

## **BİR TABU: TAŞINMAZIN AYNINA İLİŞKİN DAVALARDA MÜNHASİR YETKİ**

**Dr. Mustafa ERKAN\***

### **Özet**

Taşınmazın aynına ilişkin davalarda münhasır yetkidünyanın birçok hukuk sisteminde olduğu gibi Türkiye’de de kabul edilmiştir. Ancak, münhasır yetkinin katı uygulanması bazı sıkıntıları beraberinde getirmektedir. Özellikle kişi hallerine ilişkin yabancı devlet mahkemelerinde görülen davaların kararlarının muhtevasında Türkiye’deki taşınmazlara ilişkin hükümler yer alabilmektedir. Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girdiğinden dolayı taşınmazların aynına ilişkin olarak verilmiş bu yabancı mahkeme ilâmlarının tanınması ve tenfizi mümkün değildir. Bu gerçek, yurt dışından alınmış mahkeme ilâmının bütünlüğüne etki edecek ve ilâmı sınırlı etkili bir hüküm haline getirecektir. Bu bağlamda taşınmazların aynına ilişkin davalarda taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinin yetkisinin münhasır yetki olması yeniden değerlendirilmelidir.

**Anahtar Kelimeler:** Münhasır Yetki, Kesin Yetki, Taşınmaz Mallar, Gayrimenkuller, Tanıma, Tenfiz.

### **A Taboo: Exclusive Jurisdiction over Immovable Property Abstract:**

Exclusive jurisdiction over immovable property is accepted in most legal systems and also accepted in Turkey. However, the absolute exercise of exclusive jurisdiction over immovable property raises some problems. The decisionaffecting the immovable propertywhich is situated in Turkey could exist within the decisions given by a foreign court relating to personal status’ cases. Due to the exclusive jurisdiction of Turkish courts over immovable property

which is situated in Turkey, it is not possible to recognize and enforce the decision over immovable property given by foreign courts. This fact will affect on the integrity of the decision obtained from a foreign court and it makes the decision effectively limited. In this context, exclusive jurisdiction of the court in which the immovable property is situated, needs to be re-evaluated where the proceeding are about right in rem.

**Key Words:** Exclusive Jurisdiction, immovable property, real property, recognition and enforcement.

### Giriş

Yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerde Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun<sup>1</sup> (MÖHUK) m. 40'a göre belirlenir. Türk hukukunda kural olarak, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi Türk iç hukukuna göre yer itibariyle yetkili bir mahkeme olmasına bağlıdır<sup>2</sup>.

MÖHUK m. 40 "*Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini, iç hukukun yer itibariyle yetki kuralları tayin eder*" diyerek bizi HMK ve diğer özel kanunlardaki yetki düzenlemelerine yönlendirmiştir<sup>3</sup>. Bunun istisnasını MÖHUK'da yer alan bazı türdeki davalar için yapılan yetki düzenlemeleri oluşturur<sup>4</sup>. Taşınmazların aynından doğan

---

\* Yrd. Doç. Dr., Marmara Üniversitesi Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı, mustafa.erkana@marmara.edu.tr

<sup>1</sup> R.G.,12.12.2007-26728.

<sup>2</sup> NÖMER, Ergin, Devletler Hususî Hukuku, b.19, İstanbul 2011, s. 430 ve 440.

<sup>3</sup> ŞANLI, Cemal, "Türkiye'deki Gayrimenkullerle İlgili Bir Yabancı Boşanma Kararının Tenfizi", MHB, 1986, S. 1, s. 42 (ŞANLI, Boşanma); EKŞİ, Nuray, Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi, b.2., İstanbul 2000, s. 17 vd. (EKŞİ, Yetki) ; ERDEM, B.Bahadır., "22.11.2011 Tarihli ve 4721 Sayılı Türk Medenî Kanunu'nda Düzenlenen Türk Mahkemelerinin Yetkisine İlişkin Kurallar ve Bu Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi", MHB, 2002, C. 22, S. 2, (Prof. Dr. Ergin Nomer'e Armağan), s. 152 vd., (ERDEM, Yetki).

<sup>4</sup> Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi yabancılık unsuru içeren Türklerin kişi hallerine ilişkin davalarda MÖHUK m. 41, yabancıların kişi hallerine ilişkin bazı davalar MÖHUK m. 42, miras davaları MÖHUK m.

davalarda yetkiyi düzenleyen bir hüküm MÖHUK'da olmadığından ve MÖHUK'un Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinde iç hukuka yaptığı atıf nedeni ile iç hukukta bu konuyu düzenleyen 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu<sup>5</sup> (HMK) m. 12'ye bakılması gerekmektedir. HMK m. 12/1'de, *“Taşınmaz üzerindeki aynî hakka ilişkin veya aynî hak sahipliğinde değişikliğe yol açabilecek davalar ile taşınmazın zilyetliğine yahut alıkoyma hakkına ilişkin davalarda, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi kesin yetkilidir”* hükmüne yer verilmiştir.

Taşınmazın aynına ilişkin ihtilâflarda<sup>6</sup> taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinin<sup>7</sup> münhasır<sup>8</sup> yetkisi Türkiye'de<sup>9</sup>, diğer birçok

43, iş sözleşmesi ve iş ilişkisine ilişkin davalarda MÖHUK m. 44, tüketici sözleşmesine ilişkin davalarda MÖHUK m.45 ve sigorta sözleşmesine ilişkin davalarda MÖHUK m.46'daki yetki hükümlerine göre belirlenir. Bkz. ŞANLI, Boşanma, s. 43; ÖZEL, Sibel, “Haksız Fiillere İlişkin Davalarda Türk Mahkemelerinin Yetkisini Belirleyen HMK m. 16 Kuralının Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Değerlendirilmesi”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, 2012, C. 8, S.91-92, s. 8.

<sup>5</sup> R.G., 4.2.2011-27836.

<sup>6</sup> HMK m. 12/1'in içeriğinin bütününe çalışmanın tamamında tekrar etmenin okuyucuyu yorabileceği düşüncesi ile bahsedilen maddenin ilgili fıkrası kastedilerek kısaca taşınmazın aynına ilişkin ihtilâflarda ifadesi genellikle tercih edilmiştir.

<sup>7</sup> Türk Medeni Kanunu (TMK) m. 1004 uyarınca taşınmaz bir bölgede bulunan taşınmazlar buldukları bölgenin tapu siciline kaydedilir. Birden fazla bölgede bulunan taşınmazlar ise, “diğer bölge sicillerine kayıtlı olduğu belirtilmek suretiyle her bölgedeki sicile ayrı ayrı kaydedilir” (TMK m. 1005). Bkz. RG., 08.12.2001-24607. Tapu Sicil Tüzüğü m. 5'e göre “Her ilçenin idari sınırları bir tapu sicil bölgesidir. Tapu sicili, bölgesi içindeki her mahalle veya köy için ayrı ayrı düzenlenir. Genel Müdürlük, işlemlerin ve nüfus yoğunluğunun çok olduğu ilçelerde birden fazla müdürlük oluşturabilir.” Bkz. R.G., 07.06.1994-21953. Ancak, medeni usul hukukunda taşınmazın bulunduğu yer ifadesindeki maksat taşınmazın fiilen bulunduğu yerdir. Taşınmazın tapu sicilindeki kayıtlı bulunduğu yer değildir. Bkz. 8.HD., 05.06.1969 T., 3237/2901 sayılı içtihadı, YILMAZ, Orhan, “Taşınmaz Mallara İlişkin Davalarda Yetki”, Yargıtay Dergisi, 1978, C.3, s. 374' den naklen, (YILMAZ, Taşınmaz).

ülkede<sup>10</sup> ve uluslararası düzenlemelerde<sup>11</sup> genel kabul görmüş bir uygulamadır. MÖHUK m. 47'ye göre, yer itibariyle yetkinin

---

<sup>8</sup> Türk hukukunda kesin yetki, kamu düzeninden kesin yetki ve münhasır yetki kavramları disiplinler arasında tartışmalıdır. Bu konuda detaylı bilgi için bkz. aşağı. Bölüm II. Çalışmamızda milletlerarası usul hukuku kapsamında münhasır yetki kavramı kullanılmıştır. Ancak, incelediğimiz konu itibariyle medeni usul hukukunda kullanılan kesin yetki, milletlerarası usul hukukunda münhasır yetki olarak kabul edildiği için bazı noktalarda kesin yetki ile münhasır yetki kavramları aynı anlamda kullanılmıştır.

<sup>9</sup> NOMER, s. 434; ŞANLI, Boşanma, s. 45; DOĞAN, Vahit, Milletlerarası Özel Hukuk, Ankara 2010, s. 87; SARGIN, Fügen, Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Anlaşmaları, Ankara 1996, s. 161-162; POSTACIOĞLU, İlhan E., Medenî Usul Hukuku Dersleri, b.5., İstanbul 1975, s. 139; PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ÖZEKES, Muhammet, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medenî Usul Hukuku, b. 12, Ankara 2011, s. 125; ERDEMİR, İlter, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi: Şerh-Kararlar ve İlgili Mevzuat, b.2., Ankara 1998, s. 314.

<sup>10</sup> İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu (IPRG) m. 97, IPRG'nin İngilizce metni için bkz. (<http://www.umbrecht.ch/pdf/SwissPIL.pdf>, erişim 20 Aralık 2012); KARRER, Pierre /ARNOLD, Karl, Switzerland's Private International Law Statute 1987: The Swiss Code on Conflict of Laws and Related Legislation, 2<sup>nd</sup> ed., Deventer-Boston 1989; RECHBERGER, H. Walter, Austria Civil Procedure- Suppl. 61, Wolters Kluwer Law & Business, 2011, s. 35; WANG, Shizhou/YAO, Hong, China Civil Procedure- Suppl. 17, Wolters Kluwer Law & Business 2001, s. 59; Alman Usul Kanunu m. 24 (§ 24 ZPO), Alman Usul Kanununun İngilizce metni için bkz. ([http://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_zpo/englisch\\_zpo.html](http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_zpo/englisch_zpo.html), erişim 20 Aralık 2012); KOCH, Herald/DIEDRICH, Frank, German Civil Procedure, Suppl. 36, Wolters Kluwer Law & Business 2006, s. 61; İspanya Usul Kanunu (LOPJ) m. 22, İspanyol Usul Kanununun İngilizce metni için bkz. (<http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=1400>, erişim 20 Aralık 2012); RIGABERT, Fernando Castillo, Spain Civil Procedure, Suppl. 62, Wolters Kluwer Law & Business, 2011, s. 39.

<sup>11</sup> 1 Mart 2002 tarihinde yürürlüğe giren Brüksel I Tüzüğü, 1968 tarihli Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Yetkisine ve Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin Brüksel Konvansiyonu'nun yerini almıştır. Bkz. Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 Aralık 2000, OJ L 12/4, 16.01.2001, (<http://eur->

münhasır yetki esasına göre belirlendiği durumlarda<sup>12</sup>, yabancı bir mahkemenin yetki sözleşmesi ile yetkili hâle getirilmesi mümkün değildir<sup>13</sup>. Yabancı bir mahkeme Türk mahkemesinin münhasır yetkisine giren bir konuda, yani taşınmazın aynına ilişkin olarak karar verse bile, yabancı mahkemeden alınan bu kararın tanınması ve tenfizi mümkün değildir<sup>14</sup>. Bu durumun sonucu, doğrudan taşınmazın aynına veya konusu taşınmaz olmayan bir uyuşmazlığa bağlı olarak verilen kararın bir hükmü (eki) haline gelen ve taşınmazın aynına etki eden mahkeme veya hakem kurulu kararlarının Türk hukuk düzeninde bir etkisinin olmamasıdır<sup>15</sup>.

Bu makalede amaç, HMK m. 12’de düzenlenen taşınmazın aynına ilişkin davalarda mevcut olan münhasır yetkinin uygulamasını tartışmak değil, sadece olması gereken hukuk açısından taşınmazın aynına ilişkin ihtilâflarda yetkiyi ve bu yetkinin tanıma ve tenfize etkisini değerlendirmektir.

---

lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:012:0001:0023:en:PDF , erişim 20 Aralık 2012). Tüzük hakkında detaylı bilgi için ayrıca bkz. SAKMAR, Ata/EKŞİ, Nuray, “Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında AB Konsey Tüzüğü” MHB, 2002, C. 22, S. 2, (Prof. Dr. Ergin Nomer’e Armağan), s. 721 vd.; Lugano Konvansiyonu için bkz., Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters done at Lugano on 16 Eylül 1988, OJ L 319, 25.11.1988, (<http://curia.europa.eu/common/recdoc/convention/en/c-textes/lug-idx.htm>, erişim 20 Aralık 2012).

<sup>12</sup> HMK m. 18/1’e göre de kesin yetkinin bulunduğu hallerde yetki sözleşmesi yapılamaz.

<sup>13</sup> ÇELİKEL, Aysel/ERDEM, B.Bahadır, Milletlerarası Özel Hukuk, b.11, İstanbul 2012, s. 532.

<sup>14</sup> NOMER, s. 465; ÇELİKEL/ERDEM, s. 532; ŞANLI, Cemal, Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, b.4., İstanbul 2011, s. 209, (ŞANLI, Ticari Akitler).

<sup>15</sup> ŞANLI, Boşanma, s. 45.

## I. Türk Hukukunda Taşınmazların Aynından Doğan Davalarda Münhasır Yetki

Türk hukuk doktrininde, yabancı unsur taşıyan ve Türkiye’de bulunan taşınmaz malların aynına ilişkin davalarda milletlerarası yetki açısından Türk mahkemelerinin münhasır yetkisinin bulunduğu konusunda tereddüt yoktur<sup>16</sup>. Taşınmazın aynına ilişkin davalar yanında şahsî dava olup, dava sonunda taşınmaz üzerinde aynî haklara ilişkin bir sonuç doğuruyor ise bu tür davalarda da taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi münhasır yetkilidir<sup>17</sup>. Doktrin ve uygulama, şahsî hakka ilişkin olup tapu siciline tescil ettirilerek aynî güç kazanmış olan şahsî nitelikteki davalara ilişkin yetkininde münhasır olduğunu ortaya koymuştur<sup>18</sup>. Fakat taşınmazlara ilişkin dava, şahsî bir hakka ilişkin ise bu durumda Türk mahkemelerinin yetkisi münhasır değildir<sup>19</sup>.

---

<sup>16</sup> NOMER, s. 464; ÇELİKEL/ERDEM, s. 532-533; SAKMAR, Ata, Yabancı İlamların Türkiye’deki Sonuçları, İstanbul 1982, s. 100; EKŞİ, Yetki, s. 221; DOĞAN, s. 78-79; SARGIN, s. 162; ERDEM, B. Bahadır, “Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında 1968 Tarihli Brüksel Antlaşmasının Hükümlerinin Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetki Kuralları İle Karşılaştırılması”, MHB, 1997-1998, C. 17-18, S. 1-2 (Prof. Dr. Yılmaz ALTUĞ’a Armağan), s. 205-206, (ERDEM, Yetki Kuralları); MUŞUL, Timuçin, Medenî Usul Hukuku, b.3., Ankara 2012, s. 93; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 125.

<sup>17</sup> ALANGOYA, H. Yavuz/YILDIRIM, Kamil,DEREN-YILDIRIM, Nevhis, Medenî Usul Hukuku Esasları, b.7., İstanbul 2009, s. 102-103.

<sup>18</sup> ÇELİKEL/ERDEM, s. 533; SARGIN, s. 162.

<sup>19</sup> 13. HD., E.1993/408 , K.1993/560; SARGIN, s. 162. Ancak bazı yazarlar, taşınmazlara ilişkin davanın şahsî hakka ilişkin olsa bile Türk mahkemelerinin yetkisinin münhasır yetki olduğunu ileri sürmüşlerdir. Bu görüş için bkz. NOMER, Ergin, “Ehliyetsizlik Sebebi İle Almanya’daki Gayrimenkuller İçin Vasiyetin İptali, MHB, 1981, S.2, s. 62 (NOMER, Ehliyetsizlik); ŞANLI, Boşanma, s. 45. Ancak Nomer görüşünü daha sonradan değiştirmiş ve şahsî hakka ilişkin davaların HMK m. 12’nin kapsamı dışında olduğunu belirtmiştir. Bkz NOMER, s. 434. Hangi davaların HMK. m.12 kapsamında münhasır yetkiye tâbi olmadığı hakkında bkz. ERDEMİR, s.314-315.

### A. Taşınmazlara İlişkin Davalarda Münhasır Yetkinin Kapsamı

HMK m. 12, taşınmazların aynına veya aynî hak sahipliğinde değişikliğe neden olabilecek davalarda mahkemelerin genel yetkisini ortaya koyan HMK m. 6'yı bertaraf eder<sup>20</sup>. Bu nedenle Türk hukukunda taşınmazın aynına ilişkin veya aynî hak sahipliğinde değişikliğe yol açabilecek davalarda yetki HMK m. 12 vesilesiyle tesis edilir. HMK m. 12 kapsamında taşınmazın aynına ilişkin olan ve taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde açılması gereken davaları aşağıdaki şekilde özetleyebiliriz<sup>21</sup>:

<sup>20</sup> NOMER, s. 435. Belki de burada sorulması gereken soru yabancı bir ülkedeki taşınmazın aynına ilişkin bir ihtilâfta Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin nasıl tesis edileceğidir. Tâbi ki bu değerlendirme yapılırken Türk mahkemesinin yabancı bir ülkedeki taşınmaza ilişkin olarak vereceği kararın yabancı hukuktaki etkisi düşünülmecektir. Bkz. NOMER, s. 436. Çünkü Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin doğumu, mahkemenin vereceği kararın yabancı bir ülkede tenfiz edilip edilemeyeceğine bağlı değildir. Bkz. NOMER, s. 432; ÇELİKEL/ERDEM, s. 630-631. Ancak, bazı hukuklarda, mahkemeler milletlerarası yetkilerini tesis ederken verecekleri kararın ilgili ülkede tenfiz edilmesine bağlı kılımlardır. Örneğin Federal Almanya Usul Kanunu'na göre kişi hallerine ilişkin olarak mahkemenin yetkisinin tesisinde verilecek kararların tarafların bağlı olduğu devlette tenfiz edilebilme şartına bağlanmıştır. Bu konuda bkz. ÇELİKEL/ERDEM, s. 630, dn. 112.

HMK m. 12'nin yabancı bir ülkede bulunan bir taşınmaza ilişkin uyumsuzluklarda taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinin yetkisini tesis etmesi mümkün değildir. Zira hiçbir devlet, yabancı bir devlet mahkemesinin yetkisini tesis etmeye muktedir değildir. Bu durumda, iç hukuk bakımından HMK m. 12 yabancı bir ülkedeki taşınmaz üzerinde münhasır yetki tesis edemediği için genel yetkili mahkeme (HMK m. 6) devreye girecek midir? HMK m. 6, davalının yerleşim yerinin Türkiye'de bulunması durumunda yabancı bir ülkede bulunan bir taşınmazın aynına ilişkin davada Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini tesis edecektir. Bkz. NOMER, s. 435-436.

<sup>21</sup> MUŞUL, s. 94; DALAMANLI, Lütfi, Görev-Yetki Muhakeme Usulleri ve Kanun Yolları, Ankara 1980, s. 16.

1. Taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkına istinaden açılan davalar, örneğin istihkak davası, tashihi kayıt davası,
2. Taşınmaz üzerindeki sınırlı aynî haklara ilişkin davalar, örneğin irtifak hakkına, ipotek hakkına, taşınmaz mükellefiyetine ilişkin dava,
3. Sözleşmeye dayanmaksızın taşınmaz üzerinde zilyetliğin korunmasına ilişkin dava,
4. Taşınmaz üzerinde şahsî bir hakka yönelik olmakla beraber davanın sonunda verilecek kararın tapu sicilinde değişikliğe neden olacak dava.

Türk hukukunda, Avrupa Birliği'ne üye devletler arasında geçerli olan "Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin Brüksel Tüzüğü"nden<sup>22</sup> (Brüksel I Tüzüğü), Alman<sup>23</sup> ve İspanyol<sup>24</sup> Usul Kanunlarından farklı olarak HMK'da kira sözleşmesine ilişkin ihtilâflardamünhasır yetki söz konusu değildir<sup>25</sup>. Türk hukukunda, kira sözleşmelerine ilişkin ihtilâflarda ifa yeri mahkemesinin yetkili olduğu kabul edilmiştir<sup>26</sup>. Kiranın ifa edildiği yer mahkemesi, taşınmazın bulunduğu yer olmakla birlikte bu durum münhasır yetki sonucunu doğurmaz<sup>27</sup>.

---

<sup>22</sup> Brüksel I Tüzüğü m. 22/1. Ayrıca bkz. SAKMAR/EKŞİ, s. 736.

<sup>23</sup> Alman Usul Kanunum. 29a/1'da (§ 29a/1ZPO).Bkz. KOCH/DIEDRICH, s. 61. Ancak, Alman Usul Kanunu m. 29a/2'de mesken kiralari için 1. fıkranın uygulanmayacağını ortaya koymuştur. Alman Usul Kanunu İngilizce metni için bkz.([http://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_zpo/englisch\\_zpo.html](http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_zpo/englisch_zpo.html), erişim 20 Aralık 2012).

<sup>24</sup> İspanya Usul Kanunu (LOPJ) m. 22 bkz. RIGABERT, s. 39.

<sup>25</sup> ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, s. 102.

<sup>26</sup> 6 HD., 23.11.1989T., E.1989/16084, K.1989/18100; 6 HD., 21.09.1998T., E.1998/6977, K.1998/7185.

<sup>27</sup> PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 126; MUŞUL, s. 93.



## B. Türk Hukukunda Taşınmaz Üzerinde Münhasır Yetkinin Tarihsel Gelişimi

Kaynağını Roma Hukukunda bulan *forum rei sitae* kuralı<sup>28</sup>, Türk Hukukunda da kabul edilmiştir.

Osmanlı Devleti zamanında kabul edilen ve ilk usul kanunu olma niteliğine sahip olan 1295 (1878) tarihli “Usulü Muhakematı Hukukiye Kanunu”nda taşınmaz mallara ilişkin olarak özel bir yetki düzenlemesi bulunmamaktaydı<sup>29</sup>. Ancak, doktrin ve yargıda<sup>30</sup> durum tartışılmış ve iki görüş ortaya çıkmıştı. Bunlardan birincisi, kanunda açık bir hüküm olmaması sebebiyle taşınmaz mallara ilişkin davalarda da genel yetkili olan davalının yerleşim yeri mahkemesinin yetkili olduğu görüşüdür<sup>31</sup>. İkinci görüş ise, ihtilâf konusu olan taşınmaz malın bulunduğu yer mahkemesinin davada yetkili mahkemeyi tesis edeceğini savunan görüştür<sup>32</sup>. Bu görüşlerden ikincisi kabul edilmiş ve 1327 (1911) tarihinde 1295 (1878) tarihli Usulü Muhakematı Hukukiye Kanununa ek bir kanun eklenmiştir. Ek Kanun m. 1’de taşınmaz mallara ilişkin ihtilâflar bakımından taşınmaz malın

<sup>28</sup> ÖNEN, Emin, “Gayrimenkul Davalarında Yetki”, AUHF Dergisi, 1965-1966, C.22-23, S. 1-4, s. 573-574. Roma Hukukunda aynî haklara ilişkin uyumsuzluklarda ihtilâf konusu olan mal veya onun bir parçası (örneğin tuğla, toprak parçası gibi) *magistra* önüne getirilir ve davacı bir sopa ile mala veya malın parçasına dokunularak mülkiyet hakkını ortaya koyardı. Eğer davalı davacının iddiasını kabul ederse dava sonuçlanır. Ancak kendisinde mülkiyet hakkını ortaya koyarsa aynı sopa ile mala veya malın parçasına o da dokunurdu. Böylece, aynî haklara ilişkin yargılama dava konusu malın *magistra* önünde getirilmesi ile yapılırdı. Detaylı bilgi için bkz. TAHİROĞLU, Bülent/ERDOĞMUŞ, Belgin, Roma Hukuku Dersleri, İstanbul 2012, s. 237; UMUR, Ziya, Roma Hukuku Ders Notları, b.3., İstanbul 2010, s. 233-234; SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral/TÜROĞLU ÖZDEMİR, Gökçe, Roma Hukukundan Günümüze Medenî Yargılama Esasları, Ankara 2008, s. 46-59.

<sup>29</sup> ÖNEN, s. 579.

<sup>30</sup> Temyiz mahkemesi tarafından verilen karar için bkz. ZİYA, Ahmet, Usulü Muhakeme Hukukiye Kanunu Şerhi, C. 1, İstanbul 1322, s. 85-86, ÖNEN, s. 580’den naklen.

<sup>31</sup> Görüş hakkında bkz. ÖNEN, s. 579-580.

<sup>32</sup> Görüş hakkında bkz. ÖNEN, s. 580.

bulunduğu yer mahkemesinin münhasır yetkili olduğu ifade edilmiştir. Böylelikle taşınmaz mallara ilişkin münhasır yetki ilk defa mevzuatta yerini almıştır<sup>33</sup>. Taşınmazlara ilişkin münhasır yetki kuralı, 1927 yılında kabul edilen Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu<sup>34</sup> (HUMK) m. 13'de kendisine yer bulmuşvebu yerini 1 Ekim 2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı HMK'nın 12. maddesine bırakmıştır<sup>35</sup>.

### **C. Türk Hukukunda Münhasır Yetkinin Konusu Amacı**

Taşınmazın aynına veya aynî hak sahipliğinde değişikliğe neden olabilecek uyuşmazlıklara ilişkin davalarda mahkemelerin yer itibariyle münhasır yetkisi en hızlı, en az masrafla, en kolay ve en emin bir şekilde taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde görülebileceği düşüncesi ile tesis edilmiştir<sup>36</sup>. Taşınmaza ilişkin davalarda hâkimler, ihtilâf konusunda karar verebilmek için genellikle keşfe çıkarak taşınmazın durumunu bizzat görürler. İhtiyaç duymaları halinde tanıkları keşif mahallinde dinlerler<sup>37</sup>. Böylelikle dava hakkında daha iyi ve sağlam bir bilgiye sahip olarak karar verebilirler<sup>38</sup>. Bu nedenlerden dolayı davanın, davalının yerleşim yeri mahkemesinde değil deihtilâfin en az masrafla, en kolay ve en doğru olaraktaşınmazın bulunduğu mahal mahkemesinde görülebileceği düşünülmüş ve münhasır yetki tesis edilmiştir<sup>39</sup>.

---

<sup>33</sup> ÖNEN, s. 581.

<sup>34</sup> RG., 2,3,4.7.1927-622,623,624.

<sup>35</sup> HMK m. 12 HUMK m. 13 ile paralel bir düzenlemedir. HMK m. 12 HUMK m. 13'ü günümüz Türkçesine uygun olarak yeniden düzenlemiştir.

<sup>36</sup> BELGESAY, Mustafa Reşit, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, b. 2., C. I, İstanbul 1939, s. 50;KURU, Baki./ARSLAN, Ramazan,/YILMAZ, Ejder, Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı, 6100 sayılı HMK'na Göre Yeniden Yazılmış b.22., Ankara 2011, s. 152; POSTACIOĞLU, s. 139.

<sup>37</sup> ÖNEN, s. 580; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 152.

<sup>38</sup> ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, s. 102.

<sup>39</sup> KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 152; ÖNEN, s. 580; EKŞİ, Yetki, s. 220-221; DEMİR İSKENDEROĞLU, Sıdıka Ayşeğül, Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2008, s. 61.

Mülga HUMK m. 13'te ifade edilen yetkinin münhasır bir yetki olduğu konusunda açık bir hüküm olmamakla beraber, doktrin ve içtihatlarda münhasır yetki hemen hemen ittifakla kabul edilmişti<sup>40</sup>. Fakat 6100 sayılı HMK m. 12/1'de ise, yetkinin kesin (münhasır) olduğu açık bir şekilde ortaya konmuştur.

Münhasıryetkinin kamu düzenine ilişkin bir münhasır (kesin) yetki olduğu doktrinde<sup>41</sup> ve yargıda<sup>42</sup> ortaya konulmuştur. Neden kamu düzenine<sup>43</sup> ilişkin olduğu araştırıldığında ise, münhasır yetkinin konuluş amacı ile tamamen örtüşen bir gerekçeye ulaşılmaktadır. Bu gerekçe de, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinin başka yer mahkemelerine oranla daha hızlı, daha az masrafla ve daha kolay yargılama yapabilecek olmasıdır<sup>44</sup>.

Kamu düzenine ait münhasır (kesin) bir yetki olması nedeniyle taşınmazların aynı ile ilgili uyuşmazlıklar için bir yetki

<sup>40</sup> POSTACIOĞLU, s. 139; ÜSTÜNDAĞ, Saim, Medenî Yargılama Hukuku, b.7., İstanbul 2000, s. 203; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, s. 101; EKŞİ, Yetki, s. 217; Farklı fikir için bkz. BELGESAY, s. 50-51.

<sup>41</sup> ÖNEN, s. 581-582; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 152; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, s. 102, dn.76; ERDEM, Yetki Kuralları, s. 205; KIRMIZI, Mustafa, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Karşılaştırılmalı Hukuk Mahkemelerinde Görev ve Yetki, ANKARA 2011, s. 216; DALAMANLI, s. 17; YILMAZ, Taşınmaz, s. 374.

<sup>42</sup> 14. HD., 15.10.2007 T., E. 2007/12078, K.2007/11744 , bkz., RG.: 17.11.2007-26703; 8. HD., 16.07.2007 T., E.2007/3129, K.2007/4503.

<sup>43</sup> Burada kamu düzenini kavramından başlamak yerinde olabilir. Milletlerarası özel hukukta kullanılan kamu düzeni kavramı ile iç hukukta kullanılan kamu düzeni kavramları tamamen aynı değildir. Milletlerarası özel hukuktaki kamu düzeni kavramı iç hukuktaki kavrama göre daha dar ve sınırlı bir kapsamı vardır. Bkz. TANRIVER, Süha, "Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye'de Tenfizi Bağlamında Kamu Düzeni Etkisi", MHB, 1997-1998, C.17-18, S. 1-2 (Prof. Dr. Yılmaz ALTUĞ'a Armağan), 467-491 s. 477. İç hukuktaki kamu düzeni irade serbestisini sınırlayan bir fonksiyona sahip olup emredici kurallar tarafından oluşturulur. Bkz. TANRIVER, s. 477. Milletlerarası özel hukukta ise iç hukukta yer alan her emredici kural kamu düzeninden sayılmayabilir.

<sup>44</sup> ÖNEN, s. 582.

sözleşmesi yapmak mümkün değildir (MÖHUK m. 47 ve HMK m. 18)<sup>45</sup>. Münhasır yetki dava şartı olmasından dolayı bir ilk itiraz değildir ve bu nedenle mahkemeler re'sen yetkisizliklerini gözetirler (HMK m. 19/1). Aynı şekilde taraflar da, her zaman (Yargıtay aşamasında dahi) yetki itirazında bulunabilirler (HMK m. 116/1-a)<sup>46</sup>.

## **II. Taşınmazın Bulunduğu Yer Mahkemesinin Münhasır Yetkisine Eleştirisel Yaklaşım**

### **A. Sorunun Ortaya Konması**

Yurt dışında yaşayan Türk veya yabancıların Türkiye'deki bir taşınmazın aynına ilişkin veya aynî hak sahipliğinde değişikliğe yol açabilecek davalar ile taşınmazın zilyetliğine yahut alıkoyma hakkına ilişkin bir ihtilâfi olması durumunda Türkiye'de taşınmazın bulunduğu mahal mahkemesinde dava açması zorunludur. Taşınmaz mallara ilişkin HMK m. 12/1'de belirtilmiş hususlarda yurt dışında verilmiş ve kesinleşmiş bir mahkeme kararının olmasının Türk Hukuku açısından bir anlamı yoktur. Çünkü yurt dışındaki bir mahkeme tarafından verilmiş olan karar tanınamayacağı ve tenfiz edilemeyeceği için Türkiye'de hiçbir hukuki etkisi olmayacaktır.

Türk hukukunda taşınmazın aynından doğan davalarda veya aynî hak sahipliğinde değişikliğe neden olabilecek davalar ile taşınmazın zilyetliği yahut alıkoyma hakkına ilişkin davalarda yetki uygulaması çok katıdır. Tâbi burada hemen bir başka gerçeği ifade etmek gerekir. Türk hukukunda, en azından, taşınmazlara ilişkin kira ihtilâfları Brüksel I Tüzüğü'nde olduğu gibi münhasır yetkiden değildir<sup>47</sup>. Ancak, yinede, taşınmazların aynına ilişkin veya aynî hak sahipliğine neden olabilecek davalar ile taşınmazın zilyetliğine veya alıkoyma hakkına ilişkindavalarında mahkemenin münhasır yetkisinin,

---

<sup>45</sup> 14. HD., 15.10.2007 T., E. 2007/12078, K.2007/11744.

<sup>46</sup> ÖNEN, s. 582; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 152; MUŞUL, s. 90.

<sup>47</sup> Brüksel I Tüzüğü'nün 22/1 maddesine göre, konusu taşınmazlar üzerindeki aynî haklar olan ihtilâflarda ve kira ihtilâflarında taşınmazın bulunduğu yerin devlet mahkemeleri münhasır yetkiye sahiptir. Kiracının gerçek kişi olması ve kiracı ile ev sahibinin yerleşim yerlerinin aynı üye devlette olması şartıyla özel kullanım için en fazla altı ay (birbirini takip eden aylar) olan geçici kira sözleşmelerine ilişkin ihtilâflarda davalının yerleşim yeri mahkemesi de yetkilidir.

21. yüzyıl dünyası için çok katı bir uygulama olduğu söylenebilir. Çünkü günümüz dünyasında insanlar, taşınmazlarının bulunduğu yerde değil, hayat ilişkilerini yaşamak istedikleri yerde sürdürmektedirler. Bu doğrultuda, Türkiye’de taşınmazı bulunan Türk vatandaşı<sup>48</sup> veya yabancı<sup>49</sup> bir kişi, yaşamını Türkiye dışında sürdürse ve Türkiye ile bağları çok zayıf olsa dahi Türkiye’de bu kişinin taraf olduğu taşınmazın aynına ilişkin bir ihtilâfvar ise, davanın mutlak suretle taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde görülmesi gerekmektedir. Bu durum yurt dışında yaşayan kişilerin adil yargılamaya ulaşması noktasında büyük zorluk getirmektedir.

Milletlerarası Özel Hukuk uygulaması içerisinde olup esas itibariyle kişi hallerine ilişkin olarak verilmiş olan kararlarda, başka ülkelerdeki taşınmaz malların aynına ilişkin kararların tanıma ve tenfiz problemi ile karşılaşmaktadır<sup>50</sup>. Bu durum, kendisini özellikle velayet, vesayet, boşanma, mal rejimi ve miras hukuku ile ilgili olarak verilen kararların içerisinde taşınmaza ilişkin hükümlerin bulunması olarak göstermektedir<sup>51</sup>. Örneğin, yurt dışında yaşayan bir kişi (Türk vatandaşı veya yabancı) miras sebebi ile bir taşınmaza ilişkin istihkak davasını yurt dışında açsa, mahkeme hüküm tesis etse ve verilen bu hüküm kesinleşse bile Türkiye’de bu kararın tenfiz edilmesi mümkün

<sup>48</sup> “Türk Vatandaşı” kavramı 5901 Sayılı Türk Vatandaşlık Kanunu’na istinaden çıkarılan “Türk Vatandaşlığı Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik” m. 3(ş)’de “Türkiye Cumhuriyeti Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan kişiyi” ifade eder şeklinde tanımlanmıştır. Bkz. RG., 06.04.2010-27544.

<sup>49</sup> “Yabancı” kavramı yine “Türk Vatandaşlığı Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik” m. 3(u)’da tanımlanmıştır. “Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile vatandaşlık bağı bulunmayan kişiyi” dir. Bu kavramın içerisine başka devletlerin vatandaşları girdiği gibi, vatansızlar ve mülteciler de girer. Daha detaylı bilgi için bkz, ÇELİKEL, Aysel/ÖZTEKİN GELGEL, Günseli, Yabancılar Hukuku, b.18, İstanbul 2012, s.17-29; EKŞİ, Nuray, Yabancılar Hukukuna İlişkin Temel Konular, b. 3., İstanbul 2011, s. 1-5, (EKŞİ, Yabancı); AYBAY, Rona, Yabancılar Hukuku, b.2, İstanbul 2007, s. 11-35.

<sup>50</sup> ŞANLI, Boşanma, s. 44.

<sup>51</sup> ŞANLI, Boşanma, s. 44.

değildir<sup>52</sup>. Zira MÖHUK m. 54(b)'ye göre yabancı bir mahkemede verilmiş olan ilâmın Türkiye'de tenfiz edilebilmesi için Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda olması gereklidir. Miras sebebiyle açılan istihkak davası, taşınmaz üzerinde aynî sonuç doğuran bir davadır. Bu sebeple, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisi vardır. Bu konuda yetkili mahkeme miras bırakanın son yerleşim yeri mahkemesi bunun bulunmaması durumunda ise taşınmazın bulunduğu mahal mahkemesi münhasır yetkilidir<sup>53</sup>. Eğer yurt dışında verilen ve kesinleşen karar sadece Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine giren bir konuda verilmiş ise bu karar, Türk hukuku açısından Türkiye'de tenfiz edilemeyeceği için etkisiz bir hüküm halini alacaktır. Başka bir örnek, yurt dışında boşanmaya ve boşanmayla beraber Türkiye'de bulunan bir taşınmazın temlikine karar veren bir mahkemenin kararı Türkiye'de tanıma ve tenfize konu edilmiştir. Ancak, Yargıtay, sadece boşanma kararının tanınabileceğini ve taşınmazın temlikine ilişkin kararın tenfiz edilemeyeceğini karara bağlamıştır<sup>54</sup>. Yargıtay'ın kararında olduğu gibi sadece boşanma kararı tanınır ve taşınmazın temlikine ilişkin karar tenfiz edilmez ise ortaya sınırlı etkili bir yabancı mahkeme ilâmı çıkmış olacaktır. Zira yabancı mahkeme hükmünün bir bütün olarak uygulanması engellenmektedir. Bu durum, hak arayana menfaatinin hiç dikkate alınmadan sadece tenfizi engelleyen bir anlayış olarak değerlendirilebilir. Adaletin tesis edilmesi adına verilmiş ve kesinleşmiş bir hükmün tam olarak icra edilememesi nedeniyle adaletin tamamlanması veya yerine gelmesi engellenmiş olacaktır.

---

<sup>52</sup> 2. HD., 25.1.1996 T., E.1996/44, K.1996/782. Ayrıca bkz. ESEN, Emre, "Türk Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Münhasır Yetki", MHB, 2002, C. 22, S. 2, (Prof. Dr. Ergin Nomer'e Armağan), s. 188; NOMER, s. 435.

<sup>53</sup> NOMER, s. 493-494, dn. 269.

<sup>54</sup> 2.HD., 25. 01. 1996 (YHD 5/1996, 845).

## B. Alternatif Yaklaşım ve Alternatif Yaklaşımın Götüren Nedenler

Birçok yazar taşınmazın aynına ilişkin davalarda münhasır yetkiden “kesin” bir şekilde bahsederken,<sup>55</sup> *Belgesay* 1939 yılında, HUMK’un yürürlükte olduğu dönemde, farklı bir yaklaşım getirmiştir. *Belgesay*, taşınmazın aynına ilişkin davalarda “... tarafların iddialarını diğer bir yer mahkemesinde gördürmekte kolaylık bulunursa bu yer mahkemesinin salahiyyetini kabul etmemek için zaruri bir sebep...”<sup>56</sup> olmadığı görüşünü ileri sürmüştür. *Belgesay* görüşünü bir örnekle de desteklemiştir. Verdiği örnekte, ipotekle teminat altına alınmış bir alacağın, ödeme sonucunda alacağın düşmesine bağlı olarak ipoteğin kaldırılması gerekmektedir. İpoteğin kaldırılması için davalının yerleşim yeri mahkemesi veya taraflarca belirlenecek bir mahkemede konunun daha kolay halledilmesinin mümkün olduğunu öne sürmüştür.<sup>57</sup> *Belgesay*’ın görüşünde iki nokta önemlidir. Bunlardan birincisi, taşınmazlar üzerindeki davalarda taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinin münhasır yetkisinin olmadığı noktasıdır. İkincisi ise, birinci noktanın doğal bir sonucu olarak taşınmazların aynına ilişkin ihtilâflarda yetki anlaşması yapılabileceğidir. *Belgesay*’ın görüşünün bugün tekrar gündeme alınmasının hem Türk hukukundaki uygulama hem de tanıma ve tenfiz açısından yararlı olacağı kanaatini taşımaktayız. Bu kanaatimizin oluşmasında aşağıda ifade edilen nedenler etkili olmuştur.

Taşınmazların aynına ilişkin veya aynî hak sahipliğinde değişikliğe yol açacak davaların mutlaka taşınmazın bulunduğu yerde açılmasının nedeni yargılamanın en çabuk, en etkin ve en az masrafla taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde yapılabileceği düşüncesi idi. Bu düşünce aynı zamanda taşınmazların aynına ilişkin yetkinin kamu düzenine ilişkin bir münhasır (kesin) yetki olmasının temelini ortaya

<sup>55</sup> NOMER, s. 464; ÇELİKEL/ERDEM, s. 532-533; SAKMAR, s. 100; EKŞİ, Yetki, s. 221; DOĞAN, s. 78-79; SARGIN, s. 162; ERDEM, Yetki Kuralları, s. 205-206; MUŞUL, s. 93.

<sup>56</sup> BELGESAY, s. 50-51.

<sup>57</sup> BELGESAY, s. 51.

koymuştu. İşin doğası gereği, bir taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi taşınmaza, delillere ve tanıklara yakın olması sebebiyle taşınmaza ilişkin uyuşmazlığın çözülebileceği makul bir mahkemedir. Ancak, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi her zaman en çabuk, en etkin ve en az masraf ile karara ulaşamayabilir. Örneğin, taşınmazın bulunduğu mahal mahkemesi hâkiminin iş yoğunluğu diğer bir mahkemeye oranla çok daha fazla olabilir. Bu iş yoğunluğu sebebiyle ilgili dosyayı incelemesi ve karara bağlaması olağan sürenin dışına çıkabilir. Taşınmaz, bir mahkemenin yetki alanında bulunmakla beraber, coğrafi olarak başka bir mahkemeye daha yakın olabilir. Bu ihtimalleri bir kenara bırakarak, yinede taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinin en çabuk, en etkin ve en az masrafla karara ulaşabileceğini kabul etsek bile, taraf iradeleri ve/veya tarafların davanın görülmesindeki kolaylık menfaati her zaman taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi olmayabilir. Zira yukarıda verdiğimiz örneklerde davacı ve davalı yurt dışında yaşıyor olabilir ve aralarındaki ihtilâfi kendileri için en makul yer mahkemesinde çözmek için hâlihazırda talepte bulunmuş olabilirler. Yurt dışındaki mahkeme, talebe ilişkin karar verirken bir taşınmazın aynına ilişkin bir karar da vermesi durumunda bunun tenfiz edilememesi eleştirilecek bir nokta olabilir. Her halükarda Türkiye’de uyuşmazlığı çözecek yetkili bir mahkeme mevcut olduğu halde, tarafların yabancı bir ülke mahkemesinde uyuşmazlığın çözülmesinde menfaatleri olduğu için dava orada açılmış ve yargılama sonunda ortaya çıkan sonuç tarafları memnun etmiş ise bu kararın Türkiye’de tenfiz edilmesine mani olmak yerinde olmayacaktır. Aynı konuda verilmiş bir yargı kararı olmasına rağmen taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinin münhasıryetkili olması sebebi ile yabancı mahkeme kararının hiçbir hüküm ifade etmemesi geniş bir yorum ile usul ekonomisine aykırılık teşkil edebilir.

Tarihsel süreçte toprak ve onun üzerindeki taşınmazlara bağlı aynî haklar devletler için çok önemli olmuştur. Toprak, devletlerin aslî unsurlarından biridir ve onun üzerinde yargı yolu ile tasarruf etme yetkisini bir başka devletin yargı makamına bırakmayı devletler uygun bulmamışlardır. Devletler, kendi ülke ve sınırları içerisindeki toprak ve taşınmazlar üzerinde devletin egemenlik ve hükümranlık haklarını



mutlak suretle kullanmak istemişlerdir<sup>58</sup>. Devletin egemenliğini simgeleyen kendi toprakları üzerindeki hâkimiyet tasarrufu, tarihsel süreçte yabancı bir devletin yargı organları tarafından taşınmazın aynına ilişkin olarak verilen kararların tanınması ve tenfizinin mümkün kılmamıştır. Ancak, 21. yüzyılda insanların ve toplumların birbiri ile ilişkileri daha karmaşık hâle gelmiştir. Ortaya çıkan uyuşmazlıklarda bazen taşınmazlar ana uyuşmazlık konusu olmamakla beraber bazen de asıl uyuşmazlıkla beraber karar verilmesi gerekentali bir konu haline gelebilmektedir. Yargılamanın bütünlüğü açısından da uyuşmazlığın görüldüğü mahkeme, taşınmaza ilişkin bir konuda karar vermeyip onu ayırması çok makul gözükmemektedir. Dolayısıyla, günümüz dünyasında artık toprak ve onun üzerindeki taşınmazların aynına ilişkin veya aynı hak sahipliği değişikliğine yol açabilecek uyuşmazlıklarda devletin toprağı üzerindeki egemenlik hakkında kaynaklanan bir anlayış ile münhasır yetki kavramını ileri sürmenin doğru olmadığı kanaatini taşımaktayız. Eğer, bir başka devlet mahkemesinin veya tahkim<sup>59</sup> yargılamasının verdiği kararların

<sup>58</sup> EKŞİ, Yetki, s. 213.

<sup>59</sup> Taşınmaza ilişkin davalarda tahkim yolunun açık olup olmadığı hususu burada tartışılması gereken diğer bir husustur. Tahkim yargılamasının yapılabilmesi için her şeyden önce ihtilâf konusu uyuşmazlığın tahkime elverişli olması gerekmektedir. Bkz. NOMER, s. 535. Türk mevzuatında hem Milletlerarası Tahkim Kanunu (MTK) m. 1/4'de hem de HMK m. 408'de taşınmazlar üzerindeki aynı haklardan kaynaklanan ihtilâfların ve tarafların üzerlerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri ihtilâfların tahkime elverişli olmadığı açıkça ifade edilmiştir. Taşınmazların aynına ilişkin ihtilâfların tahkime elverişli olmadığı mevcut mevzuat açısından açıktır. Ancak, taşınmazlara ilişkin olarak tahliye davaları, kira bedeli tespit davaları gibi davalar da tahkime elverişli değildir. Bkz. NOMER, s. 535. Önen farklı bir yaklaşım sergileyerek, tarafların aralarında yapacakları anlaşma ile HMK m. 12 kapsamındaki davalar bakımından taşınmaza ilişkin münhasır yetkisi olan mahkemenin yetkisi tamamen bertaraf edilemeyeceği görüşünü ortaya koymuştur. Ancak, taraflar aralarındaki uyuşmazlığın tahkim kurulunca çözülebileceği konusunda bir anlaşma yapabileceğini ifade etmiştir. Önen, karşı fikirdeki bir Yargıtay kararını da eleştirmektedir. Eleştiri gerekçesinde, tarafların uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülmesi konusunda yapmış oldukları bir anlaşmanın kendi

Türkiye Cumhuriyeti devletinin siyasetine, Anayasasının temel ilkelerine zarar verebileceği endişesi taşınmakta ise yabancı devlet mahkemesinin kararı somut olarak değerlendirilerek kamu düzeni müdahalesi kullanılabilir<sup>60</sup>.

Medenî usul hukukunda esas olan ilkelere birisi usul ekonomisidir<sup>61</sup>. Emredici nitelikte olan ve yargılamanın amacına hizmet eden usul ekonomisi ilkesi, dayanağını Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sı<sup>62</sup> m. 141/4'de<sup>63</sup> ve HMK m. 30'da<sup>64</sup> bulmaktadır. “*Usul*

---

davaları için yetkisiz bir mahkemeyi yetkili kılma amacı taşımadığını ileri sürmüştür. “[HUMK]13 üncü madde [HMK m. 12] sadece uyumsuzluğun gayrimenkulün bulunduğu yer mahkemesinden başka bir mahal mahkemesinde (fiilen, coğrafi bakımdan başka bir yargı çevresinde) çözümlenmesini kamu düzeni düşüncesiyle yasaklamıştır. Bu yasak hükmünü davaya bakacak yargı yerinin tâbi bulunacağı şartları bakımından kamu düzeni ile ilgisi olmayan diğer hususları da kapsayacak şekilde genişletmeye imkân yoktur.” Dolayısıyla, HMK m. 12'in konuluş amacı ve yetkinin kamu düzeninden olması özelliği dikkate alınarak, hakem kurulunun yapacağı yargılamanın başından sonuna kadar taşınmazın bulunduğu yerde faaliyette bulunması gerekir. Bu şartında tahkim sözleşmesine veya tahkim kaydına yazılması gerekir. Bu kaydın konulması, taşınmazlar üzerinde mahkemelerin münhasır yetkisini tesis eden amaca da hizmet edeceğinden, diğer bir ifade ile, bu “...kayıt kesin yetkiye ilişkin bir yargılama şartı olacağından...” bu şartın bulunmaması tahkim kurulunun yetkisiz olması sonucunu doğurabilecektir. Ancak, HMK m. 12 kapsamına girmeyen durumlarda ise yetki kamu düzenine ilişkin kabul edilmediği için uyumsuzluğun hakemler tarafından çözümlenmesinde herhangi bir kayıt ya da şarta bağlı olmaksızın hakemler tarafından çözümleneceğini kararlaştırabilirler. Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. ÖNEN, s. 631-632.

<sup>60</sup> Yabancı hakem kararlarının tenfizinde kamu düzeni müdahalesi hakkında detaylı bilgi için bkz. NOMER, Ergin, “Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizinde Kamu Düzeni Müdahalesi”, MHB, 1999-2000, C. 19-20, S. 1-2, (Prof. Dr. Aysel Çelikel'e Armağan), s. 555 vd, (NOMER, Kamu Düzeni).

<sup>61</sup> YILMAZ, Ejder, “Usul Ekonomisi”, AÜHFD, 2008, C. 57, S. 1 (243-274), s. 243.

<sup>62</sup> RG., 9.11.1982-17863 Mükerrer.

<sup>63</sup> “Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir.”

*ekonomisi, yasalarda öngörülen düzenleme çerçevesinde yargılamanın kolaylaştırılmasını, yargılamada öngörülen olağan zaman süresinin aşılmamasını ve gereksiz gider yapılmamasını amaçlar ve bunu hâkime bir görev olarak yükler. Bu bağlamda, 'basitlik', 'hızlılık' ve 'ucuzluk' usul ekonomisini oluşturan öğeler olarak ortaya çıkar*<sup>65</sup>. Gerçek manada etkin bir hukuki korumaya ve adil yargılanmaya, yargılamanın özellikleri çerçevesinde mümkün olabildiğince en basit, en hızlı ve en ucuz olan yargılama ile ulaşılabılır<sup>66</sup>. Tabi burada usul ekonomisi ilkesinin, davanın maddi gerçekliğe ulaşılmasında<sup>67</sup> ve adil karar vermede bir araç olarak kullanıldığının unutulmaması gerekir<sup>68</sup>. Bu sebeple yapılan yargılama sonucunda ulaşılan hükmün "**maddi gerçeği yansıtması ve yapılmış olan yargılamanın basit, hızlı ve ucuz bir yargılama olması gerekir**"<sup>69</sup>. İlkenin uygulama alanı kanunların elverdiği ölçüde maddi gerçekliğe ulaşmak için kullanılması zorunlu emredici bir kuraldır. Mevcut düzenlemeler açısından değerlendirildiğinde, taşınmazların aynına ilişkin davalarda usul ekonomisi gerekçesiyle Türk hukukundaki taşınmazlar üzerindeki çok katı münhasır yetki uygulamasını yumuşatmak çok zor görünmektedir. Örneğin, taşınmazın bulunduğu yerin davanın görülmesi esnasında idari yapıda yapılan değişiklik ile davayı gören mahkemenin yetki alanından çıkarılırsa, davayı gören mahkeme re'sen yetkisizlik kararı verip dosyayı yeni yetkili mahkemeye göndermek zorundadır<sup>70</sup>. Çünkü mahkemenin yetkisi

<sup>64</sup> "Hâkim, yargılamanın makul süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütülmesini ve gereksiz gider yapılmamasını sağlamakla yükümlüdür."

<sup>65</sup> YILMAZ, s. 243. Ayrıca bkz. HGK 10.4.1991, 15-91/202.

<sup>66</sup> PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 277.

<sup>67</sup> 13. HD., 26.03.1992T., E.1992/2432, K.1992/2924. Usul ekonomisinin hızlılık ilkesini davada esas olan adaletin gerçeğe en uygun olarak ortaya çıkarılmadan çabuk alelacele bir karar ulaşmak olarak anlamamalı ancak adaleti de geciktirmemeliyiz.

<sup>68</sup> YILMAZ, s. 246.

<sup>69</sup> YILMAZ, s.248. Ayrıca bkz. HGK, 10.4.1991T., 15-91/202 YILMAZ, s. 245-246, dn. 7'den naklen.

<sup>70</sup> 1. HD., 13.4.1992 T., E.1992/749, K.1992/4926; ÜSTÜNDAĞ, s. 206-207; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 126; ÇELİK, Hüseyin, Yargıtay

münhasır ve kamu düzenindedir. Bu kural usul ekonomisine aykırı olduğu gibi medenî usul hukukuna ait diğer bir temel bir prensip olan *perpetuatio fori*'ye de istisna teşkil etmektedir<sup>71</sup>. *Perpetuatio fori* prensibine göre davanın derdest olmasından sonra mahkemenin yetkisini ortaya koyan unsurlarda meydana gelen değişikliklerin bir önemi yoktur. Yani, dava derdest olduktan sonra davalının yerleşim yerinin değişmesi davanın görüldüğü mahkemenin yetkisini ortadan kaldırmaz<sup>72</sup>. Bu prensip milletlerarası yetki açısından da geçerlidir<sup>73</sup>.

Usul ekonomisi prensibi ve *perpetuatio fori* prensibinde temel amaç yargılamanın etkinliğinin artırılmasıdır. Konuya bu açıdan bakıldığı zaman, bir mahkemede görülmekte olan taşınmazın aynına ilişkin bir davanın idari bir değişiklik nedeni ile mahkemenin yargı yetkisinin dışında kalması halinde (coğrafi açıdan davanın görüldüğü mahkemeye daha yakın olsa bile), dosyanın yeni kurulan veya idari olarak yeni bir mahkemenin yetki alanına giren mahkemeye gönderilmesi usul ekonomisine *veperpetuatio fori* prensibine uygun düşmemektedir. Türkiye'de, mahkemelerin büyük bir iş yükü altında olduğu gerçeğini düşündüğümüzde, davanın “yeni yetkili” mahkemeye gönderilerek tekrar zaman, emek ve iş gücü kaybına sebep olunması var olan iş yükü durumu daha da ağırlaştıracaktır. Ayrıca, bu durum taşınmaz mallar üzerindeki münhasır yetki kuralının

---

Örnek Kararları İle Açıklamalı Hukuk Davalarında Görev ve Yetki Sorunu, İstanbul 2005, s. 618.

<sup>71</sup> ÜSTÜNDAĞ, s. 206; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, s. 103.

<sup>72</sup> ÜSTÜNDAĞ, s. 206.

<sup>73</sup> “Milletlerarası yetkiyi tesis eden, mesela ikametgah ya da mutad mesken başka bir ülkeye nakledilse veya vatandaşlık kaybedilse dahi davanın derdest olduğu mahkemenin milletlerarası yetkisi devam eder.” Bkz. NOMER, s. 432. Ayrıca bkz. EKŞİ, Nuray, “Boşanma Davalarında Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi – Mukayeseli Bir İnceleme”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2010, Y. 9, C.9, S. 1, s. 23-24, (EKŞİ, Boşanma); UYANIK ÇAVUŞOĞLU, Ayfer, “Bireysel İş İhtilaflarında Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi”, İş Dünyası ve Hukuk: Prof. Dr. Tankut Centel'e Armağan, İstanbul 2011, s. 979 (UYANIK ÇAVUŞOĞLU, İş İhtilafları).

konuluş amacı olan en çabuk ve en az masrafla yargılama yapma amacına da aykırı olacaktır.

Taşınmazların aynına ilişkin veya aynî hak sahipliğinde değişikliğe neden olabilecek davalarda kabul edilen kamu düzeninden münhasır yetki, dava şartı olduğundan yargılamanın her aşamasında ileri sürebilecektir (HMK m. 114/1(ç) ve HMK m. 115). Hâkimlerde re'sen yetki konusunu dikkate almak zorundadır. Temyiz aşamasında veya karar düzeltme aşamasında bile taşınmazın aynına ilişkin davalardaki münhasır yetki itirazı öne sürülebilecektir (HMK m. 115). Yetki itirazının kabul edilmesi durumunda (mevcut hukuka göre geçerli bir talep ise kabul edilmemesi mümkün değil), yargılama yeniden yetkili mahkemeye gönderilecek bu da davanın uzamasına başka bir deyişle adaletin gecikmesine neden olacaktır. Bu durum bize “geciken adalet adalet değildir” yönündeki haklı özdeyişi hatırlatacaktır. Ayrıca, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 6. maddesinde ortaya konan mahkemelerin makul sürede yargılamayı yapması gerektiği kuralına da aykırılık teşkil edebilecektir<sup>74</sup>. Çünkü hemen hemen tamamlanmış bir yargılamanın tekrar yeni yetkili mahkemeye gönderilerek yargılama süresinin uzatılmasına ve “makul olarak” kabul edilebilecek sürenin aşmasına neden olacaktır.

Çiçero tarafından söylendiği düşünülen “*summum ius summa in iura*” yani “hukukun katı uygulanması, en büyük haksızlıktır”<sup>75</sup> veya “sert kanun en büyük adaletsizliktir”<sup>76</sup> düşüncesi, hukukun katı uygulanmasının meydana getirebileceği adaletsizliği ortaya koymuştur. Muhtemelen bu bağlamda, HMK kendi sistematığı içerisinde münhasır yetkiyi biraz yumuşatmıştır. HMK m. 12/3'de HMK m. 12/1'deki davaların yani taşınmazın aynına, taşınmazın zilyetliğine veya alıkoyma hakkına ilişkin davalarda birden fazla taşınmaz olması durumunda taşınmazlardan birinin bulunduğu yerde

<sup>74</sup> İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi için bkz. ([http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/3BAA147F-29C9-48CE-AF64-FB85A86B2433/0/Convention\\_TUR.pdf](http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/3BAA147F-29C9-48CE-AF64-FB85A86B2433/0/Convention_TUR.pdf), erişim 20 Aralık 2012).

<sup>75</sup> YILMAZ, s. 251.

<sup>76</sup> YILMAZ, s. 251, dn. 33.

diğerleri hakkında da dava açılabilir hükmünü getirmiştir<sup>77</sup>. HMK m. 12/3, taşınmazın aynına ilişkin davalarda taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinin kamu düzeninden münhasır (kesin) yetkili olması hükmüne açıkça istisna getirmiştir<sup>78</sup>. Bu durumu bir örnekle açıklayacak olursak, farklı mahkemelerin yargılama yetkisine giren ve coğrafi açıdan birbirinden çok uzak yerlerde bulunan üç taşınmaz üzerindeki aynî haklara ilişkin bir uyuşmazlıkta, bir taşınmazın bulunduğu yerde dava açılması yeterli kabul edilmiştir. Tâbi burada hemen akla şu soru gelmektedir. Madem taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi taşınmazın aynına ilişkin davalarda kamu düzeninden münhasır yetkili idi niçin kanunun kendisi bu kurala istisna getirmiştir? Yukarıda da açıklandığı üzere, münhasır yetkinin tesis edilmesindeki gerekçe en hızlı, en etkin ve en az masrafla taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinin karar verilebileceğinin kabulü idi. En hızlı ve en doğru karar verebilmek için gerekli olan keşif ve tanık dinlenmesi taşınmazın bulunduğu yerde en az masrafla ve hızlı bir şekilde yapılabiliyordu. Bu yüzden yetki kamu düzeninden kabul ediliyordu. Örneğe dönecek olursak, eğer HMK m.12/1 bu durumda uygulanacak olursa üç ayrı yerde taşınmaza ilişkin dava açılabilir, tanıklar taşınmazın olduğu yerde dinlenir, keşif kolayca yapılabilirdi. Ancak, burada usul ekonomisi ve yargıda karar birliği devreye girmektedir. Bu nedendir ki, kanun koyucu bir istisna getirmiş ve bu

---

<sup>77</sup> İsviçre Usul Kanunu m. 29/3'de benzer bir düzenleme bulunmaktadır. Ancak, İsviçre mevzuatındaki bu düzenlemede en büyük taşınmazın veya taşınmazın en büyük parçasının bulunduğu yer mahkemesi münhasır yetkili olarak kabul edilmiştir. Bkz. (<http://www.admin.ch/ch/e/rs/2/272.en.pdf> , erişim 20 Aralık 2012).

<sup>78</sup> HMK m. 12/3 ile getirilen bu istisna, ihtilâf konusu birden fazla taşınmaz olup bunlardan birisinin yurt dışında bulunması durumunda Türkiye'deki taşınmazların aynına ilişkin bir davanın yurt dışındaki taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde açılmasına yetki vermez. Bkz. DOĞAN, s. 103. Bu durumda tartışılacak husus yurt dışındaki taşınmazın aynına ilişkin olarak açılacak davada Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi nasıl tesis edilecektir? Gözüken çözüm, davalının yerleşim yerinin Türkiye'de olması durumunda HMK m. 6'ya (genel yetkili mahkeme) göre yetki tesis edilmesidir. Bkz. NOMER, s. 435.

istisna ile taşınmazın aynına ilişkin davalarda “mutlaka” taşınmazın bulunduğu mahal mahkemesinde görülme zorunluluğunu yumuşatmıştır.

HMK, yine taşınmazların aynına ilişkin uyuşmazlıklardaki münhasır yetki kuralını 11. maddede düzenlenen mirastan doğan davalardaki yetki ile de yumuşatmıştır.HMK m. 11/1’de terekenin paylaşılması davası ve miras sebebiyle istihkak davası miras bırakanın son yerleşim yeri mahkemesinde açılacaktır ve bu mahkeme kesin yetkilidir demektedir. Mirasa ilişkin bir istihkak davası, taşınmaza ilişkin olsa bile miras bırakanın son yerleşim yerinde açılmak zorundadır. Çünkü burada da kesin yetki vardır. Yargıtayda, dava taşınmazın aynına ilişkin olsa da HUMK m. 11 (HMK m.11)’in kapsamına giren davalarda ölen kişinin son yerleşim yeri mahkemesini yetkili mahkeme olarak kabul etmektedir<sup>79</sup>. Örneğin Yargıtay, vasiyetname ile kendisine bırakılan bir taşınmazın adına kaydı için açılmış bir davada HUMK m. 13 (HMK m. 12)’de belirtilen mahkemenin değil, HUMK m. 11 (HMK m. 11)’de ifade edilen mahkemenin yetkili olduğuna karar vermiştir<sup>80</sup>. Buradan şu sonucu çıkarmak mümkündür: Taşınmazların aynına ilişkin davalar mutlaka ve mutlaka taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde görülmesi gerekmemektedir.

Taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi, delillere ulaşmada kolaylık, keşif yapılması, tanıkların ve tarafların dinlenmesi gibi konularda daha yerinde bir mahkeme olduğu muhakkaktır. Ancak, bunun her durumda ve her halükarda olduğunu söylemek mümkün değildir. Eğer davanın başka bir mahkemede görülmesi daha makul ise veya taraflar aralarında bir yetki sözleşmesi ile başka bir yer mahkemesini yetkilendirmişlerise<sup>81</sup>, taşınmazın bulunduğu yer

<sup>79</sup> ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, s. 103.

<sup>80</sup> HGK, 17.01.2007 T., E.2007/2-2, K.2007/10; 2 HD., 13.05.2008 T., E.2008/3742, K.2008/6879, Ayrıca bkz. ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, s. 103, dn. 80a.

<sup>81</sup> Mevcut düzenlemeler açısından taşınmazın aynına ilişkin davanın tarafların istedikleri bir mahkemede veya bir yetki sözleşmesi yaparak yetkisiz bir mahkemeyi yetki hale getirmesine müteakip davanın orada görülmesi

mahkemesinin sahip olduğu avantajlara adli yardım yolunu kullanarak ulaşabiliriz. Davanın görüleceği mahkeme eğer Türkiye’de ise, HMK m. 259/4’deki tanığın istinabe ile dinlenebileceğine dair hüküm çerçevesinde tanık dinlenebilir, yine HMK m. 289/1 çerçevesinde istinabe yoluyla keşif yapılabilir ve yine HMK m. 197/1-2 kapsamında istinabe yoluyla deliller toplanabilir ve incelenebilir. Eğer hâkim sorgulama ihtiyacı hisseder ve bizzat isticvap mümkün değil ise ses ve görüntü nakli yolu ile isticvap edilebilir eğer bu da mümkün değil ise yine istinabe yolu ile isticvap olunur (HMK m. 172/1).Teknolojik gelişmelerde artık mahkemeler arasındaki mesafeyi azaltmış, iletişimi kolaylaştırmış ve hızlandırmıştır. Türkiye’de kullanılmakta olan Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) adalet alanında yer alan bilgilere erişim hızını artırmış ve işlerin kolay, hızlı ve ekonomik olarak yapılmasını sağlamıştır<sup>82</sup>. Adli yardım ve yargı sisteminde kullanılmakta olan teknolojik gelişmeler çerçevesinde, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde yargılama yapma zorunluluğuna ilişkin gerekçeler de sorgulanır hâle gelmiştir.

Türkiye’de bulunan bir taşınmaz üzerindeki aynî hakka ilişkin ya da aynî hak sahipliğinde değişikliğe yol açabilecek dava,eğer yabancı bir ülkede açılmış ise, bu durumda davanın en hızlı, en ekonomik ve en doğru bir şekilde karara bağlanabilmesi için gereken tanık dinleme, delillerin toplanması,bilirkişi vasıtasıyla delillerin değerlendirilmesi gibi adli yardım kapsamında yapılabilecek işler iki

---

mümkün değildir. Hukuken mümkün olmamasına rağmen yapılmış bir yetki anlaşmasına istinaden yetki kazanmış bir yabancı mahkemeden verilmiş kararın da tenfiz edilebilmesi mümkün değildir. Diğer bir ifade ile yabancı mahkeme yetkisini bir yetki anlaşmasından alsa dahi, bu mahkemeden verilen kararın Türkiye’de tenfizi mümkün değildir. Bkz. NOMER, Ergin, “Yabancı Mahkeme İlamlarının Tenfizinde Mahkemelerin Yetkisi ve Kamu Düzeni”, MHB, 2003, Y. 23, S. 1-2, (Prof. Dr. Gülören Tekinalp’e Armağan), s. 567, dn. 3, (NOMER, Tenfiz). Yazar tarafından burada yapılan değerlendirme olması gereken hukuk açısındandır.

<sup>82</sup> Ankara Barosu, UYAP Ulusal Yargı Ağı Projesi, b. 8., Ankara 2008, s. 15 vd.; Ulusal Yargı Ağı, Ankara 2011, ([http://megep.meb.gov.tr/mte\\_program\\_modul/modul\\_pdf/380H00026.pdf](http://megep.meb.gov.tr/mte_program_modul/modul_pdf/380H00026.pdf), erişim 20 Aralık 2012).



tarafli<sup>83</sup> ve/veya çok tarafli<sup>84</sup> milletlerarası anlaşmalardaki istinabe hükümlerine göre Türk mahkemelerinden istenebilir<sup>85</sup>. Böylelikle, davanın tarafları açısından uyuşmazlığın çözülmesi makul olan bir mahkemede uyuşmazlık karara bağlanmış olacak, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinden de istinabe yoluyla elde edilecek bilgi ve belgeler doğrultusunda dava en doğru bir şekilde karara bağlanmış olacaktır. Yurt dışındaki mahkeme tarafından verilen karar doğrudan Türkiye’de sonuç doğuramayacağı için ilâma ilişkin Türkiye’de tanıma ve tenfiz talebinde bulunmak gerekecektir.

6083 sayılı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun<sup>86</sup> m. 9/3’e göre “*Tapu Müdürlükleri, hak sahibinin talebi üzerine, kendi yetki alanı dışında bulunan taşınmazlarla ilgili tapu işlemlerini, taşınmazın bulunduğu tapu müdürlüğünden yetki almak ve kanunen bir engel olmadığını tespit etmek suretiyle yapmaya yetkilidir.*” Zaman, işgücü ve kaynak tasarrufu sağlamak için yapılan bu düzenleme sayesinde taşınmazın kayıtlı bulunduğu tapu müdürlüğüne gidilmeden etkin ve hızlı bir

<sup>83</sup> İki tarafli anlaşmalar ile ilgili liste için bkz. ŞANLI, Ticari Akitler, s. 164-165; ERDEM, B.Bahadır, “Milletlerarası Özel Hukukta İstinabe”, MHB, 1989, C.9, S. 2, s. 124-131, (ERDEM, İstinabe).

<sup>84</sup> Hukuk Usulüne Dair Sözleşme, RG., 23.3.1972-14137; Hukuki veya Ticari Konularda Adli veya Gayriadli Belgelerin Yabancı Memleketlerde Tebliğine Dair Sözleşme, RG., 17.6.1972-14218; Hukuki veya Ticari Konularda Yabancı Ülkelerde Delil Sağlanması Hakkında Sözleşme, RG., 15.6.2004-25493; Yabancı Hukuk Hakkında Bilgi Edinilmesine Dair Avrupa Sözleşmesi, RG., 26.8.1975-15338; Yabancı Hukuk Hakkında Bilgi Edinilmesine Dair Avrupa Sözleşmesine Ek Protokol, RG., 2.10.2004-25601; Adli Yardım Taleplerinin İletilmesine İlişkin Avrupa Sözleşmesi, RG., 4.1.1983-17918; Adli Yardım Taleplerinin İletilmesine İlişkin Avrupa Sözleşmesine Ek Protokol (Moskova, 4.X.2001), RG., 21.12.2004-25677.

<sup>85</sup> NOMER, s. 553; ŞANLI, Ticari Akitler, s. 164-165; ERDEM, İstinabe, s. 124.

<sup>86</sup> RG., 10.12.2010-27781. Konunun detaylı olarak düzenlendiği "Tapu Müdürlüklerince Yetki Alanı Dışında Kayıtlı Bulunan Taşınmazlarla İlgili Tapu İşlemlerinin Yapılmasına İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik" için bkz. RG. 30.4.2011-27920.

şekilde tapu hizmeti verilmeye başlanmıştır<sup>87</sup>. Burada görülmektedir ki, taşınmazlara ilişkin işlemler için artık taşınmazın bulunduğu yere gitmeye gerek olmadan işlem tesis edilebilmektedir. Bu kolaylığın taşınmazın aynından doğan veya aynî hak sahipliği değişikliğine neden olabilecekihtilâflar konusunda da ortaya konularak bu tür davaların tarafların uygun gördükleri bir yer mahkemesinde çözümlenebilmesine olanak sağlanmalı veya en azından çok katı bir şekilde uygulanan münhasır yetki ortadan kaldırılmalıdır.

Taşınmazlara ilişkin ihtilâflarda mahkemelerin münhasır yetkisinin dünyada esnek uygulamaları vardır. Örneğin Güney Afrika'da, uyuşmazlık taşınmaz malın mülkiyetini ortaya koyan sözleşmenin iptalinden kaynaklanıyor ise uyuşmazlığı karara bağlama noktasında yetkili mahkeme taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi veya davalının yerleşim yeri mahkemesidir<sup>88</sup>. Ayrıca, eğer bir küçüğün veya temyiz kudretine haiz olmayan birinin taşınmazı üzerindeki ihtilâfa ilişkin sorunun çözülmesinde ise, yetkili mahkeme taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi olmakla birlikte küçüğün veya temyiz kudreti bulunmayan kişinin yerleşim yeri mahkemesinde yetkili olabilmektedir<sup>89</sup>. İsviçre'de de bir kanton taşınmazlar ilişkin aynî haklar üzerine ikame olunan davalardan taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi ile birlikte genel yetkili mahkemeye yetki vererek<sup>90</sup>, tarafların uyuşmazlığı taşınmazın bulunduğu yer mahkemesine veya genel yetkili mahkemeye götürmelerine izin veriyordu<sup>91</sup>. Benzer bir düzenlemenin HMK'da da yapılmasında bir engel olmadığı söylenebilir.

Kanaatimizce, yukarıda açıklanan nedenler ile taşınmazların aynına ilişkin veya aynî hak sahipliği değişikliğine neden olan

---

<sup>87</sup> (<http://www.milliyetemlak.com/haber/tapu-islemleri-artik-cok-daha-kolay-halledilecek!/haber.html?haberID=8861>, erişim 20 Aralık 2012).

<sup>88</sup> *Hugo v. Wessels* 1987 (3) SA 837 (A), KELBRICK, Roshana, South Africa Civil Procedure- Suppl. 68, Wolters Kluwer Law & Business 2012, s. 43 dn.67'den naklen.

<sup>89</sup> KELBRIC, s. 43.

<sup>90</sup> 01.01.2011 tarihinde İsviçre'de Federal Usul Kanunu Yürürlüğe girmiştir.

<sup>91</sup> GULDENER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2. Aufl., Zürich 1958, s. 79, ÖNEN, s. 577'den naklen.

davalarda kamu düzeninden kesin (münhasır) yetkinin bir tabu olmaktan çıkarılarak durumun icabına göre başka mahkemelere de yetki vermek yerinde olacaktır. Bu mahkeme genel yetkili mahkeme olabileceği gibi tarafların iradeleri ile belirledikleri bir başka mahkeme de olabilir.

### C. Tanıma ve Tenfiz Açısından Değerlendirme

Özellikle tanıma ve tenfiz edilebilme açısından münhasır yetki değerlendirildiğinde, MÖHUK m. 54(b)'ye<sup>92</sup> göre yabancı mahkeme ilâmının Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmemiş olması gerekmektedir. Bu durumda nelerin MÖHUK m. 54(b) bağlamında münhasır yetki kapsamında kaldığı ortaya konulmalıdır. MÖHUK, iç hukuktaki kesin yetkiye ilişkin bütün kurallarının<sup>93</sup> mı yoksa bazı kesin yetki kurallarının mımilletlerarası yetki anlamında münhasır yetki olduğunu ortaya koymamıştır<sup>94</sup>. Bu açıklığın olmaması nedeniyle milletlerarası usul hukuku bakımından iç hukuktaki hangi kesin yetki hallerinin tanıma ve tenfiz açısından münhasır yetki olduğunun belirlenmesi gerekmektedir<sup>95</sup>.

Türk hukukunda kesin yetki, kamu düzeninden kesin yetki<sup>96</sup> ve münhasır yetki kavramları konusunda Milletlerarası Özel Hukukçular ile Medenî Usul Hukukçular arasında kavram birliği oluşmamıştır. Bu kavram birliğinin oluşmaması veya kavramlara farklı anlamların

<sup>92</sup> MÖHUK m.58'in m.54'e yaptığı atıf nedeniyle tanıma için de Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmiş yabancı bir mahkeme ilâmı olmak zorundadır.

<sup>93</sup> HMK'da m. 11/1 (mirastan doğan davalarda), m. 12/1 (taşınmaza ilişkin bazı davalarda), m. 14/2 (ortaklık ve üyelik ilişkileri ile ilgili davalarda) ve m. 15/2'e (can sigortalarında) ilişkin davalarda iç hukuk bakımından yetki kurallarının kesin yetki niteliğinde olduğunu madde metni içerisinde açık bir şekilde ifade etmiştir.

<sup>94</sup> ŞANLI, Ticari Akitler, s. 209.

<sup>95</sup> NOMER, Tenfiz, s. 566.

<sup>96</sup> "Ülke içi yetki açısından kamu düzeninden kabul edilen boşanma ve babalık davalarında yetki, milletlerarası yetki anlamında kesin yetki değildir". Bkz. ÇELİKEL/ERDEM, s. 532.

yüklenmesinin sebebi “*milletlerarası özel hukukun konusuna giren ilişkilerin niteliği ve güttüğü amacın farklı olması...*”<sup>97</sup>dir.

İç hukuktaki her kesin yeki kuralı milletlerarası usul hukuku bakımından münhasır bir yetki değildir<sup>98</sup>. Milletlerarası usul hukuku açısından da bir yetki kuralının münhasır yetki olup olmadığını anlamak için, kanun koyucunun maksadına, maddenin ifadesine<sup>99</sup> ve yabancı unsurlu davaların özelliklerine bakılır<sup>100</sup>. Diğer bir anlatımla, bir konudaki uyumsuzluğun yalnızca belli bir devlet mahkemesinin veya mahkemelerinin yetkili olması durumu münhasır yetki olarak kabul edilmektedir<sup>101</sup>.

Milletlerarası usul hukukunda, yabancılık unsuru içeren uyumsuzluklar için medenî usul hukuku ile paralel olarak taşınmazların aynına ilişkin davalarda Türk mahkemelerinin münhasır yetkili olduğu mutlak olarak kabul edilmektedir<sup>102</sup>. Bu sebeple taşınmazların aynına ilişkin olarak yabancı mahkemelerde verilen kararların Türkiye’de tanınması(MÖHUK m. 58/1) ve tenfizi(MÖHUK m. 54(b))mümkün değildir. İç hukuktaki diğer münhasır yetki (zayıf tarafı koruma amacıyla veya ülkede her

---

<sup>97</sup> ÇELİKEL/ERDEM, s. 631.

<sup>98</sup> NOMER, s. 494; DOĞAN, s. 86- 87.

<sup>99</sup> PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 127.

<sup>100</sup> ÇELİKEL/ERDEM, s. 532; NOMER, s. 494; ŞANLI, Ticari Akitler, s. 209-210.

<sup>101</sup> Daha detaylı bilgi için bkz. NOMER, s. 494; NOMER, Tenfiz, s. 566; ÇELİKEL/ERDEM, s. 531-532-631-632; ŞANLI, Ticari Akitler, s. 209-210; DOĞAN, s. 87 ve 103; TİRYAKİOĞLU, Bilgin, Yabancı Boşanma Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi, Ankara 1996, s. 65; EKŞİ, Yetki, s. 214; SARGIN, S. 151-152; ERDEM, Yetki, s.166; UYANIK, Ayfer, Türk Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Sözleşmeleri, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 1994, s. 71, dn. 10; ESEN, s. 186-187; SÜRAL, Ceyda, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisine Etkisi” TBB Dergisi 2012, S. 100, s.188; HUYSAL, Burak, “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Getirilen Yenilikler Işığında Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Konusunda Bazı Tespitler” MHB, 2011, C.31, S.2, s. 85.

<sup>102</sup> NOMER, Tenfiz, s. 566; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 125.

halükarda yetkili bir mahkeme tesisi için getirilen) hâllerinin<sup>103</sup> ise tanıma ve tenfizi mutlak anlamda engelleyici münhasır yetki olarak değil, sadece zayıf tarafı korumak amacıyla ortaya konan “sınırlı” bir münhasır yetki kuralı olarak kabul edilmesi gerektiği ortaya konmuştur<sup>104</sup>. Bu durumda yabancı mahkemenin vermiş olduğu karar, tarafların menfaatine veya en azından zayıf tarafın lehine ise kararın Türkiye’de tenfizine engel olunmaması gerektiği belirtilmiştir<sup>105</sup>. Benzer durumun yabancı mahkeme tarafından taşınmazlara ilişkin olarak verilmiş kararlarda veya en azından kişi hallerine ilişkin verilmiş ilâmlarda bulunan taşınmazlara ilişkin hükümlere de uygulanması gerektiği kanaatini taşımaktayız. Bodrum Asliye Hukuk Mahkemesinin vermiş olduğu bir kararı ve daha sonrasında doktrin tarafından ortaya konan görüşleri değerlendirerek kanaatimizin gerekçesini ortaya koyabiliriz. Davada<sup>106</sup>, Amerika Birleşik Devletleri’ndeki bir mahkeme, boşanma davasındaboşanma kararı ile birlikte eşlerin ortak mallarının taksimine de karar vermiştir. Bu kararda Amerikan mahkemesi, eşlerin müşterek malı olan Bodrum’daki taşınmazı tarafların aralarındaki sulh anlaşmasına istinaden davacı eşe bırakmış ve bu durumu boşanma kararına yazmıştır. İlgili karar için Türkiye’de tenfiz talebinde bulunulmuş ancak Bodrum Asliye Mahkemesi tenfiz davasının yetkili mahkemede açılmadığını gerekçe göstererek davayı reddetmiştir. İlgili

<sup>103</sup> ŞANLI, Ticari Akitler, s. 209-210; ÇELİKEL/ERDEM, s. 633-634; NOMER, Tenfiz, s. 566-567, dn. 1.

<sup>104</sup> ŞANLI, Ticari Akitler, s. 209-210; ÇELİKEL/ERDEM, s. 633-634; NOMER, Tenfiz, s. 566-567, dn. 1. Farklı fikir olarak, içerisinde yabancılık unsuru taşıyan bireysel iş ihtilâflarının çözümü için yetkili mahkemeyi tesis eden MÖHUK m. 44’ün milletlerarası özel hukuk anlamında kamu düzenine dayana bir (münhasır) yetki olduğu Çavuşoğlu Uyanık tarafından ileri sürülmüştür. Bkz. ÇAVUŞOĞLU UYANIK, İş İhtilafları, s. 979. HMK’da kesin yetki olarak düzenlenen sigortaya ilişkin ihtilâfların tanıma ve tenfiz açısından değerlendirilmesi için bkz. HUYSAL, s. 86-87.

<sup>105</sup> ŞANLI, Ticari Akitler, s. 211; ÇELİKEL/ERDEM, s. 633-634; NOMER, Tenfiz, s. 566-567, dn. 1.

<sup>106</sup> Bodrum Asliye Hukuk Mahkemesi 12.04.1985 T., E. 1984/267, K. 1985/109. Karar metni için bkz. ŞANLI, Boşanma, s. 40 vd.

karar.Şanlı tarafından değerlendirilmiştir. Şanlı, tenfiz davasının reddinin yetkili mahkemede açılmadığı gerekçesiyle değil de, ilâmın Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine giren bir konuda verildiğinden dolayı olması gerektiğini savunmuş ve verilen kararı eleştirmiştir<sup>107</sup>. Çelikel ve Erdem ise, ilgili davada taşınmaz mal üzerindeki aynî hak hakkında bir çekişme olmadığını ve tamamen tarafların ortak iradelerinin bir sonucu oluşan sulha istinaden yabancı mahkeme tarafından taşınmaz ilişkin karar verildiğini belirtmiştir. Bu nedenle, haklı olarak HMK m. 12 çerçevesinde kararın tenfizinin reddinin doğru olmayacağını ortaya koymuştur<sup>108</sup>. Kanaatimizce, ikinci yaklaşım günümüze daha uygundur<sup>109</sup>. Çünkü benzer bir uygulama yürürlükteki Türk mevzuatında da kabul edilmektedir. Anlaşmalı boşanma olarak ifade edilen eşlerin boşanma hususunda anlaşmalarını düzenleyen Türk Medeni Kanunu<sup>110</sup> m. 163/3'e göre, eşler boşanmanın mali sonuçları ile ilgili bir anlaşmayı boşanma davasını gören hâkime sunmak durumundadırlar<sup>111</sup>. Bu mali sonuçların içerisinde taşınmaz mallar veya bunların üzerine tesis edilmiş sınırlı aynî haklar bulunabilmektedir. Bu mali sonuçlara ilişkin anlaşma hâkim tarafından uygun bulunur ise boşanma karara

---

<sup>107</sup> ŞANLI, Boşanma, s. 44-45; Davacı, İsviçre'de bir Kanton Mahkemesi'nden almış olduğu boşanma ve boşanmanın mali sonuçlarına ilişkin kararının tanınmasını istemiştir. İlk derece mahkemesi tarafların milli hukukları olan Türk hukukunun davada uygulanmadığı ve kamu düzeninin zarar gördüğü gerekçesi ile davayı reddetmiştir. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi ise kararında "Sadece boşanma yönünden tanımaya, boşanmanın mali sonuçları için yapılan isteğin ise reddine karar verilmesi gerekirken, talebin tümünden reddi doğru görülmemiştir" demiştir. Ancak verilen kararda boşanmanın mali sonuçlarının niçin ret edilme gerektiği açıkça ortaya konmamıştır. Bkz. 2HD., 04.12.2008T.,E.2007/16684, K.2008/16665.

<sup>108</sup> ÇELİKEL/ERDEM, s. 535.

<sup>109</sup> Şanlı'nın eserini 1986 yılında yazmıştır. Bu yılda, eşlerin boşanma konusunda anlaşmaları bir boşanma sebebi değildi. Bu nedenle Şanlı'nın yaklaşımı o günün şartlarında ve mevcut hukuka göre yerinde bir yaklaşımdır.

<sup>110</sup> RG., 08.12.2001-24607.

<sup>111</sup> ÖZTAN, Bilge, Medenî Hukuk'un Temel Kavramları, b.35., Ankara 2011, s. 474.

bağlanmaktadır<sup>112</sup>. Boşanma kararının içerisinde yer alan ve taşınmazlara ilişkin verilen hüküm her zaman taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi tarafından verilmemektedir. İstanbul'daki bir aile mahkemesi Türkiye'nin başka bir yerindeki taşınmaza ilişkin hüküm kurabilmektedir. İlgili taşınmazın yeni malik adına tapu sicilindeki tescil işlemi taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi tarafından verilmiş bir karara istinaden yapılmasına gerek olmaksızın başka bir yer mahkemesi kararına istinaden tescil işlemi yapılmaktadır<sup>113</sup>. Bir Türk mahkemesinin vermiş olduğu karar olduğu için tanıma ve tenfize ihtiyaç duyulmaksızın tapuda işlem tesis edilebilmektedir. Aynı uygulamanın, boşanma davasının bir hükmü niteliğindeki taşınmazların aynına ilişkin verilen yabancı mahkeme kararlarında dâgerçekleştirilebilmesi hakkaniyete uygun olacaktır. Çünkü tarafların anlaşmasına istinaden yabancı mahkeme tarafından Türkiye'de bulunan taşınmaz mal üzerinde hüküm tesis edilmiştir. Ancak, iç hukuktaki bu uygulama ile paralellik sağlanabilmesi için MÖHUK m. 54(b)'deki tenfiz şartının ve/veya HMK m.12'deki münhasır yetkinin yeniden değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bu noktada çalışmamız açısından yapılması gereken iş, doktrinin ittifakla ortaya koyduğu taşınmazın aynına ilişkin davalardaki münhasır yetki konusu, kuralın konuluş amacı ve varlık sebebi tekrar 21. yüzyıl bakış açısıyla yorumlanarak<sup>114</sup> MÖHUK

<sup>112</sup> ÖZTAN, s. 474.

<sup>113</sup> TMK m. 705 uyarında taşınmaz mülkiyetin kazanılabilmesi için tescil gereklidir. Ancak, mahkeme kararı var ise mülkiyet tescilden önce kazanılır. Bu durumda tescil sadece malikin taşınmaz üzerinde tasarruf edebilmesi için gereklidir.

<sup>114</sup> 1 Ekim 2011 tarihinde yürürlüğe giren HMK, 21. yüzyılın bir düzenlemesi olmasına rağmen taşınmazlara ilişkin münhasır yetki konusu dünyada kabul edilen düzenlemelere paralel olarak ve detaylı bir şekilde tartışılmadan kabul edilmiş bir maddedir. Sadece HUMK m. 13'ün hükmü günümüz Türkçesine uyarlanarak kısaltılmıştır. Bkz. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Adalet Komisyonu Raporu (1/574), 23. Dönem, Yasama Yılı:3, S. Sayısı 393, madde 17, s. 14; Ayrıca bkz. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Madde Gerekçeleri, madde 17, s. 5, ( <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0574.pdf>, erişim 20 Aralık 2012).

m.54(b) kapsamında ifade edilen “münhasır” yetkiden ayırmak olacaktır.

Taşınmazın aynına ilişkin davalar için Türk mahkemelerinin münhasır yetkisinin konulma sebebini teşkil eden en çabuk, en az masrafla ve en doğru şekilde karar verebilmek için gerekli olan keşif ve tanık dinleme hususu diğer hukuk ve ticaret davaları için de geçerli olmasına rağmen bu konularda genel olarak Türk mahkemeleri için münhasır yetki konulmamıştır<sup>115</sup>. Bu nedenle, münhasır yetki için ortaya konan sebebın Türk mahkemelerinin yer itibarıyla yetkisi konusunda çok katı bir uygulamayı gerektirecek nitelikte olmadığı söylenebilir. Dahası, günümüzde taşınmazların aynına ilişkin davalarda ki münhasır yetkinin konuluş amacı olan en çabuk, en az masrafla ve en doğru şekilde karar verebilmek için gerekli olan keşif ve tanık dinleme gibi delillerin toplanmasına yardımcı olan mekanizmalara dolaylı yolla ulaşmak mümkündür. Deliller HMK’da, iki ve çok taraflı anlaşmalarda ortaya konan adli yardım vasıtası ile toplanabilir.

Yabancı bir mahkeme tarafından Türkiye’deki taşınmazın aynına ilişkin verilecek karar sonucunda devletin toprakları üzerindeki egemenlik hakkına bir zarar gelmeyecektir. Taşınmazlar üzerinde devletin egemenlik tezahürü devamlılığını her halükarda korumaktadır. Çünkü yabancı bir mahkeme tarafından verilen ilâm Türkiye’de doğrudan sonuç doğurması mümkün değildir<sup>116</sup>. Yabancı mahkeme ilâmının Türkiye’de sonuç doğurabilmesi için Türkiye’de tanıma ve tenfiz edilmesi gerekecektir. İlâveten, taşınmazlara ve üzerindeki aynî haklara verilen değer, taşınmazlara ilişkin münhasır yetkinin ilk ortaya çıktığı ve kabul edildiği dönemlerdeki atfedilen değerinden farklıdır. En azından, ekonomik açıdan artık taşınmaz en değerli ekonomik araç değildir. Fikri ve sınaî haklar günümüzde çok daha değerli hâle gelmiştir.

Günümüzde uyuşmazlıklar çok yönlü ve karmaşık hâle gelmiş bu nedenle taşınmazlar birçok uyuşmazlığın aslî veya tali olarak konusu haline gelmiştir. Birçok uyuşmazlıkta mahkemeler asıl

---

<sup>115</sup> EKŞİ, Yetki, s. 221.

<sup>116</sup> EKŞİ, Yetki, s. 213.



uyuşmazlık için verdikleri kararlarda bir şekilde taşınmazların aynına veya aynî hak sahipliğinde değişikliğe neden olabilecek kararlar vermektedirler. Yabancı mahkemeler tarafından verilen hükmün tatbikatının bir bütün olarak sağlanması için verilen yabancı mahkeme kararının, tarafların menfaatine<sup>117</sup> veya en azından zayıf tarafın menfaatine<sup>118</sup> uygun olduğu ortaya konmuş ise ilgili kararın Türkiye’de tanıma ve tenfiz edilmesinin yolu açılmalıdır.

Yukarıda ortaya konulan nedenler değerlendirildiğinde, taşınmazların aynına ilişkin davaların mutlak suretle Türk mahkemelerinde görülme zorunluluğu (olması gereken hukuk açısından) bulunmadığı kanaatindeyiz.

### **1. Taşınmazlara Uygulanacak Hukukun Tanıma ve Tenfize Etkisi**

Çalışmamızda, uygulanacak hukuk konusuna değinilmeden sadece taşınmazlara ilişkin davalarda Türk mahkemelerinin yer itibariyle yetkisinin münhasır olması konusunun değerlendirilmesi amaçlanmıştır. Ancak, taşınmazlara uygulanacak hukukun taşınmazlarının aynına ilişkin davalarda Türk mahkemelerinin yer itibariyle münhasır yetkinin tesisinde etken olduğu görüşü nedeniyle burada bahsedilme gerekliliği doğmuştur<sup>119</sup>. Bu görüş, HMK’da düzenlenen kesin yetki kurallarının tanıma ve tenfiz anlamında münhasır yetki olarak kabul edilebilmesi için gerekli ölçüt, ilgili davanın esası bakımından mutlak olarak Türk hukukunu uygulatma amacının varlığıdır<sup>120</sup>.

<sup>117</sup> Örneğin, taraflar yurt dışında yaptıkları anlaşmalı boşanmanın bir hükmü veya eki niteliğindeki mal paylaşımına istinaden Türkiye’deki taşınmaz üzerinde yapmış oldukları tasarrufla ilişkin verilen mahkeme kararının tanınması ve tenfizi.

<sup>118</sup> Örneğin, temyiz kudretinden yoksun bir kişinin lehine olan ve taşınmazların aynına etkili bir mahkeme kararı.

<sup>119</sup> Yabancı bir devlet mahkemesinin Türkiye’deki bir taşınmazın aynına ilişkin bir davayı görmesi durumunda uygulanacak hukukun tanıma ve tenfiz üzerindeki etkilerinin daha detaylı bir şekilde başka bir çalışmada ele alınıp tartışılması faydalı olacaktır.

<sup>120</sup> EKŞİ, Yetki, s. 212 ve 221-222; HUYSAL, s. 85.

Taşınmazlara uygulanacak hukuk konusunda da taşınmaz üzerindeki aynı haklara ilişkin davalarda mahkemelerin yer itibariyle yetki konusunda olduğu gibi bir kesinlik vardır. *Lex rei sitae* kuralı, taşınmazlar için kanunlar ihtilâfı problemlerinin doğumundan itibaren uygulanmaya gelmektedir ve evrensel bir prensip olarak uygulanmaktadır<sup>121</sup>. Türk hukukunda da birçok maddede taşınmazlara uygulanacak hukuk konusunda taşınmazın bulunduğu yerin hukukunun uygulanması gerektiği açıkça düzenlenmiştir<sup>122</sup>. Bu açıdan değerlendirildiğinde, kanun koyucunun temel amacının taşınmazlar ile ilgili konularda Türk hukukunu uygulatmak olduğunu söyleyebiliriz. Dolayısıyla, Türk mahkemelerinin taşınmazlar üzerindeki yer itibariyle yetkisi münhasır yetkidir.

Olması gereken hukuk açısından değerlendirip, taşınmazlara ilişkin ihtilâflarda taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinin yetkisinin münhasır olmadığını kabul ettiğimizde, yabancı mahkeme Türkiye'deki taşınmaz(lar)a ilişkin davayı görürken hangi hukuku uygulayacaktır? Yabancı devlet mahkemesi, taşınmazların aynına ilişkin karar verirken Türk hukukunu uygulayarak karar verse bu karara geçerlilik tanınmayacak mıdır<sup>123</sup>? Türk mahkemelerinin taşınmazlar üzerindeki münhasır yetkisi (yukarıda açıklanan nedenler ile) çok katı bir şekilde uygulanmaz ve yabancı devlet mahkemesi

---

<sup>121</sup> NOMER, s. 291; TEKİNALP, Gülören, Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları, b. 10., İstanbul 2009, s. 305-306; DOĞAN, s. 276-277; ÇELİKEL/ERDEM, s. 298-299; HANCOCK, Moffatt, "Conceptual Devices for Avoiding the Land Taboo in Conflict of Laws: The Disadvantages of Disingenuousness" Stan L. Rev., 1967-1968, Y. 20, Issue 1, s. 1.

<sup>122</sup> MÖHUK m. 15/2' e göre, evlilik mallarının tasfiyesinde, taşınmazlara buldukları ülke hukuku uygulanır; m. 20/1'e göre taşınmazlar üzerindeki aynı haklara ilişkin işlemler işlem anında malların bulunduğu yer hukukuna tabidir; m. 21/4'e göre, taşınmazlar üzerindeki aynı haklara ilişkin işlemlere şekil yönünden taşınmazın bulunduğu ülke hukuku uygulanır; m. 25'de ise taşınmazlara ilişkin sözleşmeler taşınmazın bulunduğu ülke hukukuna tabidir.

<sup>123</sup> Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine giren konularda yabancı mahkeme Türk hukukuna göre karar vermiş olsa bile bu karara geçerlilik tanınmayacağı hakkındaki görüş için bkz. EKŞİ, Yetki, s. 212.

kendi usul hukukuna göre kendisini yetkili bulur ise, Türkiye’de bulunan taşınmazlarınaynına ilişkin olarak yabancı mahkeme tarafından yapılan yargılamada *lex rei sitae* prensibi gereği Türk hukukunun uygulanması muhtemeldir. Çünkü bu prensip evrensel olarak kabul edilmiştir<sup>124</sup>. Bir başka ifadeyle, yabancı mahkemenin tâbi olduğu kanunlar ihtilâfi kuralları Türk hukukunun uygulanmasına müsaade ediyor ise mahkeme uyuşmazlığa Türk hukukunu uygulayabilir. Bu bağlamda Türk hukuku uygulanır iken taşınmazlara ilişkin doğrudan uygulanan kurallarda uygulama alanı bulabilecektir<sup>125</sup>. Yabancı devlet mahkemesi tarafından Türk hukuku uygulanarak verilmiş bir mahkeme ilâmına geçerlilik tanınmanın (olması gereken hukuk açısından) yerinde olacağı kanaatini taşımaktayız.

Yabancı devlet mahkemesinin kanunlar ihtilafi kuralları gereğince, Türk hukukunun uygulanması mümkün değil ise yabancı devlet mahkemesi kendi hukukunu uygulayarak ihtilâfi çözümlenecektir. Yabancı devlet mahkemesinin *lex rei sitae* prensibince Türk hukukunu ve Türk hukukundaki doğrudan uygulanan kuralları değil de kendi hukukunu uygulaması tanıma ve tenfiz açısından (mevcut düzenlemeler göz önüne alındığında) bir engel teşkil etmemektedir<sup>126</sup>. Ancak, yargılama sonucunda ortaya

<sup>124</sup> NOMER, s. 291.

<sup>125</sup> Türk hukukunda sadece yabancılarla ilişkin olarak getirilmiş kamu düzenine dayanan siyasi nitelikteki doğrudan uygulan kurallar yürürlüğe girmiştir. Örneğin, Tapu Kanunu m.35-36, Köy Kanunu m.87, Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu’dur. Bkz. EKŞİ, Yetki, s. 222-223. Ancak bunlardan Köy Kanunu m. 87 2003 yılında 4916 sayılı Kanun m. 36 ile yürürlükten kaldırılmıştır. Bkz. RG., 07.04.1924-68. Yabancıların taşınmaz edinmelerini düzenleyen Tapu Kanunu m. 35 ve 36’da bulunan sınırlamalar da 2012 yılında yapılan değişiklik ile çok ciddi bir şekilde azaltılmış ve var olanlar yumuşatılmıştır. Bkz. RG., 29.12.1934-2892.

<sup>126</sup> “Türk hukukunun emredici hükümlerinin dikkate alınmaması veya yanlış uygulanması mahkeme kararının tanınması veya tenfizine engel teşkil etmez.” Bkz. 2HD.,16.03.2005T., E.2005/1149, K.2005/4090; 2HD.,18.09.2008T., E.2008/7454, K.2008/12107; Bkz.,2HD., 04.12.2008T.,E.2007/16684, K.2008/16665.

çıkan sonuç eğer bizim kamu düzenimize açıkça zarar veriyor ise MÖHUK m. 54(c) gereğince yabancı mahkeme ilâmı yine tenfiz edilmeyebilecektir<sup>127</sup>.

### **Sonuç**

Çalışmamızın başında da söylediğimiz üzere bu çalışma; var olan hukuk açısından değil de olması gereken hukuk açısından kaleme alınmıştır. Bu bağlamda, Milletlerarası Özel Hukuk uygulamaları içinde kişi hâllerine ilişkin olarak verilen kararların bir hükmü veya eki haline gelen Türkiye'deki taşınmazlara ilişkin kararların tanınması ve tenfizi problemini ortadan kaldırabilmek amacıyla, taşınmaz malların aynınailişkin ihtilâflarda Türk mahkemelerinin münhasır yetkisinin (HMK m. 12/1) ve/veya bu münhasır yetkinin tenfiz şartı olmasının (MÖHUK m. 54 (b)) kanun koyucu tarafından yeniden değerlendirilerek mevcut katı uygulamanın kaldırılmasının yerinde olacağı kanaatini taşımaktayız.

### **KAYNAKÇA**

- ALANGOYA, H. Yavuz/YILDIRIM, Kamil,/DEREN-YILDIRIM, Nevhis, Medenî Usul Hukuku Esasları, b.7., İstanbul 2009.
- Ankara Barosu, UYAP Ulusal Yargı Ağı Projesi, b. 8., Ankara 2008.
- AYBAY, Rona, Yabancılar Hukuku, b.2, İstanbul 2007.
- BELGESAY, Mustafa Reşit, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, b. 2., C. I, İstanbul 1939.
- ÇELİK, Hüseyin, Yargıtay Örnek Kararları İle Açıklamalı Hukuk Davalarında Görev ve Yetki Sorunu, İstanbul 2005.

---

<sup>127</sup> “Yabancı mahkemenin Türk Hukuku'nun uygulanmaması veya yanlış uygulanması başlı başına kamu düzenine açıkça aykırılık oluşturmaz ve tanımaya da engel teşkil etmez. Türk Hukuk düzeninin temelini teşkil eden ve kendisinden vazgeçilmeyecek değerlerin ihlal edilmesi halinde kamu düzeninin açıkça ihlal edildiğinden söz edilebilir.” Bkz., 2HD., 04.12.2008T., E.2007/16684, K.2008/16665; 2HD., 16.03.2005T., E.2005/1149, K.2005/4090.

- ÇELİKEL, Aysel/ERDEM, B.Bahadır, Milletlerarası Özel Hukuk, b.11, İstanbul 2012.
- ÇELİKEL, Aysel/ÖZTEKİN GELGEL, Günseli, Yabancılar Hukuku, b.18, İstanbul 2012.
- DALAMANLI, Lütfi, Görev-Yetki Muhakeme Usulleri ve Kanun Yolları, Ankara 1980.
- DEMİR İSKENDEROĞLU, Sıdıka Ayşeğül, Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2008.
- DOĞAN, Vahit, Milletlerarası Özel Hukuk, Ankara 2010.
- EKŞİ, Nuray, “Boşanma Davalarında Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi – Mukayeseli Bir İnceleme”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2010, Y. 9, C.9, S. 1, s. 23-24, (EKŞİ, Boşanma).
- EKŞİ, Nuray, Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi, b.2., İstanbul 2000, (EKŞİ, Yetki).
- EKŞİ, Nuray, Yabancılar Hukukuna İlişkin Temel Konular, b. 3., İstanbul 2011, (EKŞİ, Yabancı).
- ERDEM, B. Bahadır, “Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında 1968 Tarihli Brüksel Antlaşmasının Hükümlerinin Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetki Kuralları İle Karşılaştırılması”, MHB, 1997-1998, C. 17-18, S.1-2 (Prof. Dr. Yılmaz ALTUĞ’a Armağan), (ERDEM, Yetki Kuralları).
- ERDEM, B.Bahadır, “Milletlerarası Özel Hukukta İstinabe”, MHB, 1989, C.9, S. 2, (ERDEM, İstinabe).
- ERDEM, B.Bahadır, “22.11.2011 Tarihli ve 4721 Sayılı Türk Medenî Kanunu’nda Düzenlenen Türk Mahkemelerinin Yetkisine İlişkin Kurallar ve Bu Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi”, MHB, 2002, C.22, S.2, (Prof. Dr. Ergin Nomer’e Armağan), (ERDEM, Yetki).

- ERDEMİR, İlter, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi: Şerh-Kararlar ve İlgili Mevzuat, b.2., Ankara 1998.
- HANCOCK, Moffatt, “Conceptual Devices for Avoiding the Land Taboo in Conflict of Laws: The Disadvantages of Disingenuousness” Stan L. Rev., 1967-1968, Y. 20, Issue1.
- HUYSAL, Burak, “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Getirilen Yenilikler Işığında Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Konusunda Bazı Tespitler” MHB, 2011, C.31, S.2.
- KARRER, Pierre /ARNOLD, Karl, Switzerland’s Private International Law Statute 1987: The Swiss Code on Conflict of Laws and Related Legislation, 2<sup>nd</sup> ed., Deventer-Boston 1989.
- KELBRICK, Roshana, South Africa Civil Procedure- Suppl. 68, Wolters Kluwer Law & Business 2012.
- KIRMIZI, Mustafa, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Karşılaştırılmalı Hukuk Mahkemelerinde Görev ve Yetki, ANKARA 2011.
- KOCH, Herald/DIEDRICH, Frank, German Civil Procedure, Suppl. 36, Wolters Kluwer Law & Business 2006.
- KURU, Baki,/ARSLAN, Ramazan,/YILMAZ, Ejder, Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı, 6100 sayılı HMK’na Göre Yeniden Yazılmış b.22., Ankara 2011.
- MUŞUL, Timuçin, Medenî Usul Hukuku, b.3., Ankara 2012.
- NOMER, Ergin, “Yabancı Mahkeme İlamlarının Tenfizinde Mahkemelerin Yetkisi ve Kamu Düzeni”, MHB, 2003, Y. 23, S. 1-2, (Prof. Dr. Gülören Tekinalp’e Armağan), s. 566, (NOMER, Tenfiz).
- NOMER, Ergin, “Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizinde Kamu Düzeni Müdahalesi”, MHB, 1999-2000, C. 19-20, S. 1-2, (Prof. Dr. Aysel Çelikel’e Armağan), (NOMER, Kamu Düzeni).

- NOMER, Ergin, “Ehliyetsizlik Sebebi İle Almanya’daki Gayrimenkuller İçin Vasiyetin İptali, MHB, 1981, S.2, (NOMER, Ehliyetsizlik).
- NOMER, Ergin, Devletler Hususi Hukuku, b.19, İstanbul 2011.
- ÖNEN, Emin, “Gayrimenkul Davalarında Yetki”, AUHF Dergisi, 1965-1966, C.22-23, S. 1-4.
- ÖZEL, Sibel, “Haksız Fiillere İlişkin Davalarda Türk Mahkemelerinin Yetkisini Belirleyen HMK m. 16 Kuralının Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Değerlendirilmesi”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, 2012, C. 8, S.91-92.
- ÖZTAN, Bilge, Medenî Hukuk’un Temel Kavramları, b.35., Ankara 2011.
- PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ÖZEKES, Muhammet, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medenî Usul Hukuku, b. 12, Ankara 2011.
- POSTACIOĞLU, İlhan E.,Medenî Usul Hukuku Dersleri, b.5., İstanbul 1975.
- RECHBERGER, H. Walter, Austria Civil Procedure- Suppl. 61, Wolters Kluwer Law & Business, 2011.
- RIGABERT, Fernando Castillo, Spain Civil Procedure, Suppl. 62, Wolters Kluwer Law & Business, 2011.
- SAKMAR, Ata, Yabancı İlamların Türkiye’deki Sonuçları, İstanbul 1982.
- SAKMAR, Ata/EKŞİ, Nuray, “Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında AB Konsey Tüzüğü” MHB, 2002, C.22, S.2, (Prof. Dr. Ergin Nomer’e Armağan).
- ŞANLI, Cemal, “Türkiye’deki Gayrimenkullerle İlgili Bir Yabancı Boşanma Kararının Tenfizi”, MHB, 1986, S. 1 (ŞANLI, Boşanma).

- ŞANLI, Cemal, Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, b.4., İstanbul 2011, (ŞANLI, Ticari Akitler).
- SARGIN, Fügen, Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Anlaşmaları, Ankara 1996.
- SÜRAL, Ceyda, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisine Etkisi” TBB Dergisi 2012, S. 100.
- SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral/TÜROĞLU ÖZDEMİR, Gökçe, Roma Hukukundan Günümüze Medenî Yargılama Esasları, Ankara 2008.
- TAHİROĞLU, Bülent/ERDOĞMUŞ, Belgin., Roma Hukuku Dersleri, İstanbul 2012.
- TANRIVER, Süha, “Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tenfizi Bağlamında Kamu Düzeni Etkisi”, MHB, 1997-1998, C.17-18, S. 1-2 (Prof. Dr. Yılmaz ALTUĞ’a Armağan).
- TEKİNALP, Gülören, Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları, b. 10., İstanbul 2009.
- TİRYAKİOĞLU, Bilgin, Yabancı Boşanma Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi, Ankara 1996.
- ÜSTÜNDAĞ, Saim, Medenî Yargılama Hukuku, b.7., İstanbul 2000.
- UMUR, Ziya, Roma Hukuku Ders Notları, b.3., İstanbul 2010.
- UYANIK ÇAVUŞOĞLU, Ayfer, “Bireysel İş İhtilaflarında Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi”, İş Dünyası ve Hukuk: Prof. Dr. Tankut Centel’e Armağan, İstanbul 2011,(UYANIK ÇAVUŞOĞLU, İş İhtilafları).
- UYANIK, Ayfer, Türk Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Sözleşmeleri, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 1994.
- WANG, Shizhou/YAO, Hong, China Civil Procedure- Suppl. 17, Wolters Kluwer Law & Business 2001.



YILMAZ, Ejder, “Usul Ekonomisi”, AÜHFD, 2008, C. 57, S. 1.

YILMAZ, Orhan, “Taşınmaz Mallara İlişkin Davalarda Yetki”,  
Yargıtay Dergisi, 1978, C.3.

ZİYA, Ahmet, Usulü Muhakemei Hukukiye Kanunu Şerhi, C. 1,  
İstanbul 1322.

2012).