

^HBİR KARAR IŞIĞINDA YETKİ SÖZLEŞMESİNE BAKIŞ

*Yrd. Doç. Dr. Nilüfer BORAN GÜNEYSU**

I. İNCELEME KONUSU KARAR

İnceleme konusunu, Yargıtay'ın 12. Hukuk Dairesi'nin 21.3.2013 tarih ve 1198/10471 sayılı kararı oluşturmaktadır¹. Söz konusu kararın tam metni aşağıda verilmiştir;

“...Alacaklı tarafından bonoya dayalı icra takibine karşı icra mahkemesine borca itiraz yanında icra dairesinin yetkisine de itiraz edilmiştir.6100 S.K. yetki sözleşmesi düzenleyebilecek şahıslar sadece tacirler veya kamu tüzel kişileri olarak belirlenmiştir ve tacirden anlatılmak istenen, işin ticarî nitelikte olması değil, tarafların kanunlarda tacir olarak tanımlanan kişiler olmasıdır. Sözleşmenin konusunun ticarî iş olması gerçek kişilere yetki sözleşmesi yapma imkanı vermemektedir. Takip dayanağı bonolarda tanzim yerinin ve muteriz borçlunun adresinin Tekirdağ olduğu, ödeme emrinin de bu adreste borçluya tebliğ edildiği görülmektedir. Takibe konu bir kısım bonolarda Samsun İcra Dairelerinin yetkili olduğunun yazılması yetki sözleşmesi niteliğinde olup, takip tarihi itibari ile yürürlükte olan 6100 Sayılı HMK'nun 17. maddesi gereğince yetki sözleşmesi düzenleyebilecek şahıslar sadece tacirler veya kamu tüzel kişileri olabileceğinden yetki sözleşmesi geçersizdir. Mahkemece, borçlunun yetkiye yönelik itirazının kabulü gerekir.

DAVA : Yukarıda tarih ve numarası yazılı mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili

^H Hakem incelemesinden geçmiştir.

* Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, nboran@anadolu.edu.tr

¹ Karar metni için bkz. (<http://www.kazanci.com/>).

dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi Melikşah Şener tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü :

KARAR : Alacaklı tarafından 16 adet bonoya dayalı olarak kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla icra takibine başlandığı, örnek 10 numaralı ödeme emri tebliği üzerine borçlunun yasal sürede icra mahkemesine yaptığı başvuruda, borca itirazının yanında, icra dairesinin yetkisine de itiraz ettiği anlaşılmıştır.

İİK.nun 50.maddesi göndermesiyle, bonoya dayalı olarak, borçlunun ikametgahının bulunduğu yerdeki genel yetkili icra dairesinde (HMK. 6.md.), bonoda öngörülen ödeme yerinde ancak, TTK'nun 689/3. maddesine göre ödeme yeri gösterilmeyen bonoda, tanzim yerinin ödeme yeri olduğunun kabulü gerekeceğinden, bononun tanzim yerinde icra takibi yapılabilir.

6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile yürürlükten kaldırılan 1086 Sayılı HUMK.nun 22. maddesinde, tarafların yetki sözleşmesi yapmak suretiyle yetkili olmayan bir mahkemenin yetkisini kabul edebilecekleri, buna göre, tüzel kişilerin yanında gerçek kişilerin de yetki sözleşmesi yapabilecekleri düzenlenmiş bulunmaktadır.

6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yetki sözleşmesini düzenleyen 17. maddesinde ise; "Tacirler veya kamu tüzel kişileri, aralarında doğmuş veya doğabilecek bir uyuşmazlık hakkında, bir veya birden fazla mahkemeyi sözleşmeyle yetkili kılabilirler. Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça dava sadece sözleşmeyle belirlenen bu mahkemelerde açılır" düzenlemesine yer verilmiştir. Görüldüğü üzere, Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile getirilen yeniliklerden bir tanesi de yetki sözleşmelerine ilişkin olup, yetki sözleşmesi düzenleyebilecek şahıslar sadece tacirler veya kamu tüzel kişileri olarak belirlenmiştir.

Yetki sözleşmesine ilişkin olarak yapılan bu düzenlemede, tacirler veya kamu tüzel kişileri ile diğer kişiler, yetki sözleşmesi yapmak açısından birbirinden ayırt edilmiştir. Tacirler veya kamu tüzel kişileri, kendi aralarındaki hukuki ilişkilerde hukuken eşit konumda sayılabilirler. Buna karşılık, tacirler veya kamu tüzel kişileri, gerçek kişiye göre, daha güçlü konumda bulunmaktadır. Daha zayıf konumda olan kişilerin daha güçlü olan tacir veya kamu

tüzel kişilerine karşı korunma ihtiyacının ortaya çıkması nedeniyle kanun koyucu böyle bir düzenlemeye gitmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, yeni düzenlemeye bakıldığında, tacirler veya kamu tüzel kişileri dışındaki diğer kişilerin, kendi aralarında yetki sözleşmesi yapmaları da kabul edilmemiştir.

Söz konusu düzenleme ile ilgili olarak belirtilmesi gereken bir başka husus da, yetki sözleşmesi yapılmasında, tarafların tacir veya kamu tüzel kişisi olması aranmıştır. Diğer bir anlatımla, maddedeki tacirden anlatılmak istenen, işin ticarî nitelikte olması değil, tarafların kanunlarda tacir olarak tanımlanan kişiler olmasıdır. Sözleşmenin konusunun ticarî iş olması gerçek kişilere yetki sözleşmesi yapma imkanı vermemektedir.

Yapılan bu açıklamalar ışığında somut olaya bakıldığında; Alacaklının 16 adet bonoya dayalı olarak 10.07.2012 tarihinde kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takibe başladığı, takip dayanağı bonolardan 30.07.2011 vade tarihli 7.000,00 TL miktarlı, 30.08.2011 vade tarihli 7.000,00 TL miktarlı ve 30.09.2011 vade tarihli 7.832,00 TL miktarlı bonolarda İstanbul (icra dairelerinin) mahkemelerinin, takibe konu diğer bonolarda Samsun (icra dairelerinin) mahkemelerinin yetkili kılındığı, ödeme emrinin borçluya 23.07.2012 tarihinde tebliği üzerine borçlunun yasal süresinde (25.07.2012 tarihinde) icra mahkemesine yetki itirazı ile başvurduğu görülmektedir. Bu durumda, HMK.nun 448.maddesi gereğince, bu kanun hükümlerinin tamamlanmış işleri etkilememek kaydıyla (olayımızda tamamlanmış bir iş bulunmadığından) derhal uygulanacağı ilkesi de dikkate alınarak, takip tarihi itibarıyla yürürlükte olan HMK.nun 17. maddesi kapsamında itirazın değerlendirilmesi gerekmektedir.

Somut olayda, takip dayanağı bonolarda tanzim yerinin ve muteriz borçlunun adresinin Tekirdağ olduğu, ödeme emrinin de bu adreste borçluya tebliğ edildiği görülmektedir. Takibe konu bir kısım bonolarda Samsun İcra Dairelerinin yetkili olduğunun yazılması yetki sözleşmesi niteliğinde olup, takip tarihi itibarıyla yürürlükte olan 6100 Sayılı HMK'nun 17. maddesi gereğince yetki sözleşmesi geçersizdir.

O halde mahkemece, borçlunun yetkiye yönelik itirazının kabulü yerine işin esasının incelenerek yazılı gerekçe ile istemin reddine karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ : Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 21.03.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.”

II. OLAYIN ÖZETİ

Alacaklı tarafından borçluya karşı, bonoya dayalı icra takibi başlatılmıştır. Bu takip üzerine borçlu, borca itiraz yanında icra dairesinin yetkisine de itiraz etmiştir. İtiraz üzerine duran takibe karşı alacaklı, icra mahkemesinde itirazın kaldırılması yoluna başvurmuştur. İcra mahkemesi, yetki itirazını reddederek işin esasına yönelik bir değerlendirme yapmıştır. İlgili kararın borçlu tarafından temyizi üzerine Yargıtay, borçlunun yetkiye yönelik itirazının kabul edilmemesi gerekçesiyle icra mahkemesi kararını oybirliği ile bozmuştur.

III. MERCİ KARARLARI

A. İlk Derece Mahkemesi Kararı

Alacaklı, 16 adet bonoya dayalı olarak 10.07.2012 tarihinde kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla takibe başlatmıştır. Takip dayanağı bonolardan 30.07.2011 vade tarihli 7.000,00 TL miktarlı, 30.08.2011 vade tarihli 7.000,00 TL miktarlı ve 30.09.2011 vade tarihli 7.832,00 TL miktarlı bonolarda İstanbul (icra dairelerinin) mahkemelerinin, takibe konu diğer bonolarda Samsun (icra dairelerinin) mahkemelerinin yetkili kılındığı, ödeme emrinin borçluya 23.07.2012 tarihinde tebliği üzerine borçlunun yasal süresinde (25.07.2012 tarihinde) icra mahkemesine yetki itirazı ile başvurmuştur. Kararda icra mahkemesinin gerekçesi gösterilmemekle birlikte mahkeme, borçlunun yetki itirazını dikkate almadan bir değerlendirme yapmıştır.

B. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin Kararı

Yargıtay, takibe konu bir kısım bonolarda Samsun icra dairelerinin yetkili olduğunun yazılmasının yetki sözleşmesi niteliğinde olduğunu belirtmiştir. Takip tarihinde yürürlükte olan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri

Kanunu'nun 17. maddesi gereğince yetki sözleşmesi, sadece tacirler veya kamu tüzel kişileri tarafından yapılabileceği ifade edilmiştir. Takibin dayanağı bonolarda tanzim yerinin ve borçlunun adresinin Tekirdağ olduğu, ödeme emrinin de bu adreste borçluya tebliğ edildiği görülmektedir. 12. Hukuk Dairesi'ne göre, takibe konu bir kısım bonolarda Samsun İcra Dairelerinin yetkili olduğunun yazılması yetki sözleşmesi niteliğindedir; ancak Hukuk Muhakemeleri Kanunu gereğince yetki sözleşmesi geçersizdir. Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile icra mahkemesi kararının İcra ve İflâs Kanunu 366 ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 428. maddeleri uyarınca bozulmasına oybirliği ile karar verilmiştir.

IV. KARARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

A. Hukukî Sorun

Çalışmaya konu olan Yargıtay kararında, yetki sözleşmesi, yetki sözleşmesinin tarafları ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun uygulanma zamanı tartışılmıştır. Bilindiği üzere, Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile getirilen yeniliklerden biri de yetki sözleşmesine yöneliktir; buna göre yetki sözleşmesi düzenleyebilecek kişiler sadece tacirler veya kamu tüzel kişileri olarak belirlenmiştir. Bu çalışmada, ticarî iş ve tacir kavramları, taraflar arasında ilişkinin ticarî iş niteliğinde olmasının taraflara yetki sözleşmesi yapma hakkını verip vermeyeceği değerlendirilecektir. Ayrıca Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun uygulanma zamanı, yetki sözleşmeleri bakımından incelenecektir.

B. Yetki Sözleşmesi

Tacir veya kamu tüzel kişisi olmak şartıyla² tarafların, belirli veya belirlenebilir bir uyuşmazlık için kanunen yetkili olmayan bir mahkemeyi

² Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen pazarlamacılık sözleşmesinin (TBK m. 448-460) 449. maddesinde "Pazarlamacılık sözleşmesi, sözleşmenin süresini, sona ermesini, pazarlamacının yetkilerini, ücret ve masrafların nasıl ödeneceğini, taraflardan birinin yerleşim yeri yabancı ülkede ise uygulanacak hukukun ve yetkili mahkemenin hangisi olduğunu içerir" ifadesi ile pazarlamacılık sözleşmelerinde yetkili mahkemeyi de içermesi gerektiği düzenlenmiştir. Pazarlamacılık sözleşmesinin taraflarından biri ticarî

yetkili kılmak için yaptıkları anlaşma, yetki sözleşmesi olarak tanımlanmaktadır (HMK m. 17)³. Yetki sözleşmesi, etkilerini usûl hukuku alanında gösteren usûl hukukuna ilişkin bir sözleşmedir⁴. Yetki sözleşmesine öncelikle Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK m. 17-18) bunun dışında ise Türk Borçlar Kanunu hükümleri kıyasen uygulanmaktadır⁵.

Yetki sözleşmesi, ayrı bir sözleşme şeklinde yapılabileceği gibi yetki şartı olarak da hazırlanabilir. Dar anlamda yetki sözleşmesi ile kast edilen konu sadece yetkili mahkemeyi kararlaştırmak olan yetki sözleşmesidir. Yetki şartı ise, tarafların aralarında yaptıkları bir sözleşmeye, ilgili sözleşmenin uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlıklar için belirli bir mahkemenin yetkili olacağına ilişkin koydukları şartı ifade etmektedir⁶.

Yetki sözleşmesi kural olarak, tüm uyuşmazlıklar için yapılabilir; ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği konularda ve kesin yetkinin bulunduğu hallerde yetki sözleşmesi yapılamaz (HMK m. 18). Örneğin taşınmazın aynına ilişkin davalar (HMK m. 12), boşanma veya ayrılık davaları (TMK m. 168) veya iflâs davasında (İİK m. 154) yetki sözleşmesi yapılabilmesi mümkün değildir⁷. Yetki sözleşmesi yazılı olarak yapılmalıdır ve yazılılık⁸ yetki sözleşmesi için bir geçerlilik şartıdır (HMK m. 18/2, TBK m.

işletme sahibidir; ancak sözleşmenin diğer tarafının tacir olması gerekmemektedir. Bu anlamda pazarlamacılık sözleşmesinin yetki sözleşmesinin taraf şartına bir istisna niteliğinde olduğu düşünülebilir.

³ Bolayır, Yetki, s. 29-33.

⁴ Adolphsen, s. 74, Rn. 85; Aşık, s. 18-21; Bolayır, Yetki, s. 42-48; Rosenberg/Schwab/Gottwald, s. 183, Rn. 3.

Yetki sözleşmesinin hukukî niteliğine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Aşık, s. 18-21; Bolayır, Yetki, s. 42-48.

⁵ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 106; Aşık, s. 12; Bolayır, HMK, s. 131; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 152; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 176-177; Üstündağ, s. 210.

⁶ Bolayır, Yetki, s. 51-54; Karşı, s. 279; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 153; Üstündağ, s. 212; Yılmaz, s. 201.

⁷ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 106; Aşık, s. 29-31; Bolayır, HMK, s. 135-138; Bolayır, Yetki, s. 79 vd.; Karşı, s. 278; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 154; Umar, s. 66; Üstündağ, s. 212; Yılmaz, s. 210.

⁸ Alman hukukunda tacirler veya kamu tüzel kişiler arasında yapılan yetki sözleşmeleri için belirli bir şekil şartı aranmamaktadır; ancak Kanunun 38. maddesinin 2. fıkrası gereğince yapılan yetki sözleşmelerinin yazılı olması veya yazılı olarak teyit edilmesi

12/II). Yetki sözleşmesinde şekil şartı ile tarafların dikkatli davranması, yapılan sözleşmenin sonuçlarını ve önemini kavrayabilmesi amaçlanmıştır. Kanun koyucu yetki sözleşmesi için adî yazılı şekli yeterli görmüştür, yetki sözleşmesi resmî yazılı şekle tâbi değildir⁹.

Uyuşmazlığın belirli veya belirlenebilir olması, yetki sözleşmesi için bir geçerlilik şartıdır (HMK m. 18/2). Uyuşmazlığın belirli veya belirlenebilir olması, tarafları koruma düşüncesine dayanmaktadır. Yetki sözleşmesi ile bir veya birden fazla mahkeme yetkili kılınabilir; ancak yetkili kılınan mahkeme veya mahkemelerin de belirli olması gerekmektedir. Bu hükmün aksine yapılan sözleşmeler kamu düzenine aykırı olduğundan geçersizdir. Bu durumda, yetkili mahkemenin belirlenmesi tamamen davacının iradesine bağlanmakta ve davalının savunma hakkı sınırlanmaktadır¹⁰.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu yetki sözleşmesi yapabilecek kişileri sınırlamıştır; buna göre sadece tacirler ve kamu tüzel kişileri¹¹ yetki sözleşmesi yapabilmektedir (HMK m. 17). Tacir ve kamu tüzel kişisi olma şartı, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde aranmamaktaydı (HUMK m. 22); bu nedenle herkes yetki sözleşmesi yapabilme hakkına sahipti. Ancak bu serbestinin zamanla hukukî ilişkinin zayıf tarafının aleyhine bir durum haline gelmeye başladı ve yetki sözleşmesi ile davalı, tabiî hâkim

gerekmektedir (Adolphsen, s. 75, Rn. 87; Lüke, s. 98; Rosenberg/Schwab/Gottwald, s. 184, Rn. 5 ve 8).

⁹ Alangoaya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 106; Aşık, s. 27-29; Bolayır, HMK, s. 138; Bolayır, Yetki, s. 133-142; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 154; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 182-183; Umar, s. 66; Üstündağ, s. 212; Yılmaz, s. 210-211.

¹⁰ Alangoaya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 106-107; Aşık, s. 35-39; Bolayır, HMK, s. 140-141; Bolayır, Yetki, s. 148-158; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 154-155; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 183-185; Umar, s. 62-63; Üstündağ, s. 217; Yılmaz, s. 210-211.

¹¹ Öğretide belirtildiği üzere, İsviçre Medeni Usul Kanunu'nda yetki sözleşmesi yapabilecek kişiler bakımından bir sınırlama getirilmemiştir. Kanunda emredici veya kısmî emredici bir yetki kuralı öngörülmedikçe taraflar yetki sözleşmesi yapabilmektedir. Fransız Medeni Usul Kanunu'nda ise sadece tacirlerin yetki sözleşmesi yapmasına imkân tanınmıştır (Aşık, s. 17-18; Bolayır, HMK, s. 132, dn. 3). Alman hukukunda ise tacirler, yetki sözleşmesi yapılabilmektedir; ancak bunun dışında kimlerin yetki sözleşmesi yapabileceği 38. maddenin 2 ve 3. fıkrasında gösterilmiştir (Adolphsen, s. 75, Rn. 87; Lüke, s. 97, Rn. 89; Rosenberg/Schwab/Gottwald, s. 184, Rn. 5).

ilkesi¹² gerekince çıkması gereken mahkemeden (Ana. m. 37) farklı mahkeme önüne çıkmaktaydı. Sözleşmenin güçlü tarafı, güçsüz tarafa yetkisiz bir mahkemeyi, yetkili olarak kabul ettirmekteydi. Kanun koyucu, sosyal veya ekonomik bakımdan güçlü olan tarafın karşı tarafı sözleşme yapmaya zorlayacağı ve diğer tarafı tabîi hâkim ilkesinden uzaklaştıracağını dikkate alarak¹³ böyle bir düzenleme yoluna gitmiştir. Kanun koyucu bu şartla tarafların sözleşme yapma hürriyetlerine bir sınırlama getirmiştir¹⁴.

C. Tacir ve Ticarî İş Kavramları

1. Tacir Kavramı

Tacir sıfatı¹⁵, ticarî işletmeye veya şekle dayanılarak belirlen bir kavramdır, ticarî iş ile tanımlanmamaktadır¹⁶. Tacir, gerçek kişi veya tüzel kişi tacir olmak üzere ikiye ayrılmakta¹⁷; gerçek kişi tacir, bir ticarî işletmeyi

¹² *Tanrıver*, “yargılanacak olan uyuşmazlığın gerçekleşmesinden önce, yürürlükte bulunan kanunlar aracılığıyla görev, yetki ve işleyişi belirlenmiş olan mahkemenin hâkimine tabîi hâkim; bunu öngören ilkeye de tabîi hâkim ilkesi” olarak tanımlanmaktadır. Bu ilke, dayanağını Anayasa’nın 37. maddesinde yer alan kanunî hâkim güvencesinden almaktadır (*Tanrıver*, s. 12-16).

¹³ Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun genel gerekçesi ve madde gerekçesinde de bu duruma vurgu yapılmaktadır.

¹⁴ *Aşık*, s. 15-16; *Bolayır*, HMK, s. 132; *Karşlı*, s. 277-278; *Kuru/Arslan/Yılmaz*, s. 154-155; *Umar*, s. 61; *Yılmaz*, s. 199-200.

¹⁵ Sözleşmenin tarafları, tacir veya kamu tüzel kişi olmamakla birlikte, ticarî veya hukukî bilgiye sahip olsalar bile, yetki sözleşmesi yapamayacakları öğretilde ifade edilmektedir (*Aşık*, s. 22).

¹⁶ Tacir sıfatının, yetki sözleşmesinin kurulma anında mevcut olması gerekmektedir. Bu sıfatının sonradan ortadan kalkması, yetki sözleşmesinin geçerliliğini etkilemeyecektir; ancak sözleşmenin kurulma anında tacir sıfatına sahip olmayan bir kişinin daha sonra bu sıfatı kazanması, yetki sözleşmesini geçerli hale getirmeyecektir (*Aşık*, s. 26).

¹⁷ Yargıtay, tacir sıfatının belirlenmesinde tarafların tacir olduklarına dair bir ibare veya alacaklı tarafından tarafların tacir olduğuna ilişkin bir belgeden hareket etmektedir. “...takip dayandığı bonoda tarafların tacir olduklarına dair bir ibare bulunmadığı gibi, alacaklı tarafından da tarafların tacir olduğuna ilişkin bir belge sunulmadığından anılan bononun tacirler arasında düzenlenen bir bono olarak kabulü mümkün değildir...” 12. HD, 19.2.2013, E.2012/28593, K.2013/5042; 12. HD, 6.6.2013, 12519/21170 (*Ateş*, s.173-174, s. 181-182).

kısmen de olsa kendi adına işleten kişi olarak ifade edilmektedir (TTK m. 12/1). Tüzel kişilerin tacir sıfatı, Türk Ticaret Kanunu'nun 16. maddesinde düzenlenmiştir; buna göre ticaret şirketleri, tüzel kişi tacir olarak kabul edilmektedir (TTK m. 16/I). Ticaret şirketleri bilindiği üzere, kolektif, komandit, anonim, limited şirket ve kooperatiflerden oluşmaktadır (TTK m. 124). Amacına varmak için ticarî bir işletme işleten vakıf ve dernekler de tacir sıfatına sahiptir (TTK m. 16/I). Kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticarî şekilde işletilmek üzere Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar da tacir olarak kabul edilmektedir (TTK m. 16/I)¹⁸; bu duruma İSKİ, ASKİ, KASKİ, TEDAŞ gibi işletmeler örnek gösterilebilir. Tacirlere ilişkin hükümler donatma iştirakine de uygulanmaktadır (TTK m. 17/I). Bu nedenle, donatma iştirakinin kendisi olmasa da, bir ticarî işletmeyi kısmen dahi olsa kendi adına işletiyor olmaları nedeniyle donatanlar da tacir kabul edilmektedir¹⁹.

Bunların dışında kanun koyucu, bazı kişileri tacir olarak kabul etmiştir. Buna göre, kişisel durumları ya da yaptığı işlerin niteliği nedeniyle yahut meslek ve görevleri dolayısıyla, kanundan veya bir yargı kararından doğan bir yasağa aykırı bir şekilde ya da başka bir kişinin veya resmî bir makamın iznine gerek olmasına rağmen izin veya onay almadan bir ticarî işletmeyi işleten kişi de tacir sayılmaktadır (TTK m. 14/1). İlk duruma, devlet memurları örnek verilmektedir, zira devlet memurlarının ticaretle uğraşmaları yasaklanmıştır (DMK m. 28). Buna rağmen bu kişilerin ticaretle ilgilenmeleri halinde, tacir sayılacakları kabul edilmektedir. İkinci duruma da eczacılık mesleği gösterilebilir, eczacılık mesleğinin icra edilebilmesi için Sağlık Bakanlığı'ndan ruhsat alınması gerekmektedir. Ruhsat alınmadan eczane işletilmesi halinde, işleten kişi tacir sayılmaktadır²⁰. Bu kişiler, tacirlere sağlanan tüm hak ve yükümlülüklerden yararlanmaktadır. Öğretide, bu kişilerin

¹⁸ Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri ile kamu yararına çalışan dernekler ve gelirinin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcayan vakıflar, bir ticarî işletmeyi, ister doğrudan doğruya ister kamu hukuku hükümlerine göre yönetilen ve işletilen bir tüzel kişi eliyle işletsinler, tacir olarak kabul edilmezler.

¹⁹ **Arkan**, s. 113-117 ve 119-128; **Karahan**, s. 86-89; **Poroy/Yasaman**, s. 126-135, Kn. 164-180.

²⁰ **Arkan**, s. 117-118; **Karahan**, s. 85-86; **Poroy/Yasaman**, s. 130-131, Kn. 172-173.

tacirlere tanınan haklardan yararlandırmamanın daha uygun olabileceği ifade edilmektedir; ancak kanunun (TTK m. 12/2) “tacir sayılma” ifadesi karşısında, bu kişilerin tacir olmanın sağladığı haklardan yararlanabilecekleri vurgulanmaktadır²¹.

Karsh, tacir sayılan kişilerin tacir olmanın külfetine katlandıkları gibi nimetlerinden yararlanmalarından hareketle, bu kişilerin yetki sözleşmesi yapabileceklerini belirtmektedir²². Tacir sayılan kişiler, kanunun ifadesi gereği (TTK m. 12/2), tacir olmanın sağladığı haklardan yararlanabileceklerdir; bu anlamda tacirlerden hiçbir farkları bulunmamaktadır. Bu nedenle, tacir sayılan kişiler, yetki sözleşmesi yapabilecek kişilerdendir.

Tacir kavramının yanında, Türk Ticaret Kanunu’nda tacir gibi sorumlu olma kavramı yer almaktadır (TTK m. 12-13). Tacir sayılan kişi, tacir sıfatından kaynaklan tüm hak ve imkânlardan yararlanmaktadır; ayrıca tüm borç ve yükümlülüklerle de tâbidir. Ancak tacir gibi sorumlu olan kişi, sadece tacir sıfatından kaynaklanan borç ve yükümlülüklerle tabi iken, tacire sağlanan hak ve imkânlardan yararlanamamaktadır. Buna göre, bir ticarî işletme açmış gibi, ister kendi adına, ister adî bir şirket veya her ne suretle olursa olsun hukuken var sayılmayan diğer bir şirket adına ortak sıfatıyla işlemlerde bulunan kimse, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı tacir gibi sorumlu olmaktadır (TTK m. 12/3). Bu noktada dikkat edilmesi gereken husus, ilgili kişilerin iyiniyetli 3. kişilere karşı tacir gibi sorumlu olmalarıdır, gerçek durumu bilen kişilere karşı, tacir gibi sorumlu olma hükümleri uygulanmayacaktır. Örneğin ticarî işletme açmış gibi ister kendi adına ister hukuken var sayılmayan bir şirket adına işlemlerde bulunan kişi, sadece iyiniyetli 3. kişilere karşı sorumlu olmaktadır; ancak gerçek durumu bilenler iflâs yoluyla takip yapamayacaklardır²³. Yine küçük ve kısıtlılara ait ticarî işletmeyi bunların adına işleten yasal temsilci, tacir sayılmamaktadır. Tacir sıfatı, temsil edilene aittir, ancak, yasal temsilci ceza hükümlerinin uygulanması yönünden tacir gibi sorumlu olmaktadır (TTK m. 13)²⁴.

²¹ Arkan, s. 118.

²² Karsh, s. 280.

²³ Arkan, s. 132-133.

²⁴ Karahan, s. 89-90.

Karşlı, tacir gibi sorumlu olanların, tacirlere sağlanan haklardan yararlanamamaları nedeniyle yetki sözleşmesi yapamayacaklarını ifade etmektedir²⁵. *Yılmaz* da, tacir gibi sorumlu olanların yetki sözleşmesi yapamayacaklarını; ancak tacir sayılan kişilerin yetki sözleşmesi yapabileceklerini ve özellikle iyiniyetli 3. kişilerle yapılan yetki sözleşmelerinin geçerli olduğunu dile getirmektedir²⁶.

Bu noktada, yetki sözleşmesinin “borç ve yükümlülük” mü yoksa “hak ve imkân” mı olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun yetki sözleşmesi yapma yetkisini sadece tacir ve kamu tüzel kişilerine tanıdığı, yetki sözleşmesi ile davalının tabii hâkim ilkesi gerekince çıkması gereken mahkemeden (Ana. m. 37) farklı mahkeme önüne çıktığı dikkate alınır, yetki sözleşmesi bir hak ve imkândır. Tacir gibi sorumlu olan kişiler, tacirlere sağlanan hak ve imkânlardan yararlanamamakta, sadece tacir sıfatından kaynaklan borç ve yükümlülüklere tabidir. Yetki sözleşmesinin tacirlere sağlanan bir hak olarak kabul edersek, bu kişilerin yetki sözleşmesi yapması mümkün değildir; bu kişilerin yaptıkları yetki sözleşmesi de geçersizdir. Tacir gibi sorumlu olanların sadece iyiniyetli 3. kişilere karşı sorumlu olacakları, basiretli bir iş adamı gibi davranma (TTK m. 18/2) ve medeni yargılama hukukunda düzenlenen dürüstlük kuralının da (HMK m. 29/1) dikkate alınması gerekmektedir.

2. Ticarî İş Kavramı

Ticarî iş kavramı, Türk Ticaret Kanunu’nun 3. ve 19. maddelerinde düzenlenmiştir. Türk Ticaret Kanunu’nun 3. maddesine göre, bu Kanun’da düzenlenen hususlarla bir ticarî işletmeyi ilgilendiren tüm işlem ve fiiller ticarî iş niteliğindedir; buna göre, Türk Ticaret Kanunu’nda düzenlenen işler, ticarî işletmeyle ilgili olup olmadığına bakılmaksızın ticarî iş olarak kabul edilmektedir. Kambiyo senetleri (TTK m. 670-823), kambiyo senetlerine benzeyen senetler (TTK m. 824-849), taşıma (TTK m. 850-930) sigorta ilişkileri (TTK m. 1401-1520) bu tür ticarî işlere örnek gösterilebilir ve bu tür ticarî işler mutlak ticarî iş olarak nitelendirilmektedir. Türk Ticaret Kanunu’nda düzenlenen hususların yanında bir ticarî işletmeyi ilgilendiren

²⁵ **Karşlı**, s. 280.

²⁶ **Yılmaz**, s. 200.

tüm işlem ve fiiller de ticarî iş niteliğindedir. Bu anlamda ticarî işletmeyi ilgilendiren kira, alım satım işleri veya haksız fiiller ticarî iş olarak kabul edilmektedir²⁷.

Türk Ticaret Kanunu'nun 19. maddesinde ise, ticarî iş karinesi düzenlenmiştir. Bu madde gereğince, bir tacirin borçlarının ticarî iş olması asıldır; ancak, gerçek kişi olan bir tacir, işlemi yaptığı anda bunun ticarî işletmesiyle ilgili olmadığını diğer tarafa açıkça bildirdiği veya işin ticarî sayılmasına durum elverişli olmadığı takdirde ilgili borç, adî sayılmaktadır (TTK m. 19/1). Ayrıca taraflardan yalnız biri için ticarî iş niteliğinde olan sözleşmeler, Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, diğeri için de ticarî iş sayılmaktadır (TTK m. 19/2).

Bu noktada, tacirlerin adî veya ticarî her türlü işlerinde yetki sözleşmesi yapıp yapamayacakları sorusu akla gelmektedir. *Karsh*, bu sorunun gerçek kişi tacirleri ilgilendirdiğini, tüzel kişi tacirlerin yaptığı işlerinin tamamının ticarî olduğunu ifade etmektedir²⁸. *Karsh*, ticarî iş olarak kabul edilmeyen bu gibi durumlarda gerçek kişi tacirin yetki sözleşmesi yapamayacağını belirtmektedir²⁹. *Aşık* ise, gerçek veya tüzel kişi tacir ayrımı yapmadan, tacir veya kamu tüzel kişilerinin kişisel ilişkilerindeki uyuşmazlıklarda yetki sözleşmesi yapabileceklerini ifade etmektedir. *Aşık*, kanun koyucunun bir sınırlama getirmediğini, Alman hukukunda da³⁰ tacirlerin ticarî olmayan işlerinde yetki sözleşmesi yapabildiklerini söylemektedir³¹.

Türk Ticaret Kanunu'nun 19. maddesinin birinci fıkrasındaki ticarî iş tanımında, tacir sıfatından hareket edilmektedir ve burada tacir sıfatı belirleyici noktadır; ancak gerçek kişi tacirlerin tacir sıfatından ayrılarak yapabilecekleri iş ve işlemler olduğundan hareket eden kanun koyucu, işlemi yaptığı anda bunun ticarî işletmeyle ilgili olmadığını diğer tarafa açıkça bildirildiği veya işin ticarî sayılmasına durum elverişli olmadığı takdirde ilgili borcu adî olarak kabul edilmektedir. Biz de, tacir açısından ticarî iş olarak kabul edilmeyen iş ve işlemlerde yetki sözleşmesi yapılamayacağını

²⁷ Arkan, s. 64-65; Karahan, s. 45-48; Poroy/Yasaman, s. 74-76, Kn. 98-102.

²⁸ Karsh, s. 280.

²⁹ Karsh, s. 280.

³⁰ Rosenberg/Schwab/Gottwald, s. 184, Rn. 5.

³¹ Aşık, s. 25-26.

düşünmekteyiz. Gerçek kişi tacirler açısından Hukuk Muhakemeleri Kanunu anlamında geçerli bir yetki sözleşmesinin varlığından söz edilebilmesi için, işlemin her iki tarafının da tacir olması ve ilgili işin ticari işletmelerini ilgilendiriyor olması gerekmektedir.

D. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Zaman Bakımından Uygulanması

1. Doktrinin Görüşü

Bir hukuk kuralı, yürürlüğe girdiği tarih ile yürürlükten kaldığı tarih arasında uygulanmaktadır; ancak yeni yürürlüğe giren hükümlerin mevcut uyumsuzluklara uygulanıp uygulanmayacağı zaman bakımından uygulanmanın konusunu oluşturmaktadır. Kanunların zaman bakımından yürürlüğüne ilişkin iki ilke bulunmaktadır. Bunlardan ilki, genel ilke niteliğini taşıyan, özel hukuk ve kamu hukuku tarafında kabul edilen “kanunların geçmişe etkili olmaması” ilkesidir. İkinci ise, yargılama hukukuna yönelik kanunlar açısından benimsenen “derhal uygulanma” ilkesidir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 448. maddesinde “*Bu Kanun hükümleri tamamlanmış işleri etkilememek kaydıyla derhal uygulanır*” ifadesiyle yeni hükümlerin zaman bakımından uygulanması düzenlenmiştir. Bu hüküm gereğince, Hukuk Muhakemeleri Kanunu yürürlüğe girdiği andan itibaren tüm işlemlere uygulanacaktır; ancak tamamlanmış usûl işlemleri bakımından yeni kanun hükümlerinin uygulanmasına imkân bulunmamaktadır³².

Bu noktada, Hukuk Muhakemeleri Kanunu yürürlüğe girdiği tarihte bir usûl işleminin tamamlanıp tamamlanmadığının tespiti önem arz etmektedir. Davanın açılmasından sonuçlanmasına kadar gerek taraflarca gerekse mahkemece birçok işlem yapılmaktadır. Dava dilekçesi ile davanın açılması, tarafların duruşmaya çağırılması, tarafların iddia ve savunmaları, bu iddia ve savunmalar için tarafların delil ikâme etmeleri, mahkemenin delilleri incelemesi ve bir karar vermesi, kararın taraflarca temyizi birer usûl işlemidir. Yargılamaya etki eden bu işlemlere usûlî işlemler adı verilmektedir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda usûlî işlemler tanımlanmamıştır³³; bu nedenle

³² Karşlı, s. 81-82; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 53-54; Özekes, s. 102-103.

³³ Öğretide, Alman Hukukunda da pozitif bir tanımın yer almadığı, karşılaştırmalı hukuk açısından usûl işleminin Vatikan Usûl Kanunu'nda (Vatikan Usûl Kanunu m. 144)

tanımı³⁴ ve bağlı olacağı hükümlere ilişkin tartışma bulunmakla beraber, asıl etkisini doğrudan doğruya usûlî alanda gösteren işlemlere, usûlî işlem denilmektedir, bu işlemler yapılmaları, etkileri ve şartları bakımından usûl hukukuna bağlıdır³⁵. Bu noktada, 1086 sayılı Kanun zamanında yapılan yetki sözleşmelerinin 6100 sayılı Kanun karşısındaki durumu değerlendirilmelidir.

Budak/Kuru, yetki sözleşmesini sadece tacirler ve kamu tüzel kişileri ile sınırlayan bu hükmün, Hukuk Muhakemeleri Kanunu yürürlüğe girmeden önce yapılan yetki sözleşmelerine uygulanmayacağı kanısındadır. Zira yetki sözleşmeleri, kurulmaları ve geçerlilikleri bakımından maddî hukuk sözleşmelerinin bağlı olduğu hükümlere tabidir, Türk Borçlar Kanununun Yürürlük Kanunu'nun 1. maddesinin ilk cümlesi "*Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihten önce fiil ve işlemlere, bunların hukuken bağlayıcı olup olmadıklarına ve sonuçlarına, bu fiil ve işlemler hangi kanun yürürlükte iken gerçekleşse, kural olarak o kanun uygulanır*" şeklindedir. Buna göre, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde yapılan yetki sözleşmeleri, tarafları tacir veya kamu tüzel kişi olmasa bile geçerlidir³⁶.

Pekcanitez/Atalay/Özekes yetki sözleşmelerinin kuruluşu ve geçerliliği bakımında maddi hukuka bağlı olmakla birlikte, bu sözleşmeyi usûl hukuku sözleşmesi olarak kabul etmekte ve bu sözleşmelerin etkilerini usûl hukukunda gösterdiğini ifade etmektedir. Bu nedenle, 1.10.2011 tarihinden önce örneğin tacir olmayan kişilerce yapılmış bir yetki sözleşmesine dayanarak, 1.10.2011 tarihinden sonra dava açılmak istenirse ilgili sözleşme geçersiz

tanımlandığı ifade edilmektedir. Buna göre usûl işlemi, bir usûlî ilişkinin doğuşu, gelişimi, değişimi veya sona erdirilmesine doğrudan etki eden işlemler olarak tanımlanmaktadır (**Taşpınar**, s. 66).

³⁴ *Karslı*, usûlî işlemin ortak bir tanımının bulunmadığını belirtmekte, tanımı zorlaştıran sebepleri de; usûlî işlemin kapsamının geniş olması, birden fazla etkisinin bulunması, şartlarının usûl hukukunca düzenlenmiş olmaması, içtinap şeklinde işlemleri de kapsamı, davanın açılmasından önce yapılabilmesi, usûl sözleşmelerini de kapsamı ve sadece usûl hukukuna ait olmaması şeklinde sıralamaktadır (**Karslı**, Usûlî İşlem, s. 26-40).

³⁵ **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s. 161; **Karslı**, Usûlî İşlem, s. 413-414; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 253 vd.; **Postacıoğlu**, s. 297; **Üstündağ**, s. 416; **Yılmaz**, Islah, s. 97-98.

³⁶ **Kuru/Budak**, s. 5-6.

olacaktır, bu konuda kazanılmış haktan veya tamamlanmış işlemten söz etmek mümkün değildir³⁷.

Karşlı, yetki sözleşmelerini tacir ve kamu kamu tüzel kişileri ile sınırlandıran bu hükmün, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce yapılan yetki sözleşmelerine uygulanmayacağını dile getirmektedir. *Karşlı*, usûl sözleşmeleri kurulmaları ve geçerlilikleri bakımından maddî hukuk sözleşmelerinin tâbi olduğu hükümlere bağlı olduğunu kabul etmekte ve Borçlar Kanununun Yürürlük Kanunu'nun 1. maddesinin ilk cümlesini dikkate almaktadır³⁸.

Bolayır, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde kurulmuş olan yetki sözleşmeleri Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre geçerli değilse, 1 Ekim 2011 tarihinden itibaren hüküm doğurmayacağını belirtmektedir. Yetki sözleşmesinde gösterilen mahkemede dava açılmadan önce Hukuk Muhakemeleri Kanunu yürürlüğe girmesi ve bu durumda derhal uygulanma ilkesinin söz konusu olduğu ifade edilmektedir³⁹.

Taşpınar, usûl sözleşmelerinin davadan önce veya sonra yapılabileceğini; ancak bu sözleşmelerin etkilerini davada göstereceklerini belirtmektedir. Yetki sözleşmelerinin yapılıp tamamlanma anı ile davada etkisini göstereceği an birbirinden ayrılmalıdır. Yetki sözleşmelerinin dava açılma anında etkisini göstermektedir ve dava açılma anının dikkate alınması gerekmektedir. *Taşpınar*, kanun koyucunun geçiş hükmü getirmemekle eski sözleşmeleri geçerli kılmama yönünde bir eğilimi olduğunu düşünmektedir. Bu nedenle 1 Ekim 2011 tarihinden önce yapılan sözleşmeler, bu tarihten önce dava açılması şartıyla geçerli olacaktır⁴⁰.

Aşık, yetki sözleşmelerinde hukuki işlemin tamamlanma anını uyuşmazlığın yargı önüne getirildiği tarih olarak değerlendirmektedir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu yalnızca tacirler ve kamu tüzel kişilerinin yetki sözleşmesi yapmasına izin verdiği için ilgili kanunun yürürlüğe girmesinden

³⁷ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 179-181; **Pekcanitez**, s. 466.

³⁸ **Karşlı**, s. 84-85.

³⁹ **Bolayır**, HMK, s. 145-146.

⁴⁰ **Taşpınar-Ayvaz**, Zaman, s. 226-238.

sonra tacir veya kamu tüzel kişi olmayanlar arasında daha önce yapılan yetki sözleşmelerinin geçersiz olacağını ifade etmektedir⁴¹.

Umar, kamu hukuku ve yargılama hukukuna ilişkin kuralların yürürlüğe girmelerinden itibaren uygulandığını, kural olarak müktesep hak tanımadıkları belirtmektedir. Bu nedenle daha önce tacir veya kamu tüzel kişi olmayanlarca yapılan yetki sözleşmelerinin, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile geçersiz olacağını belirtmiştir⁴².

2. Yargıtay'ın Görüşü

Görebildiğimiz kadarıyla Yargıtay, incelemeye çalıştığımız kararda da olduğu gibi, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde hazırlanmış bir yetki sözleşmesi, Hukuk Muhakemeleri Kanunu yürürlüğe girdikten sonra açılan davalarda geçersiz olarak kabul edilmektedir. "...01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı HMK'nın 17/1. maddesine göre bu tarihten itibaren sadece tacirler ve kamu kurumları arasında yetki sözleşmesi düzenlenebileceği, özel şahıslar arasında yetki sözleşmesi düzenlenmesinin mümkün bulunmadığı, takip tarihi itibari ile 6100 sayılı HMK yürürlüğe girmiş bulunduğundan aynı kanununun 448/1 maddesi gereğince söz konusu takip hakkında yeni kanunun hükümlerinin uygulanması gerektiği, her ne kadar davaya konu bono önceki tarihte düzenlenmiş olsa da yeni kanuni düzenleme tamamen ortadan kaldırılmış bulunan özel şahıslar arasındaki yetki sözleşmelerinin (daha önceden açılan dava ve takipler haricinde) artık uygulanmalarının mümkün olmadığı, 6100 sayılı HMK'nun geçici 2 maddesindeki düzenlemenin senetlerin geçerliliğine ilişkin olup, yetki sözleşmelerinin geçerliliğine dair bir hüküm içermediği, davaya konu senede yetkiye dair bir unsur eklenmesinin olayımızda bu maddenin uygulanmasını gerektirmeyeceği, bu kaydın sadece taraflar arasında kararlaştırılan yetki sözleşmesinden öteye bir anlamının bulunmadığı, kambiyo senedi alacaklısının kendi ikametgahında kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip de yapamayacağı anlaşıldığından, davacıların davasının kabulüne karar ver-

⁴¹ Aşık, s. 43-45.

⁴² Umar, s. 64.

mek gerekmiş dosya kapsamı göz önüne alınarak aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur...⁴³.

Yargıtay, “derhal uygulanırlık” ilkesinin tamamlanmış işleri etkilemediğini; yetki sözleşmesinde tamamlanma şartının, dava açılma tarihine göre belirleneceğini düşünmektedir. “...*Hukuk Muhakemeleri Kanunu*’nun zaman bakımından uygulanmasına ilişkin md. 448 hükmüne göre; “Bu kanun hükümleri, tamamlanmış işlemleri etkilememek kaydıyla derhal uygulanır.” Şu halde; 6100 Sayılı Kanun’un yürürlüğe girdiği tarihe kadar, 1086 sayılı Kanun’a göre yargılaması başlanmış ve tamamlanmış usuli işlemleri etkilememek kaydıyla, 6100 Sayılı Kanun’un yürürlüğe girdiği tarihten sonra yapılacak olan işlemler yeni kanuna tâbi olacaktır. Ayrıca HMK’nun yürürlüğe girdiği tarihten sonra açılacak davalara ise yeni kanun uygulanacaktır. Bu açıklamadan sonra somut olaya gelindiğinde, tacir veya kamu tüzel kişisi olmayanlar arasında yapılmış olan yetki sözleşmesine dayanılarak yetkili kılınmış mahkemede, 1 Ekim 2011 tarihinden sonra dava açılmayacaktır. Bu nedenle dava tarihi itibarıyla, HMK’nun 17. md. uyarınca geçerliliği kalmayan yetki şartına göre yetkisizlik kararı verilmesi doğru görülmemiş, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir...⁴⁴.

Yargıtay, yetki sözleşmesinin yapıldığı anı değil, dava veya takip anını veya kambiyo senetlerinde keşide tarihini dikkate alarak değerlendirme yapmaktadır. “...*Bu durumda söz konusu takibe konu bonolar 16.04.2007 tarihinde, 1086 sayılı HUMK yürürlükte iken keşide edilmiştir. HMK’nun 448 ve 451. maddeleri gereğince, HMK tamamlanmış işleri etkilememek kaydıyla senetlerin keşide ve vade tarihlerinden sonra 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe girmiş olduğundan takibe konu bonolarda HMK’nun 17. maddesi uygulanamayacaktır...*”⁴⁵.

Yargıtay, tacir veya kamu tüzel kişi olmayan arasındaki yetki sözleşmelerinin geçerliliği konusunda kural olarak dava açılma anını dikkate alırken, sözleşmenin diğer unsurları bakımında sözleşmenin imzalanma anını dikkate almaktadır⁴⁶. Ancak Yargıtay’ın bu yönde verdiği kararların karşı oy

⁴³ 12. HD, 19.6.2012, 840/21254 (www.kazanci.com.tr).

⁴⁴ 11. HD, 2.7.2012, 8430/11618 (www.kazanci.com.tr).

⁴⁵ 12. HD, 11.6.2012, 4672/20024 (www.kazanci.com.tr).

⁴⁶ “...sözleşmenin imzalandığı 06.06.2010 tarihi itibarıyla 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu yürürlüğe girmemiş bulunduğundan sözleşmede kararlaştırılan İstanbul

yazılarında “...Davanın tarafları arasında yetki sözleşmesi yapılmışsa; usûl işlemi yetki sözleşmesinin yapıldığı tarihte değil, davanın açıldığı tarihte tamamlanmış olur. Bu sebeple yukarıda sözü edilen HMK'nın 448. maddesindeki usûl işleminin tamamlanma tarihinin dava tarihi olarak kabulü gerekir. Dava tarihinde yürürlükte bulunan HMK'nın yetki sözleşmesini düzenleyen 17. maddesinde ise; taraflarca aksi kararlaştırılmadığı sürece, davanın ancak yetki sözleşmesinde belirtilen mahkemede açılabileceği belirtilmiş olup, bu yetki kuralı kesin yetkiyi içermektedir. Temyize konu dava ise Ankara 9. Asliye Ticaret Mahkemesi'nde açılmış olup, mahkemenin yetki sözleşmesinde belirtilen İstanbul Ticaret Mahkemeleri'nin yetkili olması sebebiyle yetkisizlik kararı vermesi HMK'nın 448 ve 17. maddeleri hükmü uyarınca yerinde olup kararın onanması düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum...” şeklinde görüş belirtilmiştir⁴⁷.

Mahkeme'sinin kesin yetkili olduğunun kabulü de mümkün değildir. Böyle bir kabul sözleşmenin imzalandığı tarihte üç ayrı yer mahkemesinde dava açma imkanı bulunan tarafların seçimlik haklarını ortadan kaldıracığından, sözleşmeyle kararlaştırılan kesin yetkinin 6100 Sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 01.10.2011 tarihinden sonra imzalanan yetki sözleşmeleri hakkında tatbiki uygun olacaktır. Aksinin kabulü tarafların sözleşmeyle kazandıkları ve o tarih itibarıyla yasayla yetkili kılınan mahkemelerde dava açma imkanını ortadan kaldıracak nitelikte olduğundan eşitlik ilkesine de aykırıdır...” 15.HD, 13.6.2012, 3501/4402;“...Eski Kanun zamanında yapılan yetki sözleşmelerinin, eski kanuna göre geçerli iseler bugün dahi geçerliliklerini muhafaza ettikleri kabul edilmelidir. Çünkü usûl sözleşmelerinin kurulmaları ve geçerlilikleri bakımından maddi hukuk hükümlerine tâbi oldukları genel kabul gören bir ilkedir. Buna göre maddi hukuk alanında yapılan yeni kanunlar eski kanuna göre geçerli olarak yapılmış olan sözleşmeleri hükümsüz hale getirmedikleri gibi usûl sözleşmelerine ilişkin yeni kanun hükümlerinin dahi eski kanun zamanında yapılmış usûl sözleşmelerinin geçerliliğini etkilemeyeceğini kabul etmek gerekir...” 15. HD, 19.3.2013, 563/1842;“...Sözleşme 1086 Sayılı HUMK'nın yürürlükte olduğu dönemde imzalanmıştır. Söz konusu usûl yasası hükümlerine ve Dairemizin yerleşik içtihat ve uygulamalarına göre eser sözleşmesinden doğan davaların genel hükümler gereği davalının yerleşim yeri, işin ifa olunacağı yer ve sözleşmeyle kararlaştırılan yer mahkemelerinden birinde açılması mümkündür. 1086 Sayılı Yasaya göre yetki sözleşmesi yapılması genel yetkili mahkemelerin yetkisini kaldırmamaktadır. Sözleşmenin imzalandığı tarih itibarıyla 6100 Sayılı HMK yürürlüğe girmediğinden sözleşmede kararlaştırılan yer mahkemesinin kesin yetkili olduğunun kabulü mümkün değildir...” 15. HD, 11.9.2012, 4213/5645 (www.kazanci.com.tr).

⁴⁷ 15. HD, 11.9.2012, 4213/5645. Benzer bir karşı oy yazısı için bkz. 15. HD, 13.6.2012, 3501/4402 (www.kazanci.com.tr).

E. Değerlendirme

Yargıtay, takibe konu bir kısım bonolarda Samsun icra dairelerinin yetkili olduğunun yazılmasının yetki sözleşmesi niteliğinde olduğunu; ancak Hukuk Muhakemeleri Kanunu gereğince yetki sözleşmesinin geçersiz olduğunu kabul ederek yetki itirazını kabul etmiştir. Daha önce de ifade ettiğimiz gibi, yetki sözleşmesi sözleşme şeklinde yapılabileceği gibi yetki şartı olarak da yapılabilmektedir. Yetki şartı, tarafların aralarında yaptıkları bir sözleşmeye, ilgili sözleşmenin uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlıklar için belirli bir mahkemenin yetkili olacağına ilişkin koydukları şartı ifade etmektedir. İlgili Yargıtay kararında da, isabetli olarak da belirtildiği gibi, bonoya konulan yetki şartı, bir yetki sözleşmesidir ve bu şekilde yetki sözleşmesi yapılabilmektedir.

Burada değerlendirilmesi gereken, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerine göre yapılmış bir yetki sözleşmesine dayanarak, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra dava açılması halinde hangi kanun hükümlerinin uygulanması gerektiği konusudur. Yetki sözleşmesi, yargılama hukukuna ilişkin bir sözleşmedir ve etkilerini yargılama hukukunda göstermektedir. Yetki sözleşmeleri, kurulmaları ve geçerlilikleri bakımından maddî hukuk hükümlerine bağlıdır; ancak yetki sözleşmesi, usûl hukuku sözleşmesidir ve bu sözleşme, etkilerini usûl hukukunda göstermektedir⁴⁸. Bu nedenle sözleşmenin yargılama kuralları bakımından geçerliliği için, Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin esas alınması gerekmektedir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yetki sözleşmelerine yönelik ilgili maddenin yürürlüğüne ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır ve yargılama hukukunda geçerli olan “derhal uygulanırlık” kuralı dikkate alınmalıdır. Bu nedenle 1.10.2011 tarihinden önce tacir olmayan kişilerce yapılmış bir yetki sözleşmesine dayanarak, 1.10.2011 tarihinden sonra dava açılmak istenirse ilgili sözleşme geçersiz olacaktır.

Yargıtay, yetki sözleşmesinin geçerliliği konusunda dava açılma anını dikkate alırken, sözleşmenin diğer unsurları bakımından sözleşmenin imzalanma anını dikkate alınarak bir değerlendirme yapmaktadır. Bize göre, etki sözleşmelerinin dava açılma anında etkisini göstermekte ise, yetki sözleşme-

⁴⁸ Adolphsen, s. 74, Rn. 85; Rosenberg/Schwab/Gottwald, s. 183, Rn. 3.

sinin geçerliliği ve diğer unsurların değerlendirilmesi bakımından dava açılma anının dikkate alınması gerekmektedir. Taraflar arasında yetki sözleşmesi yapılmışsa, usûl işlemi yetki sözleşmesinin yapıldığı tarihte değil, davanın açıldığı tarihte tamamlanmaktadır. Yetki sözleşmelerinin geçerliliği, etkileri ve sonuçları bakımından dava açılma anındaki yargılama kuralları dikkate alınarak bir değerlendirme yapılmalıdır.

Bilindiği üzere, kesin yetkinin söz konusu olduğu durumlarda, taraflar yetki itirazını davanın her aşamasında ileri sürebilecekleri gibi, mahkeme de bu durumu davanın her aşamasında re'sen dikkate almaktadır (HMK m. 19/1). Bu dışındaki durumlarda yetki itirazı, bir ilk itirazdır ve cevap dilekçesinde ileri sürülmelidir (HMK m. 116/1-a). Davalı, yetki itirazını süresinde ileri sürmezse bu durum mahkeme tarafından dikkate alınmaz ve dava, yetkisiz mahkemede görülmeye devam eder (HMK m. 19/2). Tacir veya kamu tüzel kişi olmayan bir kişiyle yapılan yetki sözleşmesine dayanılarak dava açılması halinde bu durum, davalı tarafından süresinde ve geçerli bir biçimde ileri sürülürse dikkate alınabilecektir. Yetki sözleşmesinin kesin yetkinin olmadığı hallerde yapılabildiği de dikkate alınır, mahkemenin kendiliğinden gözetmesinden söz edilemeyecektir⁴⁹.

İncelemeye çalıştığımız Yargıtay kararında, isabetli olarak, yetki sözleşmesi yapabilmekteki ölçüt, “tacir” olarak belirlenmiştir. Tacir kavramı ile ifade edilmek istenen, işin ticarî nitelikte olması değil, tarafların kanunlarda tacir olarak tanımlanan kişiler olmasıdır. Kambiyo senetleri (TTK m. 670-823), Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen hususlardan biridir ve mutlak ticarî iş olarak kabul edilmektedir; ancak kambiyo senetlerinin ticarî iş niteliğinde olması, senedin taraflarının tacir olmasını gerektirmemektedir. Bu nedenle, sadece kambiyo senedinin varlığı, tarafların yetki sözleşmesi yapabilecekleri anlamına gelmemelidir.

İncelemeye çalıştığımız kararda tartışılmamakla birlikte tacir sayılanlar ve tacir gibi sorumlu olanların durumunun da değerlendirilmesi gerekmektedir. Tacir sayılan kişiler, kanunun ifadesi gereği (TTK m. 12/2), tacir olmanın sağladığı haklardan yararlanabileceklerdir; bu anlamda tacirlerden hiçbir farkları bulunmamaktadır. Bu nedenle, tacir sayılan kişiler, yetki

⁴⁹ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 186-188.

sözleşmesi yapabilecek kişilerdendir. Tacir gibi sorumlu olan kişiler, tacirlere sağlanan hak ve imkânlardan yararlanamamakta, sadece tacir sıfatından kaynaklan borç ve yükümlülüklerle tabidirler. Yetki sözleşmesinin tacirlere sağlanan bir hak olarak kabul edersek, bu kişilerin yetki sözleşmesi yapması mümkün değildir; bu kişilerin yaptıkları yetki sözleşmesi de geçersizdir.

Kaynakça

- Adolphsen**, Jens; Zivlprozessrecht, Baden-Baden 2006.
- Alangoya**, Yavuz/**Yıldırım**, Kâmil M./**Deren-Yıldırım**, Nevhis; Medenî Usûl Hukuku Esasları, 8. Baskı, İstanbul 2011.
- Arkan**, Sabih; Ticarî İşletme Hukuku, 19. Baskı, Ankara 2014.
- Aşık**, İbrahim; “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Yetki Sözleşmesi”, TBBD 2011/97.
- Ateş**, Mustafa; Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yargıtay İlke Kararları 1. Cilt, Ankara 2014.
- Bolayır**, Nur; “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Yetki Sözleşmeleri,” İBD, Eylül-Ekim, Cilt 85, Sayı 2011/5, (HMK).
- Bolayır**, Nur; Medenî Usûl Hukukunda Yetki Sözleşmeleri, İstanbul 2009, (Yetki).
- Karahan**, Sami; Ticarî İşletme Hukuku, 25. Baskı, Konya 2013.
- Karşlı**, Abdürrahim; Medeni Muhakeme Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 2012.
- Karşlı**, Abdürrahim; Medeni Usûl Hukukunda Usulî İşlemler, İstanbul 2001, (Usûlî İşlem).
- Kuru**, Baki/**Arslan**, Ramazan/**Yılmaz**, Ejder; Medenî Usûl Hukuku, 24. Baskı, Ankara 2013.
- Kuru**, Baki/**Budak**, Ali Cem; “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Getirdiği Başlıca Yenilikler,” İBD, Eylül-Ekim, Cilt 85, Sayı 2011/5.
- Lüke**, Wolfgang; Zivlprozessrecht, 9. Auflage, München 2006.
- Pekcanitez**, Hakan/**Atalay**, Oğuz/**Özekes**, Muhammet; Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2013.
- Pekcanitez**, Hakan; HMK Hakkında Genel Değerlendirme, Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı X, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Değerlendirilmesi, Ankara 2013.
- Poroy**, Reha/**Yasaman**, Hamdi; Ticarî İşletme Hukuku, 14. Baskı, İstanbul 2012.

- Rosenberg, Leo/Schwab, Karl Heinz/Gottwald, Peter;** 17. Auflage, Zivilprozessrecht, München 2010.
- Tanrıver, Süha;** “Tabî Hâkim İlkesi ve Medeni Yargı,” TBBD, Sayı no 104: 11-35, (2013).
- Taşpınar, Sema;** Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri, Ankara Yetkin Yayınları 2001.
- Taşpınar-Ayvaz, Sema;** Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Zaman Bakımından Uygulanması, Ankara 2013, (Zaman).
- Özekes, Muhammet;** Temel Hukuk Bilgisi, 3. Baskı, Ankara 2012.
- Umar, Bilge;** Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 2011.
- Üstündağ, Saim;** Medeni Yargılama Hukuku, İstanbul 2000.
- Yılmaz, Ejder;** Medeni Yargılama Hukukunda Islah, Ankara 1982, (Islah).
- Yılmaz, Ejder;** Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Ankara 2013.