynından doğan davalardaki yetki kuralı gereği, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde görülür.

II. DAVALININ BİR DEN FAZLA OLMASI HALİNDE YETKİ

Kesin yetkinin söz konusu olmadığı ve davalıların birden fazla olduğu hallerde yetkinin düzenlendiği HMK m. 7 hükmü dikkate alınacaktır. HMK m.7/1/c.1'de davalıların birden fazla olması halinde, davanın davalılardan birinin yerleşim yeri mahkemesinde açılacağı düzenlemiştir. Buna göre birden fazla davalının olduğu durumlarda, davalılardan birinin yerleşim yerinde davanın açılması halinde, o mahkeme diğer davalılar için de yetkili hale gelecektir. Bu durumda diğer davalıların yetki itirazları yerinde olmayacaktır.

Davalılardan birinin yerleşim yeri mahkemesi olduğu gerekçesiyle bir yerde dava açılırsa, diğer davalılar, davanın açıldığı mahkemenin, davacının gösterdiği davalının yerleşim yeri olmadığı gerekçesiyle mahkemenin yetkisine itiraz edebilirler³. Bu ihtimalde ihtiyari dava arkadaşlığı kapsamında yetkiye itiraz eden davalılar bakımından yetkisizlik kararı verilir, itiraz etmeyen davalılar için mahkeme yetkili hale gelir⁴. Ancak davanın, davalılardan birini sırf kendi yerleşim yeri mahkemesinden başka bir mahkemeye getirmek amacıyla açıldığı, deliller veya belirtilerle anlaşılırsa, mahkeme ilgili davalının itirazı üzerine onun hakkındaki davayı ayırarak yetkisizlik kararı verir (HMK m.7/2). Bu hüküm, dürüstlük kuralına aykırı davranan davacı için getirilen bir yaptırımdır. Ancak bu hüküm ilgili davalının itirazı olmaksızın hâkimin söz konusu hususu dikkate alamayacak olması yönünden eleştirilmektedir⁵. Davacının, dürüstlük kuralına aykırı eylemi halinde, yani davalılardan birini sırf başka yer mahkemesine getirmek amacıyla hareket etmesinin yaptırımı, mecburi dava arkadaşlığının söz konusu davalarda değil, ihtiyari dava arkadaşlığının olduğu durumlarda uygulanabilir. Çünkü bu şekilde hareketin yaptırımı, ilgili davalının davası hakkında yetkisizlik kararı verilmesidir. Oysa mecburi dava arkadaşlığında davalılardan bir veya birkaçı için yetkisizlik kararı verilmesi mümkün değildir. Şu hâlde bu durum sadece ihtiyari dava arkadaşlığının söz konusu olduğu durumlarda geçerli olabilecektir. Davacının kötüniyetli olarak açtığı davada, ilgili davalının bu itirazını ilk itiraz olarak ileri sürülmesi gerektiği doktrinde ifade edilmiştir⁶.

3 Akkan (n 1) 273.

4 Yılmaz (n 1) 524; ibid 273; Yargıtay 17 HD, E 2016/7289 K 2016/9682, T 1.11.2016 "...ihtiyari dava arkadaşı olan dahili davalı 4.kişi ...nın yetki itirazı bulunmadığından onun yönünden verilen yetkisizlik kararı da doğru değildir..." Bu durum sadece ihtiyari dava arkadaşlığı için geçerlidir.

5 Akkan (n 1) 273.

6 Yılmaz (n 1) 537; Karşı görüş, davalı yetkisizliğe ilişkin itirazda bulunmasa bile mahkeme bu hususu dikkate alması gerektiğine ilişkin bakınız ibid 273-274; Aynı yönde Hülya Taş Korkmaz, '6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Görev, Yetki ve Yargı Yeri Belirlenmesine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi' (2013) 8(Özel Sayı) Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi (Prof. Dr. Aydın Zevkliler Armağanı) 1753, 1777; Mehmet Akif Tutumlu, 'Ortak Yetkili Mahkeme Hükümünün Kesin Yetki Niteliğinde Olup Olmadığı Sorunu' (2017) 12(136) Terazi Hukuk Dergisi 98, 103.

III. ORTAK YETKİLİ MAHKEMENİN YETKİSİNİN KESİN OLUP OLMADIĞI

A. ORTAK YETKİLİ MAHKEMENİN YETKİSİNE İLİŞKİN TARTIŞMALAR

Birden fazla davalı olması halinde davacının davalılardan birinin yerleşim yerinde dava açabileceği hükmüne istisna olarak kanun düzenleme getirmiştir. Buna göre, dava sebebine göre kanunda, davalıların tamamı hakkında ortak yetkiyi taşıyan bir mahkeme belirtilmişse, davaya o yer mahkemesinde bakılır (HMK m.7/1/ 2. cümle). Doktrinde, ortak yetkili mahkemeye ilişkin bu düzenlemenin, kesin yetki kuralı niteliğinde olduğu ileri sürülmüştür⁷. Kanun hükmünde “bakılır” şeklinde kesin bir ifade kullanılması ve ayrıca maddenin hükümet gerekçesinde bu düzenlemenin kesin yetki kuralı olarak düzenlendiği ifadesine yer verilmesi bu düzenlemede kesin yetki kuralı olduğuna dayanak teşkil etmektedir. Buna karşılık ortak yetkili mahkemeye ilişkin bu düzenlemenin kesin yetki kuralı olmadığı karşı görüş olarak ileri sürülmüştür⁸. Ortak yetkili mahkemenin kesin yetkili olabilmesi için dava sebebine göre ortak bir yetkinin düzenlenmiş olması gerekir. Dava sebebinden ne anlaşılması gerektiğine ilişkin doktrinde, örneğin davalılara karşı ileri sürülen taleplerden bazıları haksız fiile, bazıları sözleşmeye aykırılığa dayanılıyorsa, bütün davalılar için aynı sebep olmadığından ortak yetkili mahkemenin söz konusu olamayacağı belirtilmiştir⁹. Buna karşılık aynı haksız fiilden kaynaklanan fakat farklı hukuki sebeplere dayanan birden fazla dava olması halinde ortak yetkinin söz konusu olacağı karşı görüş olarak ileri sürülmüştür¹⁰.

Yargıtayın da her iki yönde kararları yer almaktadır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 25.5.2015 tarihli kararında, ortak yetkili mahkemenin yetkisinin kesin olmadığı şu gerekçelerle ifade edilmiştir; “...HMK 7. madde metninde, davalıların tamamı hakkında ortak yetkiyi taşıyan bir mahkemenin kanunda belirtilmesi halinde bu yerin davada “kesin” yetkili olduğu hususunda açık bir düzenleme yazılı değildir. Bilindiği üzere yasa koyucu yetkinin kesin olmasını arzuladığı tüm hallerde bu “kesinlik” durumunu 6100 sayılı HMK sistematigi içinde açıkça madde metninde belirtmiş durumdadır...”.

7 Akkan (n 1) 274; Murat Atalı, İbrahim Ermenek ve Ersin Erdoğan, *Medeni Usul Hukuku* (3. Baskı, Yetkin 2020) 180; yazarlar açıkça kesin yetki olduğunu ifade etmemekle birlikte ortak yetkili mahkemenin olması halinde, davalılardan birinin yerleşim yeri mahkemesinde davanın açılmayacağına ilişkin bakınız Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz ve Emel Hanağası, *Medeni Usul Hukuku* (6. Baskı, Yetkin 2020) 218; L. Şanal Görgün, Levent Börü, Barış Toraman ve Mehmet Kodakoğlu, *Medeni Usul Hukuku* (9. Baskı, Yetkin 2020) 172; Yılmaz, (n 1) s. 528; Orhan Emre Konuralp, ‘Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Ortak Yetkili Mahkeme ile Münhasır Yetki Sözleşmesiyle Belirlenen Mahkemenin Yetkisinin Niteliği’ (2019) (142) *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 211, 224; Soylu (n 1) 478.

8 Hakan Albayrak ve Tahsin Mavzer, ‘Haksız Fiilden Doğan Davalarda Ortak Yetkili Mahkeme Sorunu’ (2019) 27(2) *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 279, 298; Ali Cem Budak ve Varol Karaaslan, *Medeni Usul Hukuku* (4. Baskı, Yetkin 2020) 54, Burada kesin yetki olmadığı şu şekilde açıklanmıştır, “kanunda bir dava için tek bir yetkili mahkeme gösterilmiş olması – mesela sebepsiz zenginleşme sebebine dayanan davalar yalnızca davalının yerleşim yerinde açılabilir – o mahkeme kesin yetkili mahkeme haline getirmez; özellikle bu dava için geçerli bir yetki sözleşmesi yapılmasına engel olmaz ve yetki kuralının resen dikkate alınmasını gerektirmez”; Dilek Karademir Aydemir, *Medeni Usul Hukukunda Mahkemelerin Yetkisi* (2.Baskı, Adalet 2019) 179, Yazar burada ortak yetkili mahkemenin kesin yetki olmadığını ancak kesin yetkiye yaklaştığını ifade etmiştir; Yargıtay 17 HD, E 2014/6070 K 2015/12451, T 19.11.2015, “...Ortak yetkili mahkemede dava açılmasının zorunlu olması durumu, ancak zorunlu dava arkadaşlığına ilişkin hükümlerin varlığı halinde uygulanır...”; Ortak yetkili mahkemenin yetkisinin kesin yetki olmayacağına ilişkin bakınız. Yargıtay 11. HD, E 2016/759 K 2016/1931, T 24.2.2016; Aynı yönde Yargıtay 17. HD, E 2014/249 K 2014/1264, T 6.2.2014.

9 Yılmaz (n 1) 531.

10 Akkan (n 1) 275.

Ayrıca bu kararda Yargıtay, gerekçenin bağlayıcı olmayacağına atıf yapmıştır¹¹. Karşı görüşteki Yargıtay kararları ise, bu hükmün artık kesin yetki şeklinde düzenlendiği yönündedir¹².

Yargıtayın ortak yetkili mahkeme hususunda daha farklı bir noktada ele aldığı bir kararını da belirtmek isteriz. Yargıtay, ortak yetkili mahkemede dava açılmasının zorunlu olmasının, ancak mecburi dava arkadaşlığının olduğu durumlarda söz konusu olabileceğini ifade etmiştir¹³. Kanaatimizce, dava arkadaşlığı ayırımına göre ortak yetkili mahkemenin yetkisini kesin yetki olarak kabul edilmesinin haklı bir gerekçesi olmayacaktır. Kanun da açıkça “davalının birden fazla olması” hallerinde mahkemenin yetkisini düzenlemiştir.

B. KESİN YETKİNİN MEYDANA GETİRDİĞİ SORUNLAR

Ortak yetkili mahkemenin, kesin yetki kuralı meydana getirdiğinin kabulü halinde bazı sorunlar meydana gelmektedir. Davalıların birden fazla olması halinde kural olarak davalılardan birinin yerleşim yeri mahkemesi diğer davalılar için de yetkili olacaktır. Ancak açılacak dava için davalıların tamamı hakkında dava sebebine göre yetkili mahkeme belirtilmişse burada açılacağı öngörülmüştür. Örneğin bir kişinin birden fazla kişi tarafından darp edildiği olayda, açılacak tazminat davası için davalılardan birinin yerleşim yeri mahkemesi yetkilidir. Fakat dava sebebine baktığımızda haksız fiil söz konusu olduğundan HMK’de haksız fiile ilişkin davalar için yetki kuralı getirdiğini görüyoruz. Şu hâlde davalılardan herhangi birinin yerleşim yerinin yetkisi yerine tümü için de ortak olacak bir yetki kuralı söz konusu olacaktır. Haksız fiile ilişkin yetki kuralına baktığımızda ise birden fazla mahkemenin yetkili olabileceği görülmektedir. Bunlar haksız fiilin işlendiği, zararın meydana geldiği veya gelme ihtimalinin olduğu ve zarar görenin yerleşim yeridir. Örneğe dönecek olursak, böyle bir durumda HMK m.16’da sayılan yerlerin her biri bu dava için ortak yetkili hale gelecektir. Haksız fiile ilişkin davalarda, ortak yetkili mahkemenin belirlenmesinde sadece haksız fiilin işlendiği yer mahkemesine göre ortak yetkili mahkemenin belirleneceği görüşü ileri sürülmüşse de bu görüşe katılmamaktayız¹⁴. Ortak yetkili mahkemenin yetkisinin kesin yetki kuralı olduğunun kabulü halinde, birden fazla mahkemenin yetkisi, kesin yetkili hale gelmektedir. Birden fazla mahkemenin kesin yetkili olarak kabul edilmesinin, kesin yetkinin düzenleme amacına uygun olmadığı kanaatindeyiz¹⁵.

11 Yargıtay HGK, E 2013/2359 K 2015/1443, T 27.5.2015; Yargıtay 11 HD, E 2016/759 K 2016/1931, T 24.2.2016; Yargıtay 17 HD, E 2014/21458 K 2016/3452, T 17.3.2016.

12 Yargıtay 17 HD, E 2014/6511 K 2014/9825, T 23.6.2014; Yargıtay 22 HD, E 2015/29785 K 2015/31001, T 16.11.2015.

13 Yargıtay 17 HD, E 2016/2372 K 2016/3070, T 10.3.2016.

14 Haksız fiile ilişkin ortak yetkili mahkemenin haksız fiilin işlendiği yer mahkemesi olarak kabul edileceği, bunun da yerinde olmayacağına ilişkin bakınız Soylu (n 1) 479. Burada görüşümüz haksız fiile ilişkin ortak yetkili mahkemenin sadece haksız fiilin işlendiği yer değil diğerlerinin de olabileceği yönündedir. Haksız fiilin işlendiği yer mahkemesini yetkili olması HUMK’ndaki düzenlemeye yer almaktadır. Oysa HMK düzenlemesinde sadece haksız fiilin işlendiği yer değil zararın meydana geldiği veya gelme ihtimalinin bulunduğu ve zarar görenin yerleşim yeri mahkemesinin yetkili olabileceği alternatifler getirmiştir.

15 Haksız fiil söz konusu olduğunda, ortak yetkili mahkemenin yetkisinden dolayı birden fazla yetkili mahkemenin yetkisinin kesin yetki kuralı haline geleceği, ancak bu durumun kesin yetkili mahkemenin tek olacağı kuralı ile bağdaşmayacağına ilişkin bakınız Albayrak ve Mavzer (n 8) 299.

Ortak yetkili mahkemenin kesin yetkili olmasına ilişkin bir diğer sorun, yetki sözleşmesinin varlığı halinde ne olacağına ilişkindir. Örneğin davalılar ile davacı arasında bir satım sözleşmesi olsun ve davacının bu sözleşmeden dolayı alacaklı olduğunu düşünelim. Aynı zamanda bu ortak sözleşmede tarafların münhasır yetki sözleşmesi ile sadece yetkili mahkemede dava açılacağı konusunda anlaşmış olduklarını varsayalım. Bu halde davacı davayı açarken, ortak yetkili mahkemenin, davalılar yönünden dava sebebine göre bir yetki hükmü yer aldığı için sözleşmesinin ifa yeri bu davalılar için ortak yetkili mahkeme olacaktır¹⁶. Bunun yanında tarafların yetki sözleşmesi dolayısıyla yetkili kıldıkları mahkeme de yetkili olacaktır. Şu hâlde yetkili mahkeme ortak yetki dolayısıyla sözleşmenin ifa yeri mahkemesi mi yoksa yetki sözleşmesine göre yetkili hale gelen mahkeme midir? Ortak yetkili mahkemenin yetkisini kesin yetki olarak kabul etmemiz durumunda, kesin yetkinin varlığından dolayı yetki sözleşmesinin geçersiz olduğu sonucuna varmamız gerekecektir. Ancak yetki sözleşmesi yapılırken satım sözleşmesinden kaynaklanan uyumsuzluklar için kanun tarafından öngörülmüş bir kesin yetki kuralı olmadığından taraflar geçerli bir şekilde yetki sözleşmesini meydana getirmiştir. Fakat davanın birden fazla kişiye birlikte açılması söz konusu olduğunda, yetki sözleşmesinin sonradan geçersiz olacağı sonucu meydana gelmektedir. Diğer bir deyişle yetki sözleşmesinin geçerli olup olmaması davacının birlikte dava açma iradesine bırakılmıştır. Bu, kabul edilebilir değildir. Yetki sözleşmesinin yapılmasına ilişkin şartlar kanunda düzenlenmiştir. Gerek davadan önce gerekse dava açıldıktan sonra bir sözleşmesinin geçerli olup olmayacağı belirlidir. Bu durumda ise yetki sözleşmesi, adeta dava açıldıktan sonra geçersiz hale gelmektedir.

Bu konuya ilişkin bir diğer husus; ortak yetkili mahkemenin yetkisini, kesin yetki kuralı olarak kabul etmemiz halinde, kesin olmayan yetki kuralları aracı bir hükümle kesin yetki kuralı haline gelmektedir. Oysaki kesin yetki kurallarında, hangi davalarda, hangi yer mahkemesinin yetkili olacağı kanunda açıkça düzenlemiştir. Burada ise kanunda açıkça kesin yetki olduğu belirtilmemiş, aracı bir hükümle, tamamen sübjektif bir kriterle ortak yetkili mahkemenin yetkisi, kesin yetkili hale gelmektedir. Böyle bir kesin yetki kuralı yaratılması ise tabii hâkim ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Tabii hâkim ilkesi, uyumsuzluğun meydana gelmesinden önce mahkemenin görevi, yetkisi ve işleyişinin kanunla belirlenmesidir¹⁷. Tabii hâkim ilkesi, bireylerin, hangi mahkemede yargılanacaklarını, kesin olarak önceden bilmelerine imkân tanır ve yargıya olan güveni sağlar¹⁸. Nitekim Anayasa m. 37 ile de güvence altına alınmıştır. Kesin olmayan yetki kuralları bakımından bu ilkenin doğrudan ve sıkı bir ilişki olmamasına rağmen, kesin yetki kuralları bakımından doğrudan bir ilişkisi vardır¹⁹. Bu nedenle tabii hâkim ilkesi gereği, belirli uyumsuzluklar için kesin yetki kuralı öngörülecek ise bunun önceden kanunla düzenlenmiş olması gerekir. Oysa ortak yetkili mahkemenin kesin yetkili olması durumunda, önceden belirlenmiş olma unsuru yoktur. Çünkü davanın, davalılara karşı birlikte

16 Ortak yetkili mahkemenin belirlenmesinde sadece haksız fiilden doğan davalardaki yetki kuralı uygulama alanı bulmayacaktır. Kanunda düzenlenen diğer özel yetki kuralları da uygulama alanı bulabilecektir. Örneğin dava sebebine göre taraflar arasında sözleşme olmasında halinde sözleşmenin ifa yeri mahkemesi de ortak yetkili mahkeme olabilecektir. Ayrıca bakınız Albayrak ve Mavzer (n 8) 299.

17 Süha Tanrıver, 'Tabii Hakim İlkesi ve Medeni Yargı' (2013) (104) Türkiye Barolar Birliği Dergisi 11, 12; Süha Tanrıver, *Medeni Usul Hukuku Cilt I* (2.Bası, Yetkin 2018) 81. Karşı (n 1) 157-158.

18 Tanrıver, *Medeni Usul Hukuku Cilt I* (n 17) 84.

19 Tanrıver, 'Tabii Hakim İlkesi ve Medeni Yargı' (n 17) 29; Tanrıver, *Medeni Usul Hukuku Cilt I* (n 17) 97; Karşı (n 1) 158.

açılması halinde kesin olmayan bir yetki kuralı kesin hale gelmektedir. Ancak davanın birlikte değil de tek bir davalıya karşı açılması ihtimalinde, kesin olmayan yetki kuralı, kesin olmayan yetki kuralı olarak kalacaktır. Az önce de ifade ettiğimiz üzere, kesin olmayan yetki kurallarının kesin yetki kuralı haline gelmesi davacının iradesine bırakılmaktadır. Kesin yetki kurallarının ise subjektif eylemlere göre belirlenmesi, tabii hâkim ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.

C. DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Yukarıda da belirttiğimiz üzere doktrinde ağırlıklı olarak ortak yetkili mahkemenin yetkisi, kesin yetki kuralı kabul edilmektedir. Esasında düzenlemenin lafzına ve maddenin gerekçesine baktığımızda kesin yetki kuralı izlenimi verdiği görülmektedir. Bununla birlikte biz bu görüşe katılmıyoruz. Öncelikle kanunların gerekçesi kanun maddesinden sayılmaz. Kanunun yorumlanmasında gerekçe dikkate alınmakla birlikte tek başına hükmü açıklamaya yetmez. Kanun maddelerinin anayasa normlarına uygun olması gerekir. Bu açıdan kanaatimizce ortak yetkili mahkemenin kesin yetkili olarak kabul edilmesi, yukarıda belirttiğimiz üzere, tabii hâkim ilkesine aykırılık teşkil eder. Bunun yanında bir kanun maddesinin diğer kanun maddeleri ile uyumlu şekilde çalışması gerekir. Oysa ortak yetkili mahkemenin kesin yetkili olduğunu ileri sürdüğümüzde, yetki sözleşmesine ilişkin hükümle çelişki içinde olmaktadır. Yetki sözleşmesinin geçerlilik şartları belirli olmasına rağmen, ortak yetkinin kesin olduğunu kabul ettiğimizde yetki sözleşmesi geçersiz hale gelmektedir. Ayrıca, kesin yetki kuralları belirli amaç çerçevesinde getirilmiş hükümlerdir. İlgili uyuşmazlığa göre kimi durumlarda davacı veya davalı koruma amacı güderken, kimi durumlarda uyuşmazlığın daha kolay çözümü amaçlanır. Bu bağlamda ortak yetkili mahkemenin yetkisinin, kesin yetki kuralı olarak kabul edilmesinde bir amaç olmadığı düşüncesindeyiz. Kesin yetki kuralları, kamu düzeninden sayılır, mahkemece resen incelenir ve tek başına bozma sebebi teşkil ederler. Bu nedenle kesin yetki kurallarının açıkça, tereddüde yer vermeyecek şekilde kaleme alınması gerekir²⁰. HUMK'de aynı düzenleme yer almasına rağmen, HMK düzenlemesinde, kanun koyucu bu hükmü, kesin yetki kuralı olarak düzenleme iradesi göstermemiştir. Sadece gerekçede kesin yetki kuralı olduğu ifade edilmiştir. Kanun koyucunun, diğer kesin yetki kuralları gibi "kesin yetkili" olduğunu gerekçede değil, madde metninde ifade etmesi uygun düşerdi. Tüm bu gerekçeler çerçevesinde ortak yetkili mahkemenin kesin yetki kuralı getirdiğine ikna olmamız mümkün değildir.

Diğer yandan bu düzenlemenin kesin yetki kuralı olarak kabul edilmemesi halinde, nasıl bir fonksiyon icra edeceği düşünülebilir. Davalıların birden fazla olması halinde, HMK m. 7/1/c.1 hükmü, davalılardan birinin yerleşim yeri mahkemenin yetkisine ilişkin genel yetki kuralı getirmektedir. HMK m. 7/1/c.2 hükmü ise diğer kesin olmayan özel yetki kurallarının da cari olduğunu bize ifade etmektedir. İkinci cümle (HMK m. 7/1/c.2) hükmü hiç olmasaydı, davalılardan birinin yerleşim yeri dışında, diğer kesin olmayan yetki kurallarının uygulanabilir olup olmayacağı konusunda tereddüt olabilirdi²¹. İkinci cümle hükmünün – kesin yetki kuralı olmadan – fonksiyonu ise diğer kesin

20 Bir yetki kuralının kesin yetki kuralı olduğu açıkça belirtilmediği sürece kesin olmayan yetki kuralı olarak değerlendirileceğine ilişkin bakınız Albayrak ve Mavzer (n 8) 298.

21 HMK m. 7/1/c.1'de ifade edilen "açabilir" ifadesi birden fazla davalıdan birinin yerleşim yeri mahkemesini tercih etme hususunda bir seçimlik imkanı sunmaktadır.

olmayan yetki kurallarının da uygulanabilir olduğu yönündedir. Diğer bir deyişle hem davalılardan birinin yerleşim yeri hem de davalılar yönünden dava sebebine göre yetkili olacak kesin olmayan özel yetki kuralları işler vaziyette olacaktır. Bu halde davacının yetkili mahkemenin belirlenmesinde seçimlik hakkı olacaktır.

KAYNAKÇA

- Akkan M., 'Mahkemeler' iç Hakan Pekcanitez, Muhammet Özeker, Mine Akkan ve Hülya Taş Korkmaz (edr), *Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku* (15. Bası, Oniki Levha Yayıncılık 2017).
- Albayrak H., Mavzer T., 'Haksız Fiilden Doğan Davalarda Ortak Yetkili Mahkeme Sorunu' (2019) 27(2) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 279 – 306.
- Arslan R., Yılmaz E., Taşpınar Ayvaz S. ve Hanağası E., *Medeni Usul Hukuku* (6. Baskı, Yetkin 2020).
- Atalı M., Ermenek İ. ve Erdoğan E., *Medeni Usul Hukuku* (3. Baskı, Yetkin 2020).
- Budak A.C. ve Karaaslan V., *Medeni Usul Hukuku* (4. Baskı, Yetkin 2020).
- Görgün L.Ş., Börü L., Toraman B. ve Kodakoğlu M., *Medeni Usul Hukuku* (9. Baskı, Yetkin 2020).
- Karademir Aydemir D., *Medeni Usul Hukukunda Mahkemelerin Yetkisi* (2.Baskı, Adalet 2019).
- Karlı A., *Medeni Muhakeme Hukuku*, (5. Baskı, Filiz Kitabevi 2020).
- Konuralp O.E., 'Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Ortak Yetkili Mahkeme ile Münhasır Yetki Sözleşmesiyle Belirlenen Mahkemenin Yetkisinin Niteliği' (2019) (142) Türkiye Barolar Birliği Dergisi 211-230.
- Kuru B., *Medeni Usul Hukuku El Kitabı Cilt 1*, (Yetkin 2020).
- Soylu M.F., 'Medeni Usul Hukukunda Ortak Yetkili Mahkeme' (2017) 25(2) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 449-484.
- Tanrıver S., 'Tabii Hâkim İlkesi ve Medeni Yargı' (2013) (104) Türkiye Barolar Birliği Dergisi 11-35.
- Tanrıver S., *Medeni Usul Hukuku Cilt I* (2.Bası, Yetkin 2018).
- Taş Korkmaz H., '6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Görev, Yetki ve Yargı Yeri Belirlenmesine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi' (2013) 8(Özel Sayı) Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi (Prof. Dr. Aydın Zevkliler Armağanı) 1753-1818.
- Tutumlu M.A., 'Ortak Yetkili Mahkeme Hükümünün Kesin Yetki Niteliğinde Olup Olmadığı Sorunu' (2017) 12(136) Terazi Hukuk Dergisi 98-103.
- Yılmaz E., *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi 1. Cilt madde 1-33*, (4.Baskı Yetkin 2021).