

^HYETKİ ŞARTLARININ GENEL İŞLEM KOŞULU DENETİMİ

Yrd. Doç. Dr. Evrim ERİŞİR^{,**}*

GİRİŞ

Günümüzde yetki sözleşmeleri, genel işlem koşullarının vazgeçilmez bir parçası hâline gelmiştir. Hemen hemen her standart sözleşmede yetki şartları yer almakta, genel işlem koşulu kullanan¹, usûlî avantajlar elde etmek maksadıyla kesin olmayan yetki kurallarından saparak karşı tarafı kanunen tâbi olduğu yerdeki mahkemeden uzaklaştırmaktadır.

Genel işlem koşulu denetimi ilk kez 2003 yılında Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a eklenen 6. madde ve Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik sayesinde haksız şart denetimi ile açık bir düzenlemeye kavuşturulmuştur. Ardından yetkili mahkemenin genel işlem koşulları içinde kullanan tarafından tek yanlı olarak belirlenmesinin yarattığı olumsuz sonuçlara Hukuk Muhakemeleri Kanunu önlem almak istemiş, yalnız tacir ve kamu tüzel kişilerinin yetki sözleşmesi akdedebilmelerine izin vermiştir. Nihayet Türk Borçlar Kanunu'nda genel işlem koşulu denetimi, maddî hukuk sözleşmesi-usûl sözleşmesi ayrımı yapılmaksızın tüm sözleşmelere teşmil edilmiştir.

Çalışmamızda tacir-tüketici yetki şartlarının haksız şart denetimi ile tacir-tacir yetki şartlarının genel işlem koşulu denetimi, tüketicilerin yetki sözleşmesi akdetmesine izin verilmeyişi nedeniyle tacir-tacir yetki şartlarının

H Hakem incelemesinden geçmiştir.

* İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

** Konuyu kendisi ile tartışma imkânına sahip olduğum; fikir, değerlendirme ve eleştirilerinden istifade ettiğim Değerli Hocam Prof. Dr. Yeşim M. Atamer'e teşekkür ediyorum.

¹ Çalışma boyunca "kullanan" "genel işlem koşulu kullanan", "karşı taraf" ise onun karşı âkidi anlamında kullanılacaktır.

denetimine ağırlık verilmek suretiyle ayrı ayrı ele alınacaktır. Milletlerarası yetki sözleşmeleri, konunun farklı dinamiklerinin olması itibariyle çalışmanın kapsamı dışında bırakılmıştır.

Tacir-tacir yetki şartlarının genel işlem koşulu denetiminden önce yetki şartının hangi unsurlara sahip olması hâlinde genel işlem koşulu niteliğine bürüneceği, bu unsurların ispatına ilişkin meseleler ile birlikte değerlendirilecektir. Sonrasında, Türk Borçlar Kanunu m. 20 vd. ekseninde yetki şartının yürürlük, yorum ve içerik denetiminin ne şekilde yapılacağı genel işlem koşullarının en etkin denetim aracı olan içerik denetimine ağırlık verilerek ayrı ayrı incelenecektir. İçerik denetiminde, yetki sözleşmesinin tarafları arasındaki menfaat dengesinin bozulup bozulmadığı, içeriğinde yoğun bir adalet içeriği bulunan kesin olmayan yetki kuralları orijin alınarak yetki şartlarının muhtelif içeriğine ve etkilerine göre ihtimaller dâhilinde tartışılacak; eşit oldukları varsayılan tacirlerin genel işlem koşulu denetimine ihtiyaçlarının bulunup bulunmadığı üzerinde ayrıca durulacaktır.

Yürürlük ve içerik denetiminin genel işlem koşulu kullanan aleyhine sonuçlanması hâlinde gündeme gelen yazılmamış sayılma ve hükümsüzlük yaptırımlarının dava içerisinde ileri sürülmesi ve hâkim tarafından incelenmesinde, Türk Borçlar Kanunu'nun genel işlem koşulu denetiminin tüm sözleşmelerde resen yapılması çağrısına, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yetki sözleşmelerini oturttuğu "*münhasırlık*" "*tacir olmayanlara yasaklama*" ve "*ilk itiraz üzerine denetim*" üç sütunu ile karşılık verip vermediği, maddî hukuk ile medenî usûl hukukunun deyim yerindeyse yollarının ayrılıp ayrılmadığı, olan hukuk çerçevesinde değerlendirilecek, olması gereken hukuk bakımından ise İsviçre Federal Medenî Usûl Kanunu, Alman Medenî Usûl Kanunu ve ATAD içtihatları içtihatları çerçevesinde de legeferenda önerilerde bulunulacaktır.

Çalışmamız, 1 Temmuz 2012 tarihinden önceki akdedilen yetki şartlarının bu tarihten sonra açılan davalarda denetime tâbi olup olmadığının incelenmesi ile sona erecektir.

A. Tacir-Tüketici Yetki Şartlarının Haksız Şart Denetimi

Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Önceki Kanun'da olduğu gibi (m. 6) tüketici işlemlerinde haksız şart denetimini sözleşme

hükümünün maddî hukuka veya usûl hukukuna ilişkin olması arasında ayırım yapmaksızın hükme bağlamıştır (m. 5). Kanun, sınırlayıcı olmamak üzere haksız şart olduğu kabul edilen sözleşme şartlarının belirlenmesinde Bakanlık yönetmelik çıkarmaya yetkilendirmiş (m. 5/9), haksız şartların, sözleşme metinlerinden çıkarılması veya kullanılmasının önlenmesi için gerekli tedbirleri almakla yükümlü kılmıştır (m. 5/8).

Hükümün Hükümet Gerekçesinde 5 Nisan 1993 tarihinde kabul edilmiş olan “Tüketici Sözleşmelerinde Yer Alan Kötüye Kullanılabilir Kayıtlara İlişkin Avrupa Birliği Yönergesinin” (93/13/AET) ekinde yer alan haksız şartlar listesinin Yönetmelik’te de yer alacağı ifade edilmiştir. Nitekim 2003 tarihli Önceki Tüketici Sözleşmelerinde Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik bu Yönerge’den tercüme edilerek hazırlanmıştır².

17 Haziran 2014 tarihinde yürürlüğe giren Yeni Tüketici Sözleşmelerinde Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik ekinde, Önceki Yönetmelik takip edilerek tüketicinin “mahkemeye gitme imkânını ortadan kaldıran veya sınırlandıran şartlar” doğrudan haksız şart olarak nitelendirilmek suretiyle (Ek 1/1n) taraflar arasındaki hak ve yükümlülüklerde dürüstlük kuralına aykırı düşecek bir dengesizliğin olduğu peşinen kabul edilmiştir. Yetki şartı, tüketicinin mahkemeye gitme imkânını ortadan kaldırmamakta, ancak kendi yerleşim yeri veya işlemin yapıldığı yer dışında, bilhassa satıcı veya sağlayıcının yerleşim yeri mahkemesine başvurmayı zorunlu kılması itibariyle mahkemeye gitme imkânını zorlaştırmakta³, dolayısıyla sınırlandırmaktadır⁴.

² Yönetmelik’in kabul edilmesinden önceki dönemde konunun Avrupa Birliği’ndeki gelişimi için bkz. **Budak**, GİŞ, s. 771-773.

³ **Umar**, s. 68. “22. Sözleşmeden doğan tüm hukukî ihtilaflarda satıcı-sağlayıcının bulunduğu yerdeki mahkemeyi yetkili kılan bu türden bir şart, tüketiciyi yerleşim yerinden muhtemelen çok uzakta bir mahkemenin münhasır yetkisini tanımaya mecbur bırakmaktadır. Bu durum, mahkemeye başvurusunu zorlaştırabilmektedir. Değeri düşük olan ihtilaflarda tüketicinin mahkemeye başvurması için gerekli masraflar, ürkütücü bir etkiye sahip olabilmekte ve onu, yargı yoluna yönelmekten veya kendisini gerçekten müdafaa etmekten alıkoyabilmektedir. Bu suretle, böyle bir şart, Yönerge’nin ekindeki N. 1 q’da sayılan tüketicinin mahkeme önünde hukukî çareye başvurma imkânını elinden almaya veya bu imkânı zorlaştırmaya yönelen veya böyle bir sonucu olan haksız şartlar grubuna dâhil olmaktadır.” ATAD, 27.6.2000, C-240/9 C-244/98’e kadar/Océano Grupo Editorial ve Salvat Editores (NJW 2000, 2571, 2572). “44. Ön karar yargılama-sının konusunu oluşturduğu üzere, bir sözleşme şartının 93/13/AET Yönergesi gereğince

Mahkemeye gitme imkânının zorlaştırıldığı her durumu, başka bir ifade ile tüketiciyi yargıya başvurmadan alıkoyacak şartları, sınırlandırma olarak kabul etmek gerekir. Kanun, haksız şartların hükümsüz olduğunu hükme bağladığı ve tüketici işlemlerindeki tüketiciyi yerleşim yerinde veya işlemin yapıldığı yerde dava açmaktan alıkoyan yetki şartları, kanımızca Yönetmelik tarafından peşinen haksız görüldüğü için, hükümsüzlük yaptırımına tâbi olacaktır⁵.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 17, yalnız tacirler veya kamu tüzel kişilerinin yetki sözleşmesi akdedebilmelerine izin vermiştir. Tüketicinin

haksız olarak nitelendirilmesi için gerekli kriterleri karşılayıp karşılamadığının tespiti, ulusal mahkemenin işidir. Bu konuda ulusal mahkeme, tüketici ile satıcı veya sağlayıcı arasında akdedilen ve özel surette müzakere edilmemiş bir sözleşmedeki, satıcı-sağlayıcının yerleşim yerinin bulunduğu yerdeki mahkemenin münhasır yetkisini sağlayan şartın haksız olarak değerlendirilebileceğini dikkate almalıdır.” ATAD (4. Daire), 4.6.2009, C-243/08/Pannon GSM/Erzsébet Sustinké Györf(NJW 2009, s. 2367, 2368).

⁴ Kullananın yerleşim yerinin kararlaştırıldığı bir yetki şartının haksız şart niteliğinde olduğu hakkında bkz. **Çınar**, s. 235. Yetki kuralları tüketici aleyhine sınırlandırıcı mahiyette ise tüketiciyi bağlamayacağı yönünde bkz. **Ermenek**, s. 595, 596. Tüketiciyi yerleşim yeri dışında ve sözleşme ilişkisi ile bağlantısı olmayan bir yerde davasını takip etmek durumunda bırakacak yetki şartlarının haksız şart niteliğinde olduğu yönünde bkz. **Budak**, Yetki, s. 21.

⁵ Önceki Kanun’da haksız şartların tüketiciyi bağlamayacağı ifade ediliyordu. Buna karşılık, Önceki Tüketici Sözleşmelerinde Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik m. 7’de haksız şartların açıkça batıl olduğu düzenlenmiş idi. Doktrinde Kanun’un esnek hükümsüzlük yaptırımını; Yönetmeliğin ise yokluk, butlan ve kısmî butlan yaptırımını düzenlediği, Yönetmeliğin bu hâliyle Kanun’a aykırı olduğu görüşü ileri sürülüyordu (**Kocayusufpaşaoğlu**, s. 251; **Açıkgöz**, s. 377. Kesin hükümsüzlük görüşü için bkz. **Atamer**, Açılımlar, s. 318. Yönetmelik’te hem butlan hem de yokluktan söz edilmesinin çelişkili olduğu, burada kesin hükümsüzlükten söz edildiğinin kabulünün gerekeceği yönünde bkz. **Sirmen**, s. 128. Tek taraflı bağlamazlık görüşü için bkz. **Ermenek**, s. 596 dn. 85). Esnek hükümsüzlük görüşü çerçevesinde, tüketici, yetki sözleşmesinde belirtilen yer mahkemesinde dava açabilir; ancak tüketiciye karşı dava açamazdı. Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’da bu sefer haksız şartların kesin olarak hükümsüzlüğünden söz edilmektedir (m. 5/II). Kısmî hükümsüzlük değerlendirmesi için bkz. **İnal**, s. 617. Tek taraflı bağlamazlık değerlendirmesi için bkz. **Aslan**, s. 324. Yeni hüküm çerçevesinde, HMK m. 17 tüketicilerin yetki sözleşmesi akdetmelerine izin vermiş olsaydı, haksız şart niteliğinde olsa bile, tüketici yetki sözleşmesinde belirtilen yer mahkemesinde dava açarsa, davalı satıcı/sağlayıcı/kredi verenin ilk itirazı üzerine mahkemenin yetkisizlik kararı vermesi gerekecekti.

imzaladığı genel işlem koşulları arasında yer alan yetki şartının haksız şart olmasının da, yetki sözleşmesinin tüketici tarafından yapılmasının sonucu da hükümsüzlüktür⁶. Yetki şartında belirtilen yer mahkemesinde açılan davada hâkim, mahkemenin yetkili olup olmadığını incelerken haksız şart denetiminden önce, yetki sözleşmesinin tacir veya kamu tüzel kişisi tarafından yapılıp yapılmadığını inceleyecektir. Bu nedenle, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, bir yönüyle haksız şart denetimini ikinci plana itmiş; diğer yönüyle haksız şart denetimine göre tüketiciye daha etkin bir koruma sağlamıştır⁷. Ancak mahkemenin yetkili olmadığı kesin yetki dışında ancak ilk itiraz yolu ile ileri sürebileceği için, yetki şartının ister Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 17'ye göre isterse Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 5'e göre haksız şart olmasından ötürü hükümsüzlüğü tüketici tarafından ileri sürülmediği sürece resen dikkate alınamayacaktır⁸. Hâkimin resen denetim yetkisi, Türk Borçlar Kanunu'na göre yapılacak genel işlem koşulu denetiminde de önem arz ettiği için, mesele aşağıda ayrıca değerlendirilecektir⁹.

Haksız şart niteliğindeki yetki şartlarının sözleşmelerden ayıklanmasının, satıcı/sağlayıcı/kredi verenin bu türden sözleşme şartlarına yer vermelerinden alıkoyulmalarının en etkin yolu, tüketici örgütlerinin açacakları topluluk davalarıdır¹⁰. Tüketicilerin tarafı olduğu yetki şartları, sözleşmenin

⁶ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 178; **Kuru/Budak**, s. 5; **Bolayır**, HMK, s. 133; **Taşpınar Ayvaz-HMK**, s. 225; **Sungurtekin Özkan**, s. 43. **Pekcanitez**, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu döneminde, yetki sözleşmelerinde yetkili kılınan mahkemenin, genellikle kuvvetli olan tarafın aslında yetkili olmayan mahkemeyi, karşı tarafa kabul ettirmesi şeklinde yapıldığı için, tüketicilerin yetki sözleşmesinin tarafı olmamaları gerektiğini savunuyordu (**Pekcanitez**, Tüketici Mahkemeleri, s. 148).

⁷ **Budak**, yetki sözleşmesini yalnız tacirlerin akdedebilmesine yönelik getirilen kriteri eleştirmekte, İsviçre Hukuku model alınarak özel korunmaya muhtaç grupların tespitini önermektedir (**Budak**, Yetki, s. 9).

⁸ **Kuru**, C. I, s. 576; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 156; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 187; **Görgün**, s. 84; **Bolayır**, HMK, s. 139; **Belgin Güneş**, s. 207; **Ulukapı**, s. 166.

⁹ Bkz. aşa. C, II.

¹⁰ “*Yargısal denetim*” kenar başlığını taşıyan Önceki Tüketici Sözleşmelerinde Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik m. 8, meşru menfaati olan gerçek veya tüzel kişilerin, genel olarak kullanılmak üzere hazırlanmış standart sözleşmelerde yer alan haksız şartların kullanılmasının önlenmesi için dava açabileceğini düzenliyordu (Bu konuda bkz. **Atamer**, Açılımlar, s. 319-322; **Aslan**, s. 327. Böyle bir düzenlemenin yönetmelik ile

içeriğine dâhil olsa ve sözleşme adaletini bozmasa dahi geçersiz olur. Böyle bir yetki şartı -aşağıda Türk Borçlar Kanunu'na göre içerik denetimi bahsinde ele alınacağı üzere- tacir olmayanların kanunen yetkili mahkemelerden koparılmasının yetki kurallarının adalet içeriğinden biri olması nedeniyle içerik denetimine de takılacak ve haksız şart olarak kabul edilecektir¹¹. Örneğin, yetki sözleşmesi tacirler ve olmayanlar arasında ayırım yapmıyorsa, genel işlem koşullarında yer alan yetki şartı, kullanan tarafından yalnız tacirlere sunulduğu iddia edilse bile saydamlık kuralı çerçevesinde geçersiz olmalıdır¹². Genel işlem koşullarındaki haksız yetki şartları genel olarak tüketicileri ilgilendirdiği için tüketici örgütleri, kullananı yetki şartını kullanmaktan men etmek için Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 73/6'ya dayanarak tüketici mahkemesinde topluluk davası açabilir. Anılan hüküm tüketici örgütlerine “*bu Kanuna aykırı durumun önlenmesi veya durdurulmasına yönelik*” sıfat bahsettiği ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu arasında topluluk davası bakımından özel kanun-genel kanun ilişkisi bulunduğu için, tacir-tüketici yetki şartlarının Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre geçersizliği kanımızca topluluk davası ile ileri sürülemez¹³.

yapılmasının eleştirisi için bkz. **Zevkliler/Aydoğdu**, s. 162). Hükümden gerçek ve tüzel kişilerin açabilecekleri davanın türünün ne olduğu tam olarak anlaşılıyordu. İlk etapta, tüzel kişilerin topluluk davası açabilecekleri düşünebilirdi. Ancak gerçek kişilerin de hukukî korunma talep edebilecek olmaları, hükmün yorumlanmasını zorlaştırıyordu. Yönetmelik, ya Anglo-Amerikan Hukuku'nda olduğu gibi gerçek kişilere toplu dava açmada sıfat ya da tarafı olduğu bir sözleşmede yer alan haksız şarta kullananın men'ini istemekte hukukî yarar bahsetmişti. 17 Haziran 2014 tarihinde yürürlüğe giren Yeni Tüketici Sözleşmelerinde Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik, Önceki Yönetmelik m. 8'e yer vermemiştir.

¹¹ **Schmidt** in Ulmer/Brandner/Hensen, Teil 3 (4) Gerichtsstandskalusel, N. 1. Böyle bir yetki sözleşmesinin aynı zamanda kanunda öngörülen yetki kurallarından sapıldığı için içerik denetimi ile de hükümsüz olduğu sonucuna varılabiliyorsa topluluk davası açılacağına ilişkin karşı.Stein/Jonas/**Bork**, § 38 N. 60; Erman/**Roloff** BGB, § 307 N. 115. Tüketicilerin tarafı oldukları yetki şartlarının, içerik denetimini düzenleyen § 307 BGB'yi de ihlâl edebileceğine ilişkin benzer yönde bkz. **Hau** in Wolf/Lindacher/Pfeiffer, Klauseln G 144.

¹² Staudinger/**Schlosser**, § 307 N. 472.

¹³ **Erişir**, s. 347. Tüketici birliklerinin adil olmayan genel işlem koşullarına karşı açabilecekleri önleme davası hakkında ayrıca bkz. **Budak**, GİŞ, s. 766. Yazar, Tüketicici-

B. Yetki Şartlarının Türk Borçlar Kanunu m. 20 vd.'na Göre Yürürlük, Yorum ve İçerik Denetimi

Türk Borçlar Kanunu m. 20 vd.'nda öngörülen denetim tüm yetki şartlarına şamil değildir. Yetki sözleşmelerinin yürürlük, yorum ve içerik denetimine tâbi olabilmesi için öncelikle yetki sözleşmesinin bir genel işlem koşulu niteliğinde olması gerekir. Bir yetki sözleşmesi, Türk Borçlar Kanunu m. 20'nin ifadesi ile *“yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümlerinden”* birini teşkil ediyorsa, genel işlem koşulu niteliğindedir.

Aşağıda öncelikle bir yetki sözleşmesinin genel işlem koşulu niteliğinde kabul edilebilmesi varlığı aranan unsurlar ele alınacak; yetki şartının genel işlem koşulu olduğu tespit edildikten sonra yürürlük, yorum ve içerik denetiminin ne şekilde yapılacağı değerlendirilecektir.

I. Yetki Şartının Genel İşlem Koşulu Kabul Edilmesi İçin Varlığı Aranan Unsurlar

1. Bir Sözleşmenin Koşullarından Birini Oluşturması

Genel işlem koşulları, sözleşmenin diyalektik bir süreçten geçerek değil, tek bir tarafın hâkimiyetinde şekillendirilmiş içeriğini oluşturur. Sözleşme koşulları arasında, sözleşmeden doğacak uyuşmazlıkların hangi yer veya yerdeki mahkemelerde çözümleneceği de varsa, bu durumda yetki şartından söz edilir¹⁴. Yetki şartının hangi tür sözleşme içinde yer aldığı önemli değildir. Zira genel işlem koşulu denetiminde sözleşmenin türü önem arz etmez¹⁵.

nin Korunması Hakkında Kanun'dan önceki bir tarihte, tüketici birliklerine dava açma yetkisinin tanınmasının gerekli olduğunu savunmaktadır (s. 776).

¹⁴ Postacıoğlu, s. 161; Kuru, C. I, s. 556; Bilge/Önen, s. 202; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 153; Pekcanitez/Atalay/Özkes, s. 182; Akıncı, s. 55; Karşlı, Muhakeme, s. 274; Bolayır, Yetki Sözleşmesi, s. 52, 53; Umar, s. 71; Yılmaz, s. 201; Görgün, s. 82; Ulukapı, s. 165.

¹⁵ Atamer, GİŞ, s. 62; Baş, s. 283.

2. Sözleşmenin Kurulmasından Önce Tek Yanlı Olarak Düzenlenmiş Olması

Diğer sözleşme koşulları ile birlikte yetkili mahkemenin neresi olacağı da sözleşmenin kurulmasından önce belirlenmiş olmalıdır. Yetkili mahkeme sözleşmenin kurulmasından önce, kullananın karşı taraf ile sözleşmenin kurulmasından sonra bir uyuşmazlık çıktığında hangi mahkemenin yetkili olacağını müzakere etmeye dönük bir taslak hazırlamak amacıyla değil, belirlediği mahkemeyi karşı tarafa kabul ettirmek amacıyla belirlenir¹⁶.

Amaç, kullanan için avantajlı yerdeki mahkemeyi yetkili kılmak olduğuna göre, yetki şartının genel işlem koşulu olabilmesi için tek yanlı hazırlanmış olması gerekir. Her ne kadar Türk Borçlar Kanunu m. 20'nin lafzında "tek yanlı" yerine "tek başına" ifadesi yer alsada, taraflardan birince kaleme alınması, yetki şartının genel işlem koşulu olabilmesi için zorunlu değildir¹⁷. Metnin, örneğin sözleşme örneklerinden yararlanılarak hazırlanması durumunda yetki şartı genel işlem koşulu olabilecektir. Ancak sözleşme örneğinin, bir tarafça diğer tarafa müzakere etmemek amacıyla sunulması ile iki tarafın da bu sözleşme örneğini kullanma konusunda anlaşmaları arasında ayırım yapmak gerekir. İkinci ihtimalde sözleşme örneği, genel işlem koşulu olarak nitelendirilemez¹⁸.

Yetki şartının sözleşmede büyük puntolarla, farklı renkte, altı çizili olarak yazılmış olması ya da sözleşmenin ekinde yer alması, genel işlem koşulu kabul edilmesine engel değildir (TBK m. 20/1 c. 2).

3. İleride Birden Fazla Benzer Sözleşmede Kullanma Amacıyla Düzenlenmiş Olması

Kullananın çok sayıda benzer sözleşmede kullanma amacı ile hareket etmesinin temelinde, sözleşmeyi kim ile akdederse etsin, ne tür bir uyuş-

¹⁶ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 156; Atamer, GİŞ, s. 65, 66; Eren, s. 219; Atamer, Yeni TBK, s. 14; Aşık, s. 15, 16; Canbeldek, s. 223; Aydoğdu, GİŞ, s. 54. *Tanrıver*, tacir-tacir olmayan arasında akdedilen yetki sözleşmelerinde güçlünün zayıf olana daima iradesini empoze etme olasılığına işaret etmektedir (*Tanrıver*, s. 642).

¹⁷ Havutçu, İçerik Denetimi, s. 76; Oğuzman/Öz, s. 165; Aslan, s. 318, 319; Kılıçoğlu, s. 117; Zevkliler/Aydoğdu, s. 160; Atamer, Yeni TBK, s. 15; Altop, s. 36; Nomer, s. 57; Baş, s. 285; Doğan, s. 463; Ulusan, s. 1222; Aydoğdu, GİŞ, s. 54.

¹⁸ Atamer, Yeni TBK, s. 18.

mazlık meydana gelirse gelsin, hangi yerdeki mahkemenin uyuşmazlığı çözeceği hususunda pazarlık etmek istememesi, başka bir deyişle kendi belirleyeceği yer mahkemesinde dava açmak ve kendisine dava açılmasını istemesi yatar. Kullananın ileride çok sayıda benzer sözleşmede kullanma amacı bulunmakla beraber, o bu amacını gerçekleştiremeyip başka hiçbir sözleşmede kullan(a)mamışsa, yetki şartı yine de genel işlem koşulu niteliğini kazanmış olur¹⁹.

Bir tacirin akdettiği her sözleşmede yetki şartına yer vermesi, yetki şartlarını tek başına genel işlem koşulu hâline getirmez. Yetki sözleşmesinin geçerlilik koşullarından birinin uyuşmazlığın kaynaklandığı hukukî ilişkinin belirli veya belirlenebilir olması (HMK m. 18/2) olduğu göz önünde bulundurulduğunda, ileride çok sayıda benzer sözleşmede kullanma amacının, yetki şartı belirli bir hukukî ilişkiden doğacak uyuşmazlık ile irtibatlı ise mevcut olduğu kabul edilebilir.

Kullanılan sözleşme metinlerinin özdeş olmaması yetki şartının genel işlem koşulu sayılmasını engellemez (TBK m. 20/2). Kullanan, aynı sözleşme ilişkisinden doğacak uyuşmazlıklarda aynı yer/yerler mahkemesinin yetkili olmasını öngörüyorsa, farklı ifadeler kullansa da genel işlem koşulu denetimine tâbi olacaktır. Buna karşılık, yetki şartının kapsadığı uyuşmazlıklar konu itibarıyla her sözleşmede farklı ise veya farklı yerdeki mahkemelerin yetkisine yer verilmişse “*ileride çok sayıda benzer sözleşmede kullanma amacı*” gerçekleşmiş olmaz.

4. Sözleşmeyi Hazırlayan Tarafından Sözleşmenin Kapsamına Dâhil Olabilmesi Amacıyla Karşı Tarafa Sunulmuş Olması

Yetki şartını karşı tarafın müdahale etmesine imkân vermeksizin sözleşmenin içeriğine dâhil etmek suretiyle o sözleşmeden doğacak uyuşmazlıkların çözümünde kendi belirlediği yer mahkemesinde dava açma zorunluluğu altına sokarak usûlî bir avantaj yaratmak isteyen kullanan, yetki şartını karşı tarafa sunmalıdır. Burada karşı tarafın genel işlem koşullarını imzalamaya zorlanması gerekmez. Kullananın, genel işlem koşullarını karşı

¹⁹ **Atamer**, GİŞ, s. 67, 68; **Havutçu**, İçerik Denetimi, s. 84; **Eren**, s. 218; **Atamer**, Yeni TBK, s. 16; **Baş**, s. 286; **Gümüş**, s. 52.

tarafa sunarak sözleşme içeriğini, bu arada yetkili mahkemeyi tartışma imkânının bulunmadığını göstermesi yeterlidir²⁰.

5. Olumsuz Koşul: Yetkili Mahkemenin Neresi Olacağına Müzakere Edilmemiş Olması

Tarafların karşılıklı müzakere ederek uyuşmazlığın hangi yerdeki mahkemede çözümleneceği konusunda anlaşmaları ile meydana gelen bireysel sözleşmeler için, yetki şartı matbu olarak birden fazla kullanmak amacıyla tek bir tarafça kaleme alınmış olsa bile genel işlem koşulu denetimi gündeme gelmeyecektir²¹. Sözleşme koşulları tek yanlı olarak düzenlenmiş olsa da, karşı taraf sözleşmenin içeriğinin birlikte belirlenmesinde söz sahibi olmuş veya kullananın bu koşulların pazarlık edilerek değiştirilebilmesine açık olması sayesinde söz sahibi olabilecek duruma gelmiş ise, ilgili sözleşme hükmü genel işlem koşulu olarak kabul edilmeyecektir²². Kullanan, yetkili mahkemeyi kendisi belirlemiş olsa da, karşı tarafa belirttiği mahkemeden başka yerdeki bir mahkemeyi teklif edebilme fırsatını veriyor, karşı taraf da alternatifler sunuyorsa, yetki şartı genel işlem koşulu hâline gelmemiş olacaktır. Belirtmek gerekir ki, her ne kadar, karşı tarafın sunduğu müzakere fırsatından fiilen yararlanmak gerekli değil ise de, kullananın yetki şartına özellikle işaret etmesi, sonuçlarını açıklaması, hatta karşı tarafın sorularını yanıtlaması tek başına bireysel anlaşma için yeterli değildir²³. Yetki şartının genel işlem koşulu niteliğinde sayılmaması için, karşı tarafın kullanan tarafından çizilen çerçevenin dışına çıkabilme, yani belirlenen yetkili mahke-

²⁰ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 155; Atamer, GİŞ, s. 72; Havutçu, İçerik Denetimi, s. 75, 76; Kılıçoğlu, s. 117; Atamer, Yeni TBK, s. 17, 18; Baş, s. 287; Topuz, s. 1141; Gümüş, s. 52.

²¹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 158; Atamer, GİŞ, s. 73, 74; Atamer, Yeni TBK, s. 20; Doğan, s. 462; Gümüş, s. 52; Büyüksagis, s. 680. Bu son yazar, İsviçre ve Alman Hukuku dışında farklı hukuk sistemlerindeki ve Avrupa Birliği Hukuku'ndaki gelişmeleri dikkate alarak müzakere edilmiş-edilmemiş ayrımını eleştirmekte, müzakere edilmiş sözleşme hükümlerinin hâkimin müdahale alanından çıkarılmaması gerektiğini savunmaktadır (s. 689 vd.).

²² Havutçu, İçerik Denetimi, s. 88; Atamer, Açılımlar, s. 297; Havutçu, GİŞ, s. 34; Atamer, Yeni TBK, s. 21, 22.

²³ Atamer, Yeni TBK, s. 22, 26.

meyi değiştirebilme ya da yetki şartını sözleşmeden çıkarabilme imkânına sahip olması gerekir.

Kullanan, karşı tarafa bazı hükümlerin üzerine çizebilme imkânı vermişse, her somut olay farklı bir değerlendirmeyi gerektirmekte ise de kanımızca yetki şartının prensip olarak müzakere edildiği kabul edilmelidir. Esasen karşı tarafın böyle bir ihtimalde yetki şartı yerine uygulama alanı bulacak genel ve özel yetkili mahkemelerin neresi olduğunu bilememesi normal bir durum olmakla beraber, yetki sözleşmesinin tacir veya kamu tüzel kişilerince akdedilebileceği dikkate alındığında, hukukî olarak kolaylıkla danışmanlık alabilmesi beklenen tacir veya kamu tüzel kişinin böyle bir bilgisizliği makul karşılanmayacaktır²⁴.

6. Yetki Şartının Genel İşlem Koşulu Olmasına İlişkin İspat Sorunları

Yetki şartının genel işlem koşulu olduğunu ispat yükü kime düşer? Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 190'e göre "*ispat yükü, kanunda bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıya bağlanan hukukî sonuçtan lehine hak çıkaran tarafa aittir.*"

Yetkinin kesin olmadığı hâllerde davalının yetki ilk itirazını, davacının ise mahkemenin bilakis yetkili olduğunu ileri sürmesi ile mahkemenin yetkili olup olmadığı, taraflar arasında çekişmeli hâle gelir. Talep sonucunu haklı kılan vakıalarda olduğu gibi usûl hukukunu ilgilendiren meselelerde de ispat faaliyeti yürütülür. Yetki ilk itirazı bir ön sorun teşkil eder ve ön sorunun incelenmesinden evvel taraflarca delil ikame edilir (HMK m. 164/2)²⁵.

²⁴ Tartışmalar için bkz. **Atamer**, Yeni TBK, s. 22, 23.

²⁵ "Davalı usulünce yetki itirazında bulunmuştur. (...) Ön sorunun incelenmesi Hukuk Muhakemeleri Kanununun 164. maddesinde gösterilmiştir. Davalının yetki itirazı mahkemece hadise şeklinde incelenmeden karara bağlanmıştır. Bu nedenle, mahkemece davalının yetki itirazının Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 222. vd. maddeleri hükümlerine paralel olan Hukuk Muhakemeleri Kanununun 164. maddesinde gösterilen şekilde incelenmesi için taraflara yetki konusunda delillerini gösterme olanağı tanınarak, gösterildiği takdirde toplanarak; gerçekleşecek sonucuna göre yetki itirazı hakkında bir karar verilmesi gerekirken eksik incelemeyle yazılı şekilde karar verilmiş olması bozmayı gerektirmiştir." 2. HD, 1.2.2012, 6867/1827 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

Mahkemenin tarafların iradelerinin yetkisiz bir mahkemeyi yetkili kılma konusunda birleşmesi nedeniyle yetkili olduğu vakıasına bağlanan hukukî sonuçtan, yani davanın kanunen yetkisiz mahkemede de görülebilecek olmasından lehine hak çıkararak, hukukî korunma talep edendir. Dava açan, yetki sözleşmesini ibraz ederek delil ikame yükünü yerine getirir. Hâkim, yetki sözleşmesinin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda hükme bağlanan geçerlilik koşullarının tamam olduğu sonucuna varırsa, kendisinde geçici bir kanaat oluşur. İşte karşı taraf bu geçici kanaati sarsmak için karşı ispat faaliyetine girişecek (HMK m. 191), bu bağlamda önce yetki şartının genel işlem koşulu olduğunu, ardından yazılmamış sayılması gerektiğini veya hükümsüz olduğunu ileri sürebilecektir.

Genel işlem koşulunun denetiminin varlığı için aranan sözleşme hükmünün genel işlem koşulu olabilmesine ilişkin unsurlar esas itibariyle karşı tarafın lehinedir. Zira bu denetim sonucunda ortaya çıkacak yetki şartının yazılmamış sayılma veya hükümsüzlük sonucundan lehine hak çıkararak olur²⁶. Bu durumda, yetki şartının genel işlem koşulu olduğunun ispatsız kalmasının riskini prensip olarak yetki itirazında bulunan taşımaktadır²⁷. Davanın karşı tarafça yetki şartında belirtilmeyen yerdeki mahkemede açılması, davalının yetki şartına dayanarak ilk itirazda bulunması hâlinde de, denetim yapabilmeyen temel koşulu olan yetki şartının genel işlem koşulu olmasından lehine hak çıkararak karşı taraftır.

Genel işlem koşulunun olumsuz koşulu olan “*yetkili mahkemenin neresi olacağına müzakere edilmemiş olması*” hakkında Türk Borçlar Kanunu'nda ispat yüküne ilişkin bir düzenleme olmamakla beraber, kanımızca Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 5/3'teki kanunî karinenin kıyasen uygulanması mümkündür²⁸:

²⁶ Birden fazla kullanım amacının olduğunu kullananın değil, karşısındakinin ispatlaması gerektiği hakkında bkz. **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 233; **Atamer**, Yeni TBK, s. 17.

²⁷ **Atamer**, beklentinin çok yüksek tutulmaması gerektiğini, ortada matbu bir metin var ve ifadesi o sözleşmeye özgü değilse, bu durumda birden fazla kullanım niyeti olan bir metnin varlığının kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir (**Atamer**, Yeni TBK, s. 17).

²⁸ **Atamer**, Yeni TBK, s. 24, 25; **Açıkgöz**, s. 371 dn. 666. **Uluslan**, doğrudan TBK m. 21/1'in önceden hazırlanan sözleşme şartlarının müzakere edilmediğine dair karinenin varlığına işaret ettiği görüşündedir (s. 1225). **Aydoğdu**, TBK'nin gerekçesinden hareket ederek karineyi kabul ediyor (**Aydoğdu**, GİŞ, s. 61). Müzakere edilmiş olduğunu ispat

“Bir sözleşme şartı önceden hazırlanmış ve standart sözleşmede yer alması nedeniyle tüketici içeriğine etki edememişse, o sözleşme şartının tüketiciyle müzakere edilmediği kabul edilir. Sözleşmeyi düzenleyen, bir standart şartın münferiden müzakere edildiğini iddia ediyorsa bunu ispatla yükümlüdür.”

Bir an için böyle bir kanunî kıyasa karşı çıkılsa bile, standart sözleşmenin müzakere edilmediği, hayat tecrübesi kurallarına dayanarak fiilî karine olarak kabul edilebilir. Davalının karine temeli olan “müzakere edilmeme” olgusu hakkında iddia yükünü yerine getirmesi yeterlidir (HMK m. 190/2 c. 1). Bunun üzerine davacı, davalının yetki şartının müzakere edilmemiş olduğu, dolayısıyla genel işlem koşulunun mevcut olduğu konusunda oluşturduğu geçici kanaati sarsmak için aksini ispat faaliyetine girişecektir (HMK m. 190/2 c. 2). Aksini ispat faaliyetinde davacı, yetki şartının müzakere edildiği vakiasının hukukî fiil olması itibariyle kesin delille ispata (HMK m. 200) tâbi olmaksızın her türlü delille, özellikle tanık beyanı ile desteklenmese bile Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 199’da örnekseyici olarak sayılan elektronik posta, ses ve görüntü kaydı gibi belgelerden biri ile ispat edebilecektir²⁹. Ancak davacı, genel işlem koşulları içeren sözleşmeye veya ayrı bir sözleşmeye konulan bu koşulların her birinin tartışılarak kabul edildiğine ilişkin ilk bakışta senet olarak kabul edilebilecek sözleşme kaydına delil olarak dayanamayacaktır. Zira Türk Borçlar Kanunu m. 20/3 bu kayıtların tek başına, onları genel işlem koşulu olmaktan çıkarmadığını öngörmektedir. Bu tür bir sözleşme hükmünün de bir genel işlem koşulu olması³⁰ ve yürürlük denetimi ile prensip olarak yazılmamış sayılacak olması itibariyle, senedin temel unsuru olan “*senedin bir vakıa hakkında açıklamayı (bir irade beyanını) içermesinden*³¹” söz edilemeyecek, bu kayıt senet olarak nitelendirilemeyecektir.

yükünün kullanana düştüğü hakkında ayrıca bkz. **Büyüksagis**, s. 687. TKHK’deki karine hakkında ayrıca bkz. **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 245, 246; **Zevkliler/Aydoğdu**, s. 161; **Aslan**, s. 321, 322. Müzakere edilmeme karinesi için ayrıca bkz. **Gümüş**, s. 62, 63.

²⁹ **Açıkgöz**, s. 373 dn. 670. “Yazılı” delil başlangıcını arayan farklı bir görüş için bkz. **Aydoğdu**, GİŞ, s. 60.

³⁰ **Atamer-Yeni TBK**, s. 21; **Baş**, s. 281. **Ulusan**, burada sözleşme hükümlerinin yine de genel işlem şartı olma niteliğini sürdürdüğüne ilişkin bir teyit hükmü getirildiğini belirtmektedir (s. 1223).

³¹ **Kuru**, C. II, s. 2074; **Bilge/Önen**, s. 554; **Pekcantez/Atalay/Özkes**, s. 725.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un kıyasa elverişli bir başka hükmü de, “sözleşmenin bütün olarak değerlendirilmesinden standart sözleşme olduğu sonucuna varılırsa, bu sözleşmedeki bir şartın belirli unsurlarının veya münferit bir hükmünün müzakere edilmiş olması, sözleşmenin kalan kısmına bu maddenin uygulanmasını engellemeyeceğidir” (m. 5/3)³². Genel işlem koşullarından bazılarının müzakere edilmiş olması, yalnız o sözleşme koşullarını genel işlem koşulu olmaktan çıkarır; müzakere edilmiş diğer sözleşme hükümleri denetime girer. Bu çerçevede, sorumsuzluk kaydı hakkında müzakere yürütülmüşken, yetkili mahkemenin neresi olacağı taraflar arasında tartışılmamışsa, yetki şartı denetlenebilecektir. Tersî durumda yetki şartı, genel işlem koşulu olarak kabul edilmeyecektir.

II. Yetki Şartlarının Yürürlük Denetimi

Yürürlük denetimi, genel işlem koşullarının sözleşmenin içeriğine dâhil olup olmadığının denetlenmesini konu edinir. Bir sözleşme hükmünün genel işlem koşulu olduğundan hareketle, onun sırf müzakere edilmediği için sözleşmenin içeriğine dâhil olmadığı söylenemez. Yürürlük denetimini düzenleyen Türk Borçlar Kanunu m. 21, sözleşmenin yapılması sırasında kullananın karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlaması ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesi hâlinde, genel işlem koşulunun müzakere edilmemiş olsa bile sözleşmenin içeriğine dâhil olacağını düzenlemektedir.

Yetki şartını sözleşmenin içeriğine dâhil etme, kullanan açısından iki aşamalıdır: Kullanan öncelikle, kendisi tarafından birden çok kez kullanılmak üzere hazırlanan sözleşme metninin genel işlem koşullarını içerdiği hakkında bilgi vermelidir. Burada amaç, karşı tarafın kabul beyanından evvel genel işlem koşulunun mevcut olduğu, kabul beyanı üzerine bu koşullar ile de bağlı olacağı hakkında bilgilendirilmesidir. Bu açıdan, Kanun'da “*bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip*” ifadesi, sözleşme metnindeki hükümlerin niteliği hakkında bilgi vermek olarak anlaşılmalıdır. Yoksa kullananın yetki şartı da dâhil olmak üzere tek tek kendisinin kaleme aldığı sözleşme hükümlerini karşı tarafa açıklama yükümlülüğü

³² **Atamer**, Yeni TBK, s. 25. **Aydoğdu**, işin niteliğinden ve genel işlem koşulunun özelliğinden, ayrıca TBK m. 20/3'den hareketle aynı sonuca varıyor (**Aydoğdu**, GİŞ, s. 65).

yoktur³³. Başka bir söyleyişle, yetki şartının sözleşmenin içeriğine dâhil olması için, kullananın sözleşmede yetki şartına yer verildiğine işaret etmesi, münhasırlık gibi yetki şartının hüküm ve sonuçları hakkında bilgi vermesi gerekli değildir³⁴.

Kullanan ikinci aşamada ise, karşı tarafa yetki şartını da içeren sözleşmenin içeriğini öğrenme imkânı sağlamalıdır. Kullanan, karşı tarafa bu imkânı, içinde yetki şartı bulunan sözleşme metninin bir nüshasını ya elden teslim ederek ya da e-mail gibi elektronik araçlarla ulaştırarak sağlar³⁵. Buna karşılık, kullanan, sözleşmenin diğer hükümlerini karşı tarafa sunmuşken, yetki şartını sunmamışsa ya da -işletmeler arasındaki ticarî ilişki uzun zamandan beri süregeliyor olsa bile- yetki şartına metnin arka yüzünde yer verilmiş, ancak ön yüzünde buna işaret edilmemişse, yetki şartı yürürlük denetimine takılacaktır³⁶.

³³ **Atamer**, Yeni TBK, s. 28; **Gümüş**, s. 54. Genel işlem koşulları hakkında genel açıklamaların yeterli olmayacağı, kullananın diğer tarafı genel işlem koşullarının içeriğini öğrenme imkânı sağlayacak şekilde ve kapsamda bilgilendirmiş olması gerektiği görüşü için bkz. **Kılıçoğlu**, s. 119. Tacir-tüketici yetki şartlarında, kullananın tüketiciyi yetkili mahkeme konusunda aydınlatması ve yetki şartının içeriğini anlamasına fırsat vermesinin gerekliliğine ilişkin karşı. **Çınar**, s. 234.

³⁴ Büyük işletmelerle yapılan basılı sözleşmelerdeki genel şartlar içindeki yetki şartları zahmetsizce okunabilecek bir tarzda basılmış değil ise, bunların zayıf olan taraf için geçersiz olduğu yönünde **Kuru**, C. I, s. 561. Yetki şartının karşı tarafça açıkça kabul edildiği belgelenmedikçe geçerli olmayacağı, kullananın yetki şartını daha büyük ve koyu harflerle dizmesi ve yerine göre ayrıca imza altına alması gerekliliği hakkında karşı. **Budak**, Yetki, s. 22. Karşı tarafın okuyup anlayamayacağı ya da rahatça görüp okuyabileceği şekilde yazılmamış olan genel işlem koşulu niteliğindeki yetki şartına geçerlilik tanınmaması gerektiği yönünde bkz. **Bolayır**, Yetki Sözleşmesi, s. 54, 137. Bu konuda ayrıca bkz. **Sargın**, s. 168; **Bolayır**, HMK, s. 133. İsviçre Federal Mahkemesi'ne göre yerleşim yeri mahkemesinden feragat etmenin geçerliliği, kullananın karşı tarafın sözleşmenin geri kalan içeriğinin yanında yerleşim yeri mahkemenin yetkisiz olacağını onayladığını kabul etmekte haklı olmasına bağlıdır (BGE 124 III 134).

³⁵ **Bolayır**, Yetki Sözleşmesi, s. 137; **Atamer**, Yeni TBK, s. 27, 29; **Yelmen**, s. 86.

³⁶ **Staudinger/Schlosser**, § 307 N. 474; **Thüsing** in **GrafvonWestphalen**, Gerichtsstandsklausel, N. 12; **Hau** in **Wolf/Lindacher/Pfeiffer**, Klauseln G 145. Bu konuda bkz. BGH, 21.12.1989 (NJW-RR 1990, s. 959). Kararda, taraflardan biri sözleşmenin kararlaştırılan içeriğinin tam bir özetinin gönderilmesini talep etmiş ve bunun üzerine karşı taraf, genel işlem koşullarından yalnız rizikoya kimin katlanacağına ilişkin

Kullanan bu iki aşamayı da tüketmiş olsa, Türk Borçlar Kanunu m. 21/2’de sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan genel işlem koşulları olarak ifade edilen “*şasırtıcı genel işlem koşullarının*” sözleşmenin içeriğine dâhil olmasını sağlayamaz. Yalnız tacir veya kamu tüzel kişilerinin akdedebilecekleri yetki şartı, bilhassa kullananın yerleşim yerinin veya ifa yeri mahkemesinin seçilmesi hâlinde-kanımızca- prensip olarak “*işlem hayatı açısından normal sayılan veya işletmecinin tavırları nedeniyle somut sözleşmede normal kabul edilebilecek*”³⁷ bir genel işlem koşuludur, dolayısıyla şasırtıcı şart değildir³⁸. Bugün yetki şartları genel işlem koşullarının adeta mütemmim cüzü hâline gelmiştir ve kendisi de çoğu zaman genel işlem koşulu kullanan bir tacir, sözleşmenin hükümlerinden birinin yetki şartı olduğunu bilebilecek durumdadır³⁹.

hükme vâkîf olmuşa, yalnız bu hükmün genel işlem koşulu olarak sözleşmenin kapsamına girdiği, yetki şartının dâhil olmadığı ifade edilmektedir.

³⁷ **Atamer**, Yeni TBK, s. 30. Bu konuda ayrıca bkz. **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 237, 238; **Reisoğlu**, s. 113; **Kuntalp**, s. 95, 96; **Altıp**, s. 40, 41; **Antalya**, s. 309; **Sirmen**, s. 116; **Topuz**, s. 1150-1153; **Havutçu**, GİŞ, s. 40, 41; **Doğan**, s. 467, 468. Bu son yazar, karşı tarafın tüketici olmaması, ekonomik açıdan oldukça güçlü bir kuruluş olması hâlinde, getirilen korumanın izahının güç olduğunu belirtmektedir.

³⁸ Münch-Komm/**Patzina** ZPO, § 38 N. 22; Musielak ZPO/**Heinrich**, § 38 N. 12; PG/**Lange**, § 38 N. 7. Bir sözleşme şartının işlem hayatında normal (alışılmış) olup olmadığı taraflar arasında ihtilafli ise şüphesiz delillerin ikame edilip inceleneceği bir ispat faaliyeti gündeme gelecektir. Neyin alışılmış neyin alışılmamış olduğunun ampirik olarak anlaşılabilir bir vakıa olması itibarıyla esasen tarafların -bir ticarî örfün mevcut olmasında olduğu gibi- delil ikame etmeleri gerektiğini belirten **Schlosser**’in bugüne değin böyle bir delilin ikame edildiği bir olayın bulunmadığını; bu nedenle mahkemelerin alışılmış veya alışılmamış hususunda tecrübelerine dayanarak karar vermelerinin bir örf-adet hukuku kuralı olarak görülebileceğini belirtmesi, genel işlem koşulu niteliğindeki yetki şartlarının geçerliliğine ilişkin yargı kararlarını bu değerlendirmesi bakımından öğretici bir illüstrasyon olarak nitelendirmesi manidardır (Staudinger/**Schlosser**, § 305 c N. 10, 11). Genel işlem koşullarındaki yetki şartlarını ayırım yapmaksızın şasırtıcı şart olarak değerlendiren görüş için bkz. **Gümüş**, s. 55.

³⁹ Staudinger/**Schlosser**, § 307 N. 474 ve § 305 c N. 11; Erman/**Roloff**BGB, § 307 N. 116; Münch-Komm/**Patzina** ZPO, § 38 N. 22; **Hau** in Wolf/Lindacher/Pfeiffer, Klauseln G 145. Kullananın merkezi veya şubesinin bulunduğu yerin seçilmesi hâlinde, yetki şartının şasırtıcı olmayacağı, buna karşılık yavru ortaklığın bulunduğu yer mahkemesinin seçiminin şasırtıcı olacağı yönünde bkz. **Bamberger/Roth/Schmidt**, § 305 c N. 38.

Kullananın içeriğinde yetki şartı da bulunan genel işlem koşullarının varlığı hakkında açıkça bilgi verip bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlamamasının sonucu, Kanun'un ifadesi ile “yazılmamış sayılmadır” (TBK m. 21). Yazılmamış sayılma ile kastedilen -kanımızca- hükümsüzlük olmayıp tarafların karşılıklı irade beyanlarının yetki şartı noktasında uyuşmaması; bu suretle yetki şartının sözleşmenin içeriği hâline gelmemesidir⁴⁰. **Kocayusufpaşaoğlu**'nun yazılmamış sayılan genel işlem koşullarını “maç kadrosuna alınmayan, saha kenarında maça etkisi olmayan yedek oyuncu” olarak tabir etmesi⁴¹, yazılmamış sayılan yetki şartlarına tam da uymaktadır. Gerçekten yetki şartı, her ne kadar kadroya (sözleşmeye) girememişse de, kullananın davasını yine de yetki şartında belirtilen yer mahkemesinde açması üzerine davalının yetki ilk itirazında bulunmaması suretiyle maçın ilerleyen bölümlerinde oyuna dâhil olması muhtemel bir yedek oyuncu gibidir.

Yazılmamış sayılan genel işlem koşullarına rağmen taraflar objektif esaslı noktalar üzerinde anlaşmışlarsa, kullanan yazılmamış sayılan koşullar olmasaydı diğer hükümlerle sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri süremez (TBK m. 22). Böyle bir düzenleme olmasaydı dahi, usûl sözleşmelerinin geçerliliğinin maddî hukuk sözleşmelerinin bağımsızlığı karşısında, kullanan yazılmamış yetki şartı olmasaydı sözleşmeyi yapmayacak olduğunu, dolayısıyla sözleşmenin tümünün batıl olduğunu ileri süremezdi⁴².

⁴⁰ **Atamer**, Yeni TBK, s. 31, 32; **Sirmen**, s. 115. **Yalçın**, “yürürlük denetimi kriterlerine aykırı genel işlem şartlarının sözleşme içeriğinden dahi sayılmaması” şeklinde özel bir geçersizlik türüne taraftardır (s. 46 dn. 16). **Yelmen**, yazılmamış sayılmayı sözleşmeler için söz konusu olan yaptırım türleri açısından değerlendirmenin isabetli olmayacağını belirtmektedir (s. 105, 106). Genel işlem koşulu olarak nitelendirilen hükümlere mahsus yokluk derecesine çıkmış hükümsüzlük görüşü için bkz. **Oğuzman/Öz**, s. 167, 168. Yokluk türünde bir yaptırımın söz konusu olduğu yönünde bkz. **Kılıçoğlu**, s. 119; **Gümüş**, s. 55, 56; **Topuz**, s. 1165, 1166. Bu son yazar, yazılmamış sayılmanın aynı zamanda bir kanunî faraziye olduğunu belirtmektedir. Kısmî yokluk görüşü için bkz. **Eren**, s. 221; **Aydoğdu**, GİŞ, s. 76. Kesin hükümsüzlük görüşü için bkz. **Ulusan**, s. 1224; **Doğan**, s. 466. Kısmî hükümsüzlük görüşü için bkz. **Hatemi/Gökyayla**, s. 62. Esnek hükümsüzlük görüşü için bkz. **Antalya**, s. 310. Tek taraflı bağlamazlık görüşü için bkz. **Budak**, Yetki, s. 22; **Aslan**, s. 324.

⁴¹ **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 229.

⁴² Usûl sözleşmelerindeki butlanın maddî hukuk sözleşmelerini etkilemeyeceği hakkında bkz. **Taşpınar**, İspat, s. 256.

III. Yetki Şartlarının Yorum Denetimi

Türk Borçlar Kanunu, genel işlem koşulunun içeriği, açık ve anlaşılır değilse veya birden çok anlama geliyorsa, bir yorum kuralı getirerek müphem sözleşme hükmünün kullananın aleyhine ve karşı tarafın lehine yorumlanacağını düzenleyerek (m. 23), belirsizliğin sorumluluğunu genel işlem koşulu kullananın omzuna yüklemiştir⁴³.

Yorum denetiminin yetki şartlarında esas itibariyle önemi haiz olmadığı söylenebilir. Yetki şartında belirtilen uyuşmazlığın kaynaklandığı hukukî ilişki veya ilişkiler hakkında meydana gelebilecek yorum farklılıkları, yorum denetiminden ziyade, yetki sözleşmesinin usûlî geçerlilik koşullarına ilişkindir. Zira uyuşmazlığın kaynaklandığı hukukî ilişki veya ilişkilerin belirli veya belirlenebilir olması, yetki sözleşmesinin geçerlilik koşuludur (HMK m. 18/2).

Yorum denetimi olsa olsa yetki sözleşmesinin münhasır karakterde olup olmadığının tayininde rol oynayabilir. Yetki sözleşmesinde kararlaştırılan yer mahkemesinin yetkisi, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra taraflar aksini kararlaştırmadıkça münhasırdır (HMK m. 17 c. 2). Böyle açık bir düzenleme yapılmamış olsaydı, genel ve özel yetkili mahkemelerin yetkisinin baki kalıp kalmadığı hakkında yapılacak farklı yorumlardan, kullananın aleyhine ve karşı tarafın lehine olan tercih edilecek ve kanunen yetkili mahkemelerin yetkisi dışlanmamış olacaktı⁴⁴. Ancak yine de yetki şartının münhasır olmadığı yönünde ifadeler yer verilmişse, tarafların aksini kararlaştırmış olup olmadıkları konusundaki belir-

⁴³ **Oğuzman/Öz**, s. 171; **Havutçu**, İçerik Denetimi, s. 152; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 239; **Kılıçoğlu**, s. 120; **Atamer**, Yeni TBK, s. 35, 36.

⁴⁴ Alman Hukuku'nda bu yönde bkz. **Hau** in Wolf/Lindacher/Pfeiffer, Klauseln G 146. Almanya'da Schleswig İstinaf Mahkemesi kararına konu olan olayda taraflar genel işlem koşulu niteliğinde Kassel'in her iki taraf için de yetkili mahkeme olduğunu kararlaştırmışlardır. Yerleşim yeri Kassel olan satıcı (kullanan), yerleşim yeri Eckernförde olan alıcıya karşı Eckernförde'de dava açmış, davalı yetki itirazında bulunmuştur. İlk derece mahkemesinin yetki itirazını kabul etmesinden sonra istinaf mahkemesi, sözleşmedeki kapalılığın düzenleyen aleyhine yorumlanacağına ilişkin § 305c BGB'ye müraعات etmiş, yetki sözleşmesinde kararlaştırılan davacının yerleşim yerinin münhasır yetkili olmadığı sonucuna varmıştır (OLG Schleswig, 21.6.2006, NJW 2006, s. 3361).

sizlik, kullanan aleyhine yorumlanmalı ve kanunen yetkili mahkemelerin yetkisi sürmelidir⁴⁵.

IV. Yetki Şartlarının İçerik Denetimi

Türk Borçlar Kanunu'nun "içerik denetimi" kenar başlığını taşıyan 25. maddesinde genel işlem koşullarına, dürüstlük kurallarına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamayacağı hükmüne bağlanarak sözleşme adaletini sağlayabilmek adına⁴⁶ içerik denetimi tüm sözleşmeler, bu arada yetki şartları için düzenlemeye kavuşturulmuştur. Şu hâlde, yetki şartı genel işlem koşulu niteliğinde ise, yürürlük denetimi yanında, içerik denetimine de tâbi olacaktır⁴⁷.

Yetki şartlarının içerik denetimi yapılırken ilk etapta, kararlaştırılan yer veya yerlerdeki mahkemelerin, karşı tarafın

- aleyhine olup olmadığı,
 - durumunu ağırlaştırıp ağırlaştırmadığı
- ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

Yetki şartının karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı olduğu sonucuna varılırsa, ayrıca dürüstlük kuralına aykırı olup olmadığı incelenmelidir. Şu hâlde, yetki şartının örneğin, kanunen yetkili olmayan bir mahkemenin yetkili kabul edilmesinden ve karşı tarafın yerleşim yerinden

⁴⁵ Umar, s. 67; Budak, Yetki, s. 5; Canbeldek, s. 227, 228, dn. 125.

⁴⁶ Hatemi/Gökyayla'ya göre, akit serbestisi ilkesi akit adaleti ilkesi ışığında anlam kazanır. Akit adaletini sağlayabilmek ve somut olayda taraflar arasındaki dengeyi kurabilmek için genel işlem şartları kuramı akit adaleti ilkesinin bir uygulama alanı olarak ortaya çıkmıştır (s. 60). İçerik denetimi ile sözleşme adaletinin gerçekleştirileceği, irade özerkliğinin hâkim tarafından yeniden kurulduğu hakkında ayrıca bkz. Antalya, s. 287; Özel, s. 72, 73; Yağcıoğlu, s. 3058. Haksız şart denetimi bakımından aynı yönde bkz. Zevkliler/Aydoğdu, s. 163; Aslan, s. 311; İnal, s. 611.

⁴⁷ Kuru/Budak, s. 16. Delil sözleşmeleri bakımından ayrıca bkz. Atamer, GİŞ, s. 283-285; Çiftçi, s. 145; Arslan, s. 68; Taşpınar Ayvaz, HMK, s. 246, 247. Alman Hukuku'nda da yetki şartları içerik denetimine tâbidir (Assmannin Wiczorek/Schütze, vor § 253 N. 146; Münch-Komm/Patzina ZPO, § 38 N. 22; Schmidt in Ulmer/Brandner/Hensen, Teil 3 (4) Gerichtsstandskalusein, N. 3; Hau in Wolf/Lindacher/Pfeiffer, Klauseln G 148; PG/Lange, § 38 N. 7; Musielak ZPO/Heinrich, § 38, N. 12).

başka bir yer mahkemesinde dava açmak zorunda bırakılmasından ötürü aleyhe veya durumu ağırlaştırması, tek başına yetki şartının içerik denetimine takılmasına yol açmaz; yetki şartının aleyhe veya karşı tarafın durumunu ağırlaştırmasının dürüstlük kuralına da aykırı olması gerekir⁴⁸.

1. Yetki Şartının Karşı Tarafın Aleyhine veya Onun Durumunu Ağırlatıcı Nitelikte Olması

Düşük bir ihtimal olmakla beraber, yetki şartında karşı tarafın yerleşim yeri mahkemesi yetkili kılınmışsa, şüphesiz karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlatıcı bir durumdan söz edilemeyecek, dürüstlük kuralı bakımından ayrıca bir incelemeye gerek kalmayacaktır. Buna karşılık, karşı tarafın kanunen yetkili mahkemeler ile bağını koparan tüm yetki şartlarının prensip olarak aleyhe olduğunu kabul etmek gerekir. Zira bu suretle karşı taraf, Anayasa m. 36 ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 6'da yer alan adil yargılanma hakkının vazgeçilmez unsuru olan tabii hâkiminden uzaklaşmaktadır⁴⁹. Anayasal teminat altındaki temel bir yargılama ilkesinden sapılması, yargılamayı daha baştan gayri adil kıldığına göre, karşı tarafın da durumunu ağırlatırsa bile aleyhine olduğu şüphesizdir⁵⁰. Hatta İstanbul, İzmir gibi birden çok yargı çevresinin bulunduğu büyükşehir statüsündeki il merkezlerinde karşı tarafın kanunen yetkili olmayan mahkemede dava açmak zorunda kalması ya da ona karşı dava açılması da tabii hâkim ilkesi çerçevesinde onun aleyhinedir. İstisnaen de olsa kanunen yetkili olmayan mahkemede dava açmak zorunda kalan veya kendisine karşı dava açılanın özel koşulları, yetki şartını onun aleyhine kılmayabilir ya da durumunu ağırlatmayabilir. Örneğin, uyuşmazlık ortaya çıktıktan sonra karşı tarafın, yetki şartında belirtilen yerdeki bir avukata vekâlet vermesi dışında, karşı tarafın hâli hazırdaki vekilinin bürosunun yetki şartında belirtilen yerde

⁴⁸ **Baş**, s. 291.

⁴⁹ **Aslan**, s. 338. "Tarafların yetki sözleşmesi yapma hürriyetine (Anayasa m. 48, I) hiçbir sınır konulmazsa, sosyal ve ekonomik bakımdan güçlü olan taraf sosyal ve ekonomik bakımdan zayıf olan tarafı istediği şekilde bir yetki sözleşmesi yapmaya zorlayabilir ve böylece onu tabii hâkiminden uzaklaştırabilir." (**Kuru**, C. I, s. 556; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 153).

⁵⁰ **Budak**, Yetki, s. 22; **Aslan**, s. 338.

bulunması hâlinde, yetki şartının karşı tarafın aleyhine veya onun durumu ağırlaştırıcı nitelikte olduğu söylenemez.

2. Yetki Şartının Dürüstlük Kuralına Aykırı Olması

İçerik denetiminin ikinci etabında, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikteki yetki şartının dürüstlük kuralına aykırı olup olmadığı değerlendirilecektir⁵¹.

Dürüstlük kuralına aykırılık incelemesi, esasen aleyhe veya durumu ağırlaştırıcı sözleşme hükmünün, taraflar arasındaki adil sözleşme dengesini bozup bozmadığını konu edinir. Bu açıdan, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 5/1, "tüketiciyle müzakere edilmeden sözleşmeye dâhil edilen ve tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde dürüstlük kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme şartı" olarak yaptığı haksız şart tanımı ile Türk Borçlar Kanunu m. 25'e nazaran içerik denetimini daha somut bir şekilde ortaya koymuştur.

a. Yetki Şartlarının Dürüstlük Kuralına Aykırılığının Değerlendirilmesinde Ek Kriter: Kesin Olmayan Yetki Kuralları

Dengenin ne zaman kurulduğu ve ne zaman bozulduğu ancak ek kriterler yardımı ile tespit edilebilir⁵². Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 5/6 ve 7 şü hükümleri ile bu ek kriterlere yer vermiştir:

(6) Bir sözleşme şartının haksızlığı; sözleşme konusu olan mal veya hizmetin niteliği, sözleşmenin kuruluşunda var olan şartlar ve sözleşmenin diğer hükümleri veya haksız şartın ilgili olduğu diğer bir sözleşmenin hükümleri dikkate alınmak suretiyle sözleşmenin kuruluş anına göre belirlenir.

(7) Sözleşme şartlarının haksızlığının takdirinde, bu şartlar açık ve anlaşılır bir dille yazılmış olmak koşuluyla, hem sözleşmeden doğan

⁵¹ Genel işlem koşulları içinde yer alan yetki şartının dürüstlük ilkesine aykırı sonuçlar doğurması hâlinde geçerli olmayacağı yönünde bkz. **Budak**, Yetki, s. 21.

⁵² **Atamer**, Yeni TBK, s. 42. Türk Borçlar Kanunu'nun ek kriterlere yer vermeyişinin eleştirisi için bkz. **Havutçu**, İçerik Denetimi, s. 217; 668; **Başalp**, s. 235 dn. 44; **Altop**, s. 43, 44; **Sirmen**, s. 122; **Havutçu**, GİŞ, s. 44; **Uluslan**, s. 1228.

asli edim yükümlülükleri arasındaki hem de mal veya hizmetin piyasa değeri ile sözleşmede belirlenen fiyat arasındaki dengeye ilişkin bir değerlendirme yapılamaz.

Diğer yandan, Tüketici Sözleşmelerinde Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik yürürlüğe konulmuş, Yönetmeliğin ekinde yer alan listede örnekseyici olarak sayılan şartlar haksız şart olarak kabul edilmiştir (Yön. m. 5/4). Yukarıda ifade edildiği üzere, Yönetmelik ekindeki baştan dürüstlük kuralına aykırı kabul edilen genel işlem koşulları arasında, “*mahkemeye gitme veya başka başvuru yollarını kullanma imkânını ortadan kaldıran veya sınırlandıran şartlar*” da sayılmıştır⁵³.

Genel işlem koşulunun dürüstlük kuralına ne zaman aykırı olduğu konusunda hâkime yön veren bir başka düzenleme, Türk Ticaret Kanunu m. 55/1 f’de yer almaktadır⁵⁴. Haksız rekabet olarak kabul edilen dürüstlük kuralına aykırı işlem şartlarının kullanılması şu şekilde somutlaştırılmıştır:

“Özellikle yanıltıcı bir şekilde diğer taraf aleyhine;

- 1. doğrudan veya yorum yoluyla uygulanacak kanuni düzenlemeden önemli ölçüde ayrılan, veya*
- 2. sözleşmenin niteliğine önemli ölçüde aykırı haklar ve borçlar dağılımını öngören (...)*”

Yetki şartlarının içerik denetimine esas Türk Borçlar Kanunu m. 25’te ek kriterlere yer verilmeyişi bizim de katıldığımız bir görüşçe hüküm içi boşluk olarak kabul edilmekte, boşluğun Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve Türk Ticaret Kanunu’nda anılan hükümleri ile doldurulması önerilmektedir⁵⁵. Ancak Tüketici Sözleşmelerinde Haksız Şartlar Hakkında Yönetmeliğin ekinde peşinen haksız olarak damgalanan “*mahkemeye gitme*

⁵³ Bkz. yuk. A başlığı altında yapılan açıklamalar.

⁵⁴ **Atamer**, Yeni TBK, s. 43, 44; **Gümüş**, s. 58.

⁵⁵ **Atamer**, Yeni TBK, s. 43; **Baş**, s. 277, 292, 293. **Yağcıoğlu**, TTK m. 55/1 f’nin açık içerik denetim ölçütleri geliştirilmesinde, örnek teşkil etmesi açısından önem taşıdığını belirtmekte, TBK’nın gerekçesinde sürekli Alman Medeni Kanunu’na atıf yapılmasından ötürü, orada ve İsviçre’de Haksız Rekabet Kanunu çerçevesinde benimsenen ölçütlerden ve izlenmesi gereken yoldan yararlanılmasını önermektedir (s. 3066, 3067 dn. 14, 3087, 3096).

veya başka başvuru yollarını kullanma imkânını ortadan kaldıran veya sınırlandıran şartlar” tacir-tacir işlemlerinde Türk Ticaret Kanunu m. 55/1 f’deki ek kriterler göz önünde bulundurulmaksızın baştan hükümsüz sayılmaz⁵⁶. Zayıf konumda olduğu varsayılan tüketiciye haksız şart denetimi ile mutlak bir koruma sağlanması gerekli görülen Yönetmelik ekindeki koşulların, sözleşme adaletinin genel işlem koşulu kullanan güçlü tacir lehine bozulduğu tacir-tacir işlemlerinde sözleşmenin içeriğini değiştirme fırsatı tanınmayan tacir için de potansiyel tehlike arz edebileceği, bu nedenle içerik denetimine bilhassa tâbi tutulması gerektiği söylenebilir. Şu hâlde, tacir-tacir işlemlerinin içerik denetiminde yol gösterici olabilecek Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik ekindeki kayıtlar, bilhassa mahkemeye başvuru yollarını kullanma imkânını ortadan kaldıran veya sınırlandıran şartlar arasında olan yetki şartları, tacir-tacir işlemlerinin içerik denetiminde doğrudan hükümsüz olarak nitelendirilemese de, diğer bir yönüyle kullananın hak arama yolunu kolaylaştırdığı için sözleşme adaletini bozma ihtimali yüksek sözleşme şartları olarak görülmelidir⁵⁷.

Türk Ticaret Kanunu’nda belirtilen iki kriterden ilki olan, *doğrudan veya yorum yoluyla uygulanacak kanuni düzenlemeden önemli ölçüde ayrılma*, her hukuk kuralının taraflar arasındaki menfaat çatışmasını onların menfaatlerini dengelemek, yani bir menfaat üstün tutulurken diğerine sırtını dönmek suretiyle adilane bir şekilde sona erdirdiği; bu nedenle, her hukuk kuralının özünde hukuk düzeni tarafından üstün tutulan adalet değerlerinin bulunduğu gerçeği üzerine bina edilmiştir. İşte bu adalet değerlerinden genel işlem koşulları aracılığı ile sapılması, dengenin bozulmuş olabileceği hususunda deyim yerindeyse tehlike çanlarını çalan tokmak işlevi görmektedir⁵⁸.

Yetki şartlarının dürüstlük kuralına aykırılığının değerlendirilmesinde bu ilk kriter esas alınmalıdır. Zira Hukuk Muhakemeleri Kanunu, tarafların

⁵⁶ **Atamer**, Yeni TBK, s. 43.

⁵⁷ Alman Hukuku’nda **Hau** da 93/13 Yönergesi’nde dürüstlüğe aykırılık karinesi içinde görülen mahkemeye başvuruyu zorlaştıran koşulların yalnız tüketicinin hak arama yolunu zorlaştırmadığı, aynı zamanda kullananın hak arama yolunu kolaylaştırdığını konu edinmesinden, tacir-tacir işlemlerinde de dikkate alınması gereken bir adalet içeriği çıkarmaktadır (**Hau** in Wolf/Lindacher/Pfeiffer, Klauseln G 149).

⁵⁸ **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 248; **Atamer**, Yeni TBK, s. 44, 45; **Başalp**, s. 233; **Gümüş**, s. 50.

menfaatlerine ve dava konusuna en uygun yeri tespit ettiği⁵⁹, her biri farklı bir değer yargısına (adalet içeriğine) sahip, oldukça ayrıntılı hükümler sevk etmiş (m. 5-16), bazılarında kesin yetki kuralı öngörmeyerek bunlardan sapılmasına belirli koşullar içinde izin vermiştir. Şu hâlde, yetki şartlarında denetim kriteri, kanunun belirlediği kesin olmayan yetki kurallarıdır⁶⁰.

b. Kesin Olmayan Yetki Kurallarından Ayrılan Tacirlerin İçerik Denetimi ile Korunma İhtiyaçları

Kanun koyucunun, menfaat dengesini tacir veya kamu tüzel kişisi olmayanların yetki sözleşmesi akdetmesine izin vermeyerek kurduğu, bu suretle kesin olmayan yetki kurallarından sapılıp sapılamayacağı meselesini yetki sözleşmesinin geçerlilik koşullarını belirlerken değerlendirdiği, hâkimin dengenin bozulup bozulmadığı hakkında inceleme yapmasını istemediği düşünülebilir. Gerçekten yetki sözleşmesi tacirlerce geçerli olarak yapılabildiğine göre, onların kesin olmayan yetki kurallarından ayrılmalarının sözleşme adaletini de bozmayacağı, sapmayı haklı kılacak sebeplere dayanılmasına gerek olmadığı varsayılmış olabilir⁶¹. Tacir-tacir işlemleri lehine yapılan bu tercih, ilk bakışta tacirlerin hâkimin sözleşmeye müdahalesine gerek olmaksızın menfaatlerini en iyi şekilde koruyabilecekleri şeklinde okunabilir.

⁵⁹ **Aşık**, s. 12.

⁶⁰ **Atamer** haklı olarak şekli anlamda yasa niteliğini taşıyan hukuksal düzenlemelerin de içerik denetiminde hâkim tarafından dikkate alınacağını belirtmektedir (**Atamer**, **Açılımlar**, s. 306). Delil sözleşmelerinin içerik denetiminde HMK m. 193/2'deki "*ispat hakkının kullanımını imkânsız kılma veya fevkalâde güçleştirmenin*" esas alınması gerektiği yönünde bkz. **Taşpınar Ayvaz**, HMK, s. 247, 248. **Arslan**, genel işlem koşulu olarak değil, müzakere edilerek bireysel sözleşme olarak akdedilmiş delil sözleşmesinin "*ispat hakkının kullanımını imkânsız kılma veya fevkalâde güçleştirme*" kriterine göre bu sefer HMK çerçevesinde geçersiz olacağını belirtmektedir (s. 69).

⁶¹ Stein/Jonas/**Bork**, § 38 N. 59. Yalnız tacirlerin yetki sözleşmesi akdedebilecek olmaları, onların bu konuda korunmaya ihtiyaçlarının bulunmadığını gösterdiği yönünde bkz. BeckOK ZPO/**Toussaint**, § 38 N. 21. Ticarî standart sözleşmelerde Türk Borçlar Kanunu m. 20 vd.'na göre genel işlem koşulu denetiminin yapılamayacağı, tacirin Türk Ticaret Kanunu m. 55/1 f'ye göre haksız rekabet hükümlerine göre korunacağı yönünde bkz. **Antalya**, s. 294-296. Korumanın tarafların her ikisinin de konularında uzman tacir veya ticarî işletme olduğu durumlarda gerçekleşmeyeceği yönünde bkz. **Özel**, s. 71.

İçerik denetiminin aleyhindeki bir başka argüman, yetki sözleşmesinin prensip olarak münhasır karakteri haiz olmasıdır. Artık yetki sözleşmeleri kanunen yetkili olmayan mahkemenin yetkili kılınmasına indirgenmemekte, tacirlerin aralarındaki uyuşmazlığın hangi yer veya yerdeki mahkemelerde çözümlenmesini serbestçe tayin edebilmelerine izin verilmekte, bu suretle medenî usûl hukukunda sınırlı geçerliliği bulunan irade özerkliği genişletilmiş olmaktadır⁶². 1 Ekim 2011'den sonra tacirler arasındaki bir uyuşmazlığın çözümünde bir mahkemenin -kesin yetkili olması bir kenara bırakılacak olursa- yetkili olup olmadığı incelenirken ne genel ne de özel yetki kurallarına; evveleminde ortada geçerli bir yetki sözleşmesinin bulunup bulunmadığına bakılacaktır. Şu hâlde, mahkemelerin yetkisinin kanunla düzenlenmesini emreden Anayasa m. 142'ye rağmen, tacirler veya kamu tüzel kişileri söz konusu olduğunda, hangi yerdeki mahkemenin yetkili olacağıın tarafların seçimine bırakıldığını, genel ve özel yetki kurallarına tarafların uyuşmazlığın belirli yer veya yerlerdeki mahkemede çözümlenmesi iradesinin yokluğu hâlinde müracaat edileceğini söylemek mümkündür. Yetkili mahkemenin neresi olduğunu en iyi tayin edebilecek olanın, tarafların menfaatlerini tartarak bir tercihte bulunan kanun koyucunun değil, rasyonel hareket ettiği, menfaatlerini en etkin bir şekilde koruduğu varsayılan tacirler olduğunu kabul eden bir sistemde, tacirlerin yetki şartının menfaat dengesini bozup bozmadığının incelenmesine ihtiyaç duymadıkları da çıkarılabilir.

Nihayet kesin olmayan yetkinin ilk itiraz sebebi teşkil etmesinden ötürü denetimin ancak talep edilmesi hâlinde yapılabilecek olması, yetki sözleşmesini yalnız tacirlerin akdedebilmeleri ile sözleşmenin münhasır karakterini tamamlamaktadır.

Her şeyden önce belirtmek gerekir ki, yetki sözleşmelerinde olduğu gibi mevzuatın taraflara mevcut hukuk kurallarından sapma imkânını vermesi, genel işlem koşulu denetimini peşinen bertaraf etmez⁶³.

İçerik denetiminin karşısındaki argümanların özünde, hukukî ilişkide zayıf tarafın bulunmadığı yatmaktadır. Gerçekten Hukuk Muhakemeleri Kanunu, yetki sözleşmelerine kişi itibarıyla sınır getirip tacir-tacir yetki

⁶² **Canbeldek**, s. 228.

⁶³ **Atamer**, Açılımlar, s. 314.

sözleşmelerine cevaz verirken tacirlerin kendi aralarındaki hukukî ilişkilerde hukuken eşit konumda sayılabileceklerinden⁶⁴ hareket etmiştir. Bunun sonucunda belirli yer veya yerdeki mahkemeleri yetkili kılma konusundaki seçimin tacirin kendisi için en rasyonel olduğu, müzakere edebilmeye muktedir tacirin yetkili mahkemenin belirlenmesi karşılığında karşı taraftan bir menfaat elde edebileceği, bu suretle tarafların hâkimin denetimini gerektirmeyecek kadar sağlıklı iradeleri ile sözleşmenin içeriğini kendileri için en adil şekilde belirledikleri varsayılmaktadır.

Tacirler her durumda eşit ve yetkili mahkemenin neresi olacağını müzakere ederek tam bir irade uyuşması içinde kararlaştırabiliyor olsalardı, bu ideal durum karşısında sözleşmeye müdahale edilmemesi doğru bir tercih olurdu. Ne var ki, tacirler arası işlemler çoğu zaman genel işlem koşulları ile yürütülmekte, yetkili mahkeme/mahkemeler, kesin olmayan yetki kuralından ayrılma iradesi müzakere edilip en uygun yetkili mahkeme tespit edilerek değil⁶⁵, bir tarafın yetki şartını diğer tarafa dayatması ile ortaya çıkmaktadır⁶⁶. Bilhassa bayilik almak veya ürününü hipermarketlerde satmak

⁶⁴ “Tacirler veya kamu tüzel kişileri kendi aralarındaki hukukî ilişkilerde her ikisi de hukuken eşit konumda sayılabilirler. (...) Tacirlerle kamu tüzel kişilerinin kendi aralarında, yapmış oldukları işlemlerde, belirtildiği gibi, daha zayıf konumda olan bir taraf yoktur. Kural olarak her iki tarafı da eşit kabul etmek mümkündür. Bu kimseler, kanunda belirtilen şartlara uygun olmak kaydı ile, aralarında yetki sözleşmesi yapabileceklerdir. Taraflar ayrıca, yapmış oldukları yetki sözleşmesi ile, yetkili kıldıkları bir veya birden fazla mahkemenin yetkisinin, münhasır yetki olup olmadığını da kararlaştırabileceklerdir.” (Hükümet Gerekçesinden).

⁶⁵ “Usuli eşitlik, üzerinde serbestçe pazarlık yapılabilecek, bu nedenle de bir sözleşmede edim değişimine konu olabilecek bir olgu değildir.” (Taşpınar, İspat, s. 233).

⁶⁶ Yeni toplumsal ve ekonomik gelişmelerin, sözleşenlerin bilgi düzeyi, ekonomik güçleri ve sözleşme içeriğini müzakere etme olanakları gibi koşullarda varsayılan eşitliğin ve bağımsızlığın, aslında genel işlem koşulları bağlamında genel olarak bulunmadığını ortaya koyduğu yönünde bkz. Başalp, s. 227. Taraflardan birinin üstün ekonomik ve sosyal gücünün diğer tarafın iradesinin serbestçe oluşumunu engellediği hâllerde yetki anlaşmasına geçerlilik tanınamayacağı hakkında bkz. Sargın, s. 49, 166. Yazara göre, yetki anlaşmasını geçersiz kılanın taraflardan birinin üstün ekonomik veya sosyal gücüne sahip olması değil, mevcut eşitsizliğin özgür iradenin oluşumuna engel olmasıdır (s. 50). Sadece pazarlık edilerek belirlenen sözleşme içeriğinin tarafların hak ve borçları arasındaki en ideal dengeyi ifade ettiği yönünde bkz. Atamer, GİŞ, s. 20. Yazar haklı olarak taraflar arasında güç dengesinin bozulduğu bütün hâllerde ekonomik açıdan en

isteyen tacir sıfatını haiz KOBİ'lerin, bayilik verecek kadar büyümüş bir şirket veya hipermarket ile yetkili mahkemenin neresi olacağı konusunda eşit seviyede pazarlık gücüne sahip olduğu söylenemez. Rize'de çay üreten bir limited şirketin, çayını hipermarketler dışında satarak piyasaya tutunması oldukça güçtür. Rize'deki bu limited şirketin merkezi İstanbul'da olan hipermarket ile gireceği hukukî ilişkide her halükârda İstanbul mahkemelerinde dava açmak veya açılan davada kendisini savunmak durumunda kalmasında, Kanun'un tacirlerin yetki sözleşmesi akdetmesine izin vererek bir menfaat dengesi kurduğunu söylemek zordur⁶⁷. Bu nedenle, sınırlı bir çerçevede de olsa tacirlerin tüketicilerden pek de farklı bir konumda olmadıkları, ya ticaret yapamamak ya da kullananın seçtiği yerdeki mahkemeyi kabul etmek arasında tercihte bulunmak zorunda oldukları göz önüne alındığında, yetki sözleşmesi akdedilirken kullananın seçtiği yer mahkemesinin sözleşme adaletini bozma ihtimaline açık kapı aralanmalıdır⁶⁸. Kısaca, tacirlerin de alelâde bir tüketici kadar olmasa da genel işlem koşullarına karşı korunma ihtiyacı vardır⁶⁹. Genel işlem koşullarında olduğu gibi, kanunun tasvir ettiği

elverişli sonucun sözleşme yoluyla elde edilmesi imkânının ortadan kalktığı, taraflardan birinin kendi lehine şekillendirdiği sözleşme ile gücünü pekiştirdiğini belirtmektedir (Atamer, Açılımlar, s. 295). Tarafların fiilen eşit durumda olmamaları hâlinde liberal ekonomik modelin yetersizliği hakkında ayrıntılı açıklama için bkz. Havutçu, İçerik Denetimi, s. 30 vd.; Atamer, Kriterler, s. 105 vd. TBK'nın genel işlem koşullarına ilişkin hükümleri ile daha güçlü tarafça önceden hazırlanmış ve çeşitli hükümler içeren bir sözleşme metnini imzalayan tarafın, kendi aleyhine olan hükümleri de kabul etme iradesine sahip olmadığı karinesinin getirildiği görüşü için bkz. Oğuzman/Öz, s. 167.

⁶⁷ Tarafların pazarlık iktidarının eşit olmaması nedeniyle kullananın istediği gibi sözleşme içeriğini şekillendirmesi olgusunun tacir-tacir işlemlerinde de söz konusu olabileceği, özellikle bayilik ilişkisinde ve hipermarketlerin tedarikçileri ile olan ilişkilerinde olduğu gibi karşı tarafın sözleşmeyi başka birisi ile kurma özgürlüğüne sahip olmadığı hâllerde genel işlem koşulu denetimi yapılmasının önemi hakkında bkz. Atamer, Kriterler, s. 120-126. Bu konuda ayrıca bkz. Aydoğdu, Uygulama, s. 597 dn. 90 ve 600 vd.

⁶⁸ Karşılı, yeni kurulmuş az sermayeli ve kısıtlı imkânları olan bir ticaret şirketinin yine kendisi gibi tacir olan bir bankayla yaptığı işlemde aynı derecede kuvvetli sayılamayacağına belirtmekte, genel olarak zayıfı güçlüye karşı koruyan bir düzenlemeyi önermektedir (Karşılı, Muhakeme, s. 278. Aynı yönde bkz. Belgin Güneş, s. 214).

⁶⁹ Kuntalp, s. 92; Baş, s. 276 dn. 1; Yelmen, s. 72, 73; Aydoğdu, Uygulama, s. 597 ve 600 vd.; Yağcıoğlu, s. 3071; Aydoğdu, GİŞ, s. 34, 38. Yetki şartları özelinde bkz. Umar, s. 67, 68; Karşılı, Muhakeme, s. 278. Yetki şartı içeren genel işlem koşullarının

eşitlik ve müzakereye dayalı ideal durumdan sapılan hâllerde dengenin yeniden kurulması için müdahale haklı bir temele oturmaktadır.

Tacir-tacir işlemlerinde tarafların bazı hâllerde eşit konumda olamayabilecekleri, bu nedenle korunmaya ihtiyaç duyabilecekleri, Türk Borçlar Kanunu'nun genel işlem koşulu denetiminde tacir-tüketici ve tacir-tacir işlemleri arasında ayırım yapmaması⁷⁰ ile de gerekçelendirilebilir. Sözleşmede menfaat dengesinin tacirlerden biri aleyhine bozulmuş olmasına da hükümsüzlük sonucunu bağlayan maddî hukukun müdahale çağrısına, amaçlarından birisi de maddî hukuku gerçekleştirmek olan medenî usûl hukuku da tacir-tacir usûl sözleşmelerini içerik denetimine tâbi tutmak suretiyle karşılık verebilir.

Son olarak, yetki sözleşmesinin yazılı şekilde yapılma mecburiyetinin altında yatan sebep de tacirlerin de korunmaya ihtiyacının olup olmadığı meselesinde yol göstericidir. Yetki sözleşmelerinde adı yazılı şeklin aranması, tabîî hâkimden vazgeçildiği için tarafları düşünmeye ve dikkatli davranmaya sevk etmeyi amaçlamaktadır⁷¹. Yalnız yetki sözleşmesinde değil, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenen üç usûl sözleşmesinde de

kullanılmasına karşı ilaveten §§ 305'e göre tacirlerin de güçlü bir korunma ihtiyaçlarının bulunduğu hakkında bkz. **Hau** in Wolf/Lindacher/Pfeiffer, Klauseln G 144. Buna karşılık, bir Alman İstinaf Mahkemesi kararında tacirin genel bir korunma ihtiyacının bulunmadığı, onun da kendisini koruyabilecek genel işlem koşulu kullanabilecek olması ile temellendirilmektedir (OLG Schleswig, 21.6.2006, NJW 2006, s. 3362).

⁷⁰ **Altop**, s. 35; **Doğan**, s. 460, 461; **Havutçu**, GİŞ, s. 32; **Aydoğdu**, Uygulama, s. 592; **Yağcıoğlu**, s. 3073; **Gümüş**, s. 51.

⁷¹ **Üstündağ**, Salahiyet, s. 318; **Aşık**, s. 29; **Bolayır**, Yetki Sözleşmesi, s. 134; **Bolayır-HMK**, s. 138; **Belgin Güneş**, s. 205. Usûl işlemlerinde şeklin amacının hasmın savunma hakkını layıkıyla kullanabilmesi olduğu, yetki sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması ile tarafları hususi bir şekilde teyakkuza sevk etmenin amaçlandığı hakkında bkz. **Postacıoğlu**, s. 160, 337. Kamu düzenini ilgilendiren şekil kurallarının amacının işlemi yapan kişiyi düşünmeye sevk etmek olduğu hakkında bkz. **Üstündağ**, Yargılama, s. 427. Delil sözleşmesi için getirilen şekil şartının amacının tarafları düşünmeye sevk etmek olduğu yönünde bkz. **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, Usul, s. 381. Şeklin amacının tarafları düşünmeye sevk etmekten ziyade, müdafaa hakkının layıkıyla kullanılabilmesi olduğu; ancak bazı muameleler bakımından düşünmeye sevk etme amacının bulunduğu yönünde bkz. **Karşlı**, Muhakeme, s. 409, 424. Bu konuda ayrıca bkz. **Karşlı**, Usulî İşlemler, s. 74 vd.

(yetki, delil, tahkim), yazılı şekil şartının getirilmesi⁷², yalnız işlem güvenliğini tesis etmek ile değil⁷³, aynı zamanda borçlar hukukunda olduğu gibi tarafların silahların eşitliği çerçevesinde sahip oldukları “silahların” bazılarını yitirecek olmalarının sonuçlarını iyi analiz etmelerinin istenmesi ile açıklanabilir. Kanun bir yandan yalnız tacirlere münhasır yetki sözleşmesi akdetme imkânı bahşederken, diğer yandan müessesenin gücünün güçsüzü sömürmesi tehlikesini taşıdığını, sözleşme özgürlüğünün kötüye kullanılabileninden hareketle geçerlilik koşulu öngörerek tacirlerin de korunmaya ihtiyaç duyabileceklerini kabul etmiştir⁷⁴.

c. Kesin Olmayan Yetki Kurallarından Önemli Ölçüde Sapma

Burada yanıtı aranacak asıl mesele, sapma olup olmadığından ziyade, sapmanın *önemli ölçüde* olup olmadığıdır⁷⁵. Bu çerçevede yetki şartında, genel ve özel yetki kurallarından farklı bir yer mahkemesinin yetkilendirilmesinin, taraflar arasında kanunun kurduğu menfaat dengesini önemli ölçüde bozup bozmadığı araştırılmalıdır. Örneğin, genel yetkili mahkemenin davalının yerleşim yeri mahkemesi olduğu (*actorsequitur forum rei*) kuralının (HMK m. 5), kanun koyucunun terazisinde davalının menfaatlerinin ağır basmasına yol açan adalet içeriğinde, bir yandan davacının hüküm altına aldırma istediği talep sonucunun davanın açıldığı tarih itibarıyla bir

⁷² Delil sözleşmesinin geçerli bir şekilde kurulabilmesi için adi yazılı şekil yerine mahkeme önünde tutanağa geçirilecek ve imza altına alınacak irade beyanları da yeterlidir (HMK m. 193/1).

⁷³ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 257.

⁷⁴ Amaç, tarafların düşünmeye sevk edilerek korunması ise, kanımızca koruma, genel işlem koşulu denetiminin resen yapılması suretiyle etkin kılınabilir. Bu konuda bkz. aşa. C, II, 2.

⁷⁵ **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 247; **Atamer**, Yeni TBK, s. 49, 50; **Baş**, s. 297; **Aslan**, s. 320, 321. **Serozan**, müşterinin çıkarlarını ölçüsüzce çiğneyen, nalıncı keseri benzeri bencil koşullardan söz etmektedir (s. 668). **Reisoğlu**, karşı taraf ölçüsüz biçimde zarara uğrar ise genel işlem koşullarının hükümsüz sayılabileceğini, aksi takdirde müşterilerin diledikleri takdirde sözleşmedeki aleyhe hükümlere karşı dava yoluna gidebilecekleri, bu durumun bankacılık işlemleri bakımından önemli bir belirsizlik ve risk oluşturacağını ileri sürmektedir (s. 116, 117).

iddiadan öteye geçememesi⁷⁶, diğer yandan davacının davaya uzun müddet hazırlanabilecek olmasına karşılık, davalının kısa süre içinde cevap dilekçesi verme mecburiyetinin en azından onun yerleşim yerinde yargılanması ile dengelenebilecek olması⁷⁷ bulunmaktadır. Kanun'un menfaat dengesini, kendisine karşı hak iddia edilen açısından en tabii, en beklenebilir olanın, hak iddia edenin, karşı tarafın kendisini en kolay, en basit, en masrafsız şekilde müdafaa edebileceği yer olan yerleşim yerine gelerek dava açması olarak kurmasında, temelinde mahkemelerin yetkisinin kanunla düzenlenmesi mecburiyeti (AY m. 142), tabii hâkim ilkesi (AY m. 37) ve adil yargılanma hakkı (AY m. 36) olan, oldukça yoğun bir adalet içeriği görmek mümkündür⁷⁸. Bilhassa adil yargılanma hakkının unsurlarından olan hakkaniyete uygun olarak yargılanma, yani silahların eşitliği olarak ifade edilen tarafların eşit bir biçimde iddia ve savunmada bulunmaları, nihayetinde eşit biçimde hükme etki edebilmeleri⁷⁹, kanunen yetkili mahkemeden başka bir yerde yapılan yargılamayı yürütmek zorunda kalmaları durumunda zorlaşmaktadır⁸⁰. Gerçekten davacının yerleşim yerine gitmek zorunda kalan davalının davayı kaybetmesi hâlinde katlanacağı yargılama gideri ve seyahat

⁷⁶ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 164; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, Usul, s. 86; **Karsh**, Muhakeme, s. 264; **Sungurtekin Özkan**, s. 39.

⁷⁷ **Hau** in Wolf/Lindacher/Pfeiffer, Klauseln G 149. Yazar davalının yerleşim yerini esas alan §§ 12, 13 ZPO'nun adalet içeriğinin tacir-tacir işlemlerinde de dikkate alınması gerektiğini belirtmektedir.

⁷⁸ Staudinger/**Schlosser**, § 307 N. 474; Erman/**Roloff** BGB, § 307 N. 116; **Schmidt** in Ulmer/Brandner/Hensen, Teil 3 (4) Gerichtsstandskalusein, N. 4; **Hau** in Wolf/Lindacher/Pfeiffer, Klauseln G 149.

⁷⁹ **Pekcanitez**, Adil Yargılama, s. 46; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 383, 384; **Görgün**, s. 222; **Ulukapı**, s. 127.

⁸⁰ **Sungurtekin Özkan**, s. 39. "Kanunkoyucu genel yetkili mahkemeyi, (davalının değil) davacının yerleşim yeri mahkemesi olarak benimsemiş olsa idi; başka bir yerde bulunan davalı (en azından) duruşma günlerinde davanın açıldığı mahkemenin bulunduğu yere bizzat gitmek zorunda kalacak ve böylece hem zaman kaybedecek hem de seyahat ve gerekirse orada kalma giderleri ödeyecekti yahut bir avukat vasıtasıyla kendisini temsil ettirecek ve avukatlık ücreti ödeyecekti. Böyle bir durum, herhangi bir neden yokken davacının lehine olacak ve davalı kendisini baskı altında hissedebilecekti." (**Yılmaz**, s. 100, 101). "Usuli yük, yükümlülük ve yetkilerin dağılımı simetrik (orantılı) değildir. Örneğin, davalıyı esas alan yetki düzenlemesi bunu gösterir." (**Taşpınar**, İspat, s. 231).

masrafları artmaktadır. Ayrıca kanunen yetkili mahkemeden uzaklaşma, duruşmaya gelememe ihtimalini beraberinde getirmektedir. Duruşmaya mazeretsiz gelmemenin ise yoklukta yapılan işlemlere karşı koyamamak şeklinde ağır bir sonucu vardır (HMK m. 150). Yine karşı tarafın teksif ilkesine takılması, süreleri kaçırması, maddî hukuka aykırı karar verilmesi riskini arttırmaktadır.

Keza uyumsuzluk konusuna veya delillere yakın olma gibi adalet içeriğini mündemiç özel yetki kurallarından sapma da gerçeğe aykırı karar verilme riskini arttırmaktadır.

Karşı tarafı kanunen tâbi olduğu yerden başka bir yerde usûl ilişkisinin tarafı olmaya mecbur bırakmak, onun yargısal bir temel hakkına müdahale teşkil etmektedir. Denetlenecek genel işlem koşulunun, alelade bir hakka değil, yargısal bir temel hakka ilişkin olması, kesin olmayan yetki kurallarından sapılmasının prensip olarak önemli ölçüde olduğu tespitini yapmayı haklı kılmaktadır. Bu nedenle, kanunen yetkili mahkemeden uzaklaştırılan karşı tarafın menfaatlerinin prensip olarak üstün tutulması esas olmalıdır⁸¹.

Sapmanın önemli ölçüde olması hâlinde, içerik denetimini her halükârda kullanan aleyhine sonuçlandırmak doğru olmaz. Somut olay adaletini sağlayabilmek için kullananın sapmayı gerekçelendirme kapısı da açık tutulmalıdır. Kullananın hakkını gerçekleştirme veya kendisini savunmasını kolaylaştırmak dışında yetki seçimine dair haklı bir menfaatini ortaya koyması gerekir⁸². Ancak sapılan kanun hükmünün adalet değeri ne kadar geniş, hükme yüklenen anlam ne kadar derinse, kullananın sapmayı gereke-

⁸¹ “Ayrıca işletme tarafından müdahale edilen hakların niteliği de dikkate alınmak gerekir. Yetkili mahkeme, ispat yükü, sorumluluk kuralları gibi özel bir adalet içeriği olan kurallardan sapılmış olması halinde genellikle karşı tarafın haklarının ağır bastığı kabul edilir.” (Atamer, Yeni TBK, s. 51). Yazar, müşteriyi tabii hâkiminden uzaklaştırarak yasal düzenden sapan yetki şartlarının kamu düzenine aykırı olduğunu belirtmektedir (Atamer, GİŞ, s. 283). *Konuralp* de delil sözleşmelerinin genel işlem koşulu denetiminde, hak arama hürriyeti ve savunma hakkını referans almaktadır (s. 64). Usûl sözleşmeleri ile prensip olarak sözleşmenin zayıf tarafının menfaatlerinin tehlikeye düştüğü, sözleşmesinin dengesinin bozulduğu hakkında ayrıca bkz. *Akipek Öcal*, s. 332. Delil sözleşmeleri bakımından farklı bir değerlendirme için bkz. *Yalçın*, s. 139.

⁸² Staudinger/*Schlosser*, § 307 N. 474; *Schmidt* in Ulmer/Brandner/Hensen, Teil 3 (4) Gerichtsstandskalusein, N. 4.

lendirmesi de o kadar zor olmalıdır⁸³. Başka bir deyişle, kullananın getireceği argümanların hâkimde uyandıracağı kanaatin ölçüsü (ispat ölçüsü) yüksek tutulmalıdır.

Alman Hukuku'nda yetki şartının karşı tarafın menfaatlerini makul olmayan ölçüde haleldar edip etmediği tespit edilirken, yetki şartının kullananın haklı bir menfaatine ya da ticarî örf-adete dayandırılıp dayandırılmayacağına açıklığa kavuşturulması gerektiği, kullananın uyuşmazlığın taraflardan biri için genel yetkili mahkemeye, ifa yeri mahkemesine veya sözleşme müzakerelerinin yürütüldüğü yer mahkemesine taşınabilmesini konu edinen ticarî örf'e dayanabileceği, kullananın yerleşim yerinin⁸⁴ veya ifa yerinin seçilmesinin haklı menfaat olup karşı tarafın durumunu makul olmayan ölçüde ağırlaştırmadığı, bu nedenle prensip olarak geçerli olduğu, yalnız bazı özel durumlarda içerik denetimine takılacağı kabul edilmektedir⁸⁵. Hatta daha da ileri gidilerek birden çok yer mahkemesi içinden kullananın seçim hakkı tanıyan yetki şartları dahi geçerli görülmekte⁸⁶; kullananın yerleşim yeri veya ifa yerine çok uzak olmayan bir büyük şehrin kararlaştırılması hâlinde, bu yerde kanun yolu denetiminin yapılacak olmasında veya uzman avukatların bulunmasında dahi haklı bir menfaatin bulunduğu düşünülmektedir. Buna karşılık, sözleşmenin kurulması, edimlerin ifası ve tarafların yerleşim yeri ile bağlantısı bulunmayan yer mahkemesi seçimi

⁸³ **Atamer**, Açılımlar, s. 309, 310; **Atamer**, Yeni TBK, s. 51; **Baş**, s. 297.

⁸⁴ **Schmidt**, kullananın yerleşim yeri seçiminin dengeyi bozduğu görüşünün, taraflara belirli bir çerçevede açık bırakılan ve şartırcı şart olarak görülme yetkili mahkeme seçimini aşırı derece kısıtladığını belirtmektedir (**Schmidt** in Ulmer/Brandner/Hensen, Teil 3 (4) Gerichtsstandskalusein, N. 4).

⁸⁵ Erman/**Roloff** BGB, § 307 N. 116; Palandt/**Grüneberg**, § 307 N. 93; **Rosenberg/Schwab/Gottwald**, § 37 N. 20; Münch-Komm/**Patzina** ZPO, § 38 N. 22; **Schmidt** in Ulmer/Brandner/Hensen, Teil 3 (4) Gerichtsstandskalusein, N. 4. Bu türden yetki şartlarının prensip olarak geçersiz olmadığını ifade eden **Schlosser**, meseleye diğer yazarlardan farklı olarak kategorik olarak yaklaşmamakta, kullananın haklı bir sebebi varsa ve karşı taraf ciddi bir zarara uğramayacaksa, onun yerleşim yeri dışında bir yerin kararlaştırılmasının yetki şartını hükümsüz kılmayacağını; ticarî örf ve adet, kullananın yerleşim yerinin belirlenmesini haklı kılsa bile, özel durumların ayrıca değerlendirileceğini belirtmektedir (Staudinger/**Schlosser**, § 307 N. 473 475).

⁸⁶ Staudinger/**Schlosser**, § 307 N. 475.

ile⁸⁷, kullananın merkezi dışında işlerinin yoğunlaştığı ve avukatının/avukatlarının bulunduğu yer mahkemesi seçimi hükümsüzdür⁸⁸.

Bizim hukukumuzdan farklı olarak Alman Hukuku'nda yetki sözleşmelerinin münhasır olduğu karinesi açıkça düzenlenmemiştir. Kullanan kendi yerleşim yerini belirlemiş ve karşı tarafı bunu kabul etmeye mecbur tutmuş olsa bile, prensip olarak kanunen yetkili mahkemelerin yetkisi sona ermemektedir. Bir ihtilaf ortaya çıktığında kullanan, yetki şartı gereğince kendi yerleşim yerinde dava açabilecekken, karşı tarafın en azından özel yetkili mahkemelere de müracaat edebilecek olması, sözleşme adaletini yine de kanunen yetkili olmayan mahkemede dava açabilecek kullanan lehine bozsa da, sapmanın bir dereceye kadar gerekçelendirilmesi mümkün olabilmektedir.

Hukukumuzda ise yetki sözleşmelerinin prensip olarak diğer mahkemelerin yetkisine son vermesi, karşı taraf bakımından çok ağırdır⁸⁹ ve hâkimin müdahalesini gerektirecek net bir denge bozukluğu vardır⁹⁰. O, hem kendi-

⁸⁷ Erman/**Roloff** BGB, § 307 N. 116.

⁸⁸ Staudinger/**Schlosser**, § 307 N. 475; PG/**Lange**, § 38 N. 7. OLG Hamburg, 26.3.1999 (NJW-RR 1999, s. 1506). Ancak kararda, kullananın seçtiği bu yer, yakın olması itibarıyla karşı tarafı önemli ölçüde zarara uğratmayacaksa (olayda: 60 km.) yetki şartının geçerli olacağı ifade edilmektedir.

⁸⁹ **Kuru**, münhasır yetki sözleşmelerinin sosyal ve ekonomik bakımdan güçlü olanlar tarafından kolaylıkla kötüye kullanılabileceğini belirtmektedir (**Kuru**, C. I, s. 573 dn. 486). Yazar görüşünü HMK Tasarısı'nı değerlendirirken kanunen yetkili mahkemelere güvensizlik ifade edeceği, bu nedenle kamu düzenine aykırı düşeceği gerekçesi ile sürdürmüştür (**Kuru**, Değerlendirme, s. 63). **Karşlı**, düzenlemenin İsviçre Hukuku'nda olduğu gibi yetki sözleşmesi akdetme imkânının herkese tanındığı, ancak sözleşmenin prensip olarak münhasır etkili olmadığı şekilde olması gerektiği görüşündedir (**Karşlı**, Muhakeme, s. 279). Yetki sözleşmelerinin münhasır etkili olmasına karşı çıkan aynı yönde görüş için bkz. **Umar**, s. 65. **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu tasarısı hâlinde iken, münhasır yetkinin kabul edilebileceğinin belirtilmesinin daha uygun olduğu görüşünü ileri sürmüşlerdir (**Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, Tasarısı, s. 26).

⁹⁰ Tacir-tacir genel işlem koşullarında yer alan münhasır yetki şartlarının hükümsüz olduğu görüşü için bkz. **Umar**, s. 68. Tacirlerin eşit konumda oldukları ve taraflardan herhangi birinin çıkarının zarar görmesinin söz konusu olmadığı, münhasır yetkili mahkeme tesis etmenin menfaatler dengesine uygun olduğu yönünde bkz. **Bolayır**, Yetki Sözleşmesi, s. 163; **Bolayır**, HMK, s. 143.

sinden hak talep edildiğinde kendisi için elverişli olmayan, kullananın yerleşim yerindeki mahkemede kendisini savunmak zorunda kalmakta hem de kullandan hak talep ettiğinde gerçeğe ulaşmayı kolaylaştıran, -sözleşmeden doğan para alacaklarında olduğu gibi bazen de kendi yerleşim yerinde dava açılmasına izin veren- özel yetki kurallarından yararlanmaktan mahrum kalmaktadır. Az yukarıda ifade edildiği üzere, genel yetkili mahkemeden alıkonulmak, bir yargısal temel hakka müdahale teşkil ettiği, genel işlem koşullarının içerik denetiminde temel hakların özündeki değerler ile bunların yansıma etkisi de dikkate alındığı için⁹¹, münhasıran kullananın yerleşim yerinin kararlaştırıldığı yetki şartlarının kanunî düzenlemeden önemli ölçüde saptığı, kullanan haklı bir sebebi veya ticarî örf-adeti ispat etmediği sürece içerik denetimi sonucunda hükümsüz sayılması gerektiği kanaatindeyiz.

Yine her iki tacirin yerleşim yeri dışında özel yetki kurallarınca da öngörülmemiş yer mahkemesinin kararlaştırıldığı yetki şartları prensip olarak hükümsüzlük yaptırımına tâbi olmalıdır. Kararlaştırılan yerin tarafların avukatlarının orada olmaları koşulu ile sözleşmenin akdedildiği⁹² veya sözleşme görüşmelerinin yürütüldüğü yer olması, bu yer kullananın yerleşim yeri olsa bile, sapmayı haklı gösteren bir sebep olarak kabul edilebilir.

Nadiren karşılaşılabilecek olsa da, genel işlem koşulları içinde münhasır olmayan bir yetki şartı varsa, kullananın yerleşim yeri yetkili kılınmış olsa bile sapmanın önemli ölçüde olmadığı kabul edilebilir.

Keza özel yetkili mahkemelerden biri ile birlikte kullananın yerleşim yeri seçimi dürüstlük kuralına aykırı görülmemelidir.

Nihayet yetki şartında karşı tarafın kanunen tâbi olduğu mahkemeler ile bağlantısı olmayan birden fazla yer mahkemesi kararlaştırılmış, seçim hakkı kullanana tanınmışsa da yetki şartı içerik denetimine takılmalıdır⁹³.

Davanın belirli bir yer veya yerlerdeki -örneğin kullananın yerleşim yerinde- görülmesi ticarî örf ve adet hâline gelmişse, şüphesiz bu yetki şartı-

⁹¹ MünchKomm/Wurmnest BGB § 307 N. 53.

⁹² **Hau** in Wolf/Lindacher/Pfeiffer, Klauseln G 149.

⁹³ Sözleşmeyle seçim hakkının taraflardan birisine bırakılmasının mümkün olduğuna ilişkin karşı. **Aşık**, s. 38.

nın içerik denetimi sonucunda hükümsüzlüğüne karar verilemeyecektir⁹⁴. Nitekim Türk Ticaret Kanunu m. 2'nin karşıt kavramından, ticarî örf ve adetin mahkemenin yargısına esas olacağı; ayrıca irade açıklamalarının yorumunda teamüllerin de dikkate alınacağı çıkarılabilir. Kullananın yerleşim yeri lehine bir ticarî örf ve adet varsa, bir tacirin başka bir tacir ile girdiği sözleşme ilişkisinde yetkili mahkeme noktasında sözleşme adaletinin bozulduğunu ileri sürememesi gerekir. Ancak kullananın yerleşim yerini yetkili kılan yetki şartının tüm tacir-tacir işlemleri bakımından ticarî örf ve adet olduğu uzun süren toplu bir uygulama sonucunda oluşmadığından, ayrıca uyulmasının zorunlu olduğu yolunda yaygın bir inanç yerleşmemiş bulunduğundan bugün itibarıyla söylenemez⁹⁵. Tam tersine davalının yerleşim yeri **Postacioğlu**'nun ifadesi ile “*âdeta Usul Hukukunun tabii hukukunu teşkil edecek derecede, zaman ve mekân içinde yaygın bir kaide mâhiyetini haizdir*”⁹⁶.” Olsa olsa kullananın kendi yerleşim yerinin yetkili kılınmasını konu edinen Türk Ticaret Kanunu m. 2/2 anlamında bir bölgeye veya bir ticaret dalına özgü ticarî örf ve adete dayanması mümkün olabilmelidir.

⁹⁴ Belirtmek gerekir ki, buradaki ticarî örf ve adetin konusu, genel işlem koşulları içinde yetki şartlarının olması değil, bu yetki şartlarında belirli yerdeki mahkemenin yetkili kılınmasıdır. Yetki şartlarının yürürlük denetimi bahsinde ele alındığı üzere, bugün kendisi de genel işlem koşulu kullanan tacirler için bu koşullar arasında yetki şartının yer alması normaldir. Normal olmayan kanımızca münhasıran kullananın yerleşim yerinin yetkili kılınmasıdır.

⁹⁵ Genel olarak tüm genel işlem koşulları için bu yönde bkz. **Arkan**, s. 86.

⁹⁶ “Bunun sebebi ve izahı pek basittir: asıl olan herkesin hukuk kaidesine uygun tarzda hareket ettiğidir. Dâvacı, davalı tarafından hakkının ihlal edildiğini ileri sürmek mevkiinde olduğuna göre, aslın hilâfını iddia ediyor demektir. Başka bir deyişle, dâvacı haklı olduğunu ispat edinceye kadar haksız farz olunmaktadır. Binaenaleyh, bu mülâhaza icabı ispat yükü dâvacıya tahmil edildiği gibi, taraflardan birinin diğerinin ayağına gitmesi mevzuunda bu külfet de davacıya terettüp eder. Zira henüz haksızlığı sâbit olmayan dâvalıya asgari zahmet ve masraf yüklemek düşüncesi, dâvacının başlıca zahmet ve masraflarını deruhte etmesini ve dâvalının ikametgâhına gitmesini icap ettirir. İşte bundan dolayıdır ki, kanun, m. 9'da, bu kaideyi aslî bir kaide olarak sevk etmiş ve “her dava ikame edildiği tarihte müddeaaaleyhin Kanunu Medenî mucibince ikametgâhı addolunan mahal mahkemesinde bakılır” demiştir. Dâvacı, dâvasını dâvalının dâva tarihindeki ikametgâhı mahkemesine götürmekle kendisine terettüp eden mükellefiyet yerine getirmiş olur.” (**Postacioğlu**, s. 150).

Türk Hukuku'nda genel işlem koşulu içinde kullananın yerleşim yerini yetkili kılan yetki kayıtları ticarî örf-adet seviyesinde görülecek olursa, kanımızca yetki sözleşmesi ile birden fazla yer mahkemesi yetkilendirilebildiğine göre (HMK m. 17), en azından her iki tacirin yerleşim yerinin seçilmiş olması hâlinde yetki şartı geçerli olmalıdır. Bir yandan tarafların yerleşim yerlerinde dava edilmeleri yolunun tamamen kapatılmaması, diğer yandan her iki tarafın da kendi yerleşim yerlerinde dava açılabilir olması ile, silahların bir kısmı yitirilmiş olsa da, burada kaybın eşit olmasından ötürü yine de silahların eşitliği ilkesine uygun hareket edilmektedir.

Yetki şartında münhasıran kullananın yerleşim yeri kararlaştırılmış olsa da, taraf rollerine ve dava edilen edime göre yetki şartı içerik denetimine takılmayabilir. Örneğin, satım sözleşmesinin genel işlem koşulu niteliğindeki hükümlerinin yanında, sözleşmeden doğacak ihtilaflarda satıcı kullananın yerleşim yeri yetkili kılınmışsa, ifa yerinin kararlaştırılmamış olması ihtimalinde, satıcı semenin ödetilmesini kendi yerleşim yerindeki mahkemede dava edebilir. Zira satıcının yerleşim yeri aynı zamanda ifa yeri olması itibarıyla yetki şartı olmasaydı da yetkili olacaktı. Kanun hükümlerini tekrar eden bu türden genel işlem koşulları denetime tâbi değildir⁹⁷. Keza alıcı ayıplı ifadan ötürü uğradığı zararın ödetilmesini kullananın yerleşim yerinde dava etmek durumunda kalıyorsa da genel yetkili mahkemenin davalının yerleşim yeri mahkemesi olması nedeniyle ortada kanun hükümlerini tekrar eden bir genel işlem koşulu bulunacaktır. Bu ihtimalde alıcı ifa yeri kararlaştırılmadığı için kendi yerleşim yerinde dava açmaktan mahrum kalıyor olsa da, kesin olmayan yetki kurallarından sapmanın önemli ölçüde olduğu söylenemez.

Yetki şartının içerik denetimi sonucunda dürüstlük kuralına aykırı olduğu tespit edildiğinde yaptırımın ne olacağı Türk Borçlar Kanunu m. 25'te açıkça düzenlenmemiştir. Kanımızca yetki şartı hükümsüzlük yaptırımına tâbi olmalıdır⁹⁸. Şüphesiz kullanan kendisine yetki şartında belirtilen

⁹⁷ Staudinger/Schlosser, § 307 N. 473; Atamer, Açılımlar, s. 313; Kılıçoğlu, s. 117; Sirmen, s. 123.

⁹⁸ Oğuzman/Öz, s. 170; Eren, s. 223; Antalya, s. 318; Baş, s. 302; Havutçu, GİŞ, s. 45; Gümüş, s. 59; Özel, s. 77. Kısmî kesin hükümsüzlük görüşü için bkz. Yelmen, s. 157, 158. İçerik denetiminin yaptırımının kesin hükümsüzlük olduğunu savunan Nomer,

yerde dava açıldığında yetki ilk itirazında bulunursa, hükümsüzlüğü ve yetki ilk itirazını ileri sürme hakkını açıkça kötüye kullanmış olacak ve dürüstlük kuralına aykırılıktan ötürü (TMK m. 2) içerik denetimi yapılamayacaktır⁹⁹.

C. Yetki Şartının Yazılmamış Sayıldığı veya Hükümsüzlüğünün İleri Sürülmesi ve İncelenmesi

I. Yazılmamış Sayıldığı veya Hükümsüzlüğünün Yetki İlk İtirazı ile İleri Sürülmesi

Kullanan, yazılmamış sayılan veya hükümsüz olduğu düşünülen genel işlem koşulu niteliğindeki yetki şartına dayanarak kanunen yetkili olmayan mahkemede dava açarsa, karşı taraf ancak cevap dilekçesi ile birlikte yetki ilk itirazında bulunarak yetki şartının denetimini yaptırabilir (HMK m. 19/2 c. 1).

Karşı taraf genel işlem koşulu niteliğindeki yetki şartının hükümsüz olduğunu düşünerek yetki şartında belirtilmemiş, ancak kanunen yetkili mahkemede dava açarsa, davalı kullananın davanın yetki şartı gereğince münhasır yetkili mahkemede açılmadığı iddiası ile ileri süreceği yetki ilk itirazı üzerine de yetki şartının genel işlem koşulu niteliğinde olup olmadığı, niteliğinde ise yürürlük, yorum ve içerik denetimi gündeme gelebilir.

Yetki ilk itirazının geçerliliği yetkili mahkemeyi; birden fazla yetkili mahkeme varsa seçtiği mahkemeyi bildirme koşuluna bağlıdır (HMK m. 19/2 c. 2). Başka bir söyleyişle, yalnız mahkemenin yetkisiz olduğunu ileri sürmek, yetki şartının geçerliliğinin incelenmesine, bu bağlamda genel işlem koşulu denetimine elvermez. Zira yetki itirazı bu durumda Kanun gereğince dikkate alınmaz (HMK m. 19/2 c. 3).

esnek hükümsüzlüğün de değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir (s. 57). Bir usûl sözleşmesinde dürüstlüğe aykırı hükümlerin yaptırımının maddî hukuk hükümlerine başvuru olarak butlan olması gerektiği yönünde bkz. **Taşpınar**, İspat, s. 255 dn. 152. Yazılmamış sayılma görüşü için bkz. **Kılıçoğlu**, s. 121.

⁹⁹ Tek taraflı hükümsüzlük görüşü için bkz. **Aydoğdu**, GİŞ, s. 135, 136. **Budak**, taraflardan birinin tacir olmadığı yetki sözleşmesinin hükümsüzlük değil, tek taraflı bağlamazlık yaptırımına tâbi olduğu görüşündedir. Bu durumda, -örneğin tüketicinin- yetki sözleşmesinde belirtilen yerde açtığı davada tacirin yetki sözleşmesinin geçersizliğine dayanarak ileri sürdüğü yetki itirazı reddedilecektir (**Budak**, Yetki, s. 11, 12).

Yetki itirazında yetkili mahkeme olarak gösterilen mahkemenin yetkisinin -yetki şartının hükümsüz olması, bu nedenle kanunen yetkili mahkemelerde dava açılması gerektiği örneğinde olduğu gibi- gerekçelendirilmesi de gerekli midir? Bu soruya verilecek yanıt, yetki itirazında bulunup yetkili mahkemenin gösterilmesi ile açıkça talep edilmese de hâkimin genel işlem koşulu denetimini resen yapıp yapamayacağına ışık tutacaktır.

Hâkim, bir hukukî işlemin hükümsüzlüğünü itiraz temeli olması itibarıyla resen dikkate alır¹⁰⁰. Ancak bunun için itirazın dayandığı maddî vakıaların taraflarca hâkime aksettirilmesi ya da taraflarca açıkça dayanılmasa da dosya kapsamından anlaşılması gerekir. Hâkim bu maddî vakıanın hakkın doğumuna engel olduğunu, yani etkisini resen dikkate alır¹⁰¹. Davalı usûlüne uygun bir yetki itirazında bulunduğu anda, yetki şartının tacir-tacir işlemi olmamasına veya genel işlem koşulu denetimi sonucunda yazılmamış sayıldığına veya hükümsüz olduğuna dayanmasa bile hâkim dosya kapsamından yetki şartının davacıya mahkemenin bulunduğu yerde dava açma yetkisi tanımadığını anlayabilir¹⁰². Bu nedenle, davacı mahkemenin bilakis yetkili olduğunu cevaba cevap dilekçesinde belirtmişse, savunmanın somutlaştırılması yükü yerine getirilmesine (HMK m. 194), yani yetkisizliği doğuran sebebi belirtilmesine gerek yoktur. Ancak usûl hukuku ile ilgili ihtilaflar da taraflar arasında ispat faaliyetinde bulunulmasını gerektirir. Bu bağlamda, hâkimde oluşan geçici kanaate karşı diğer tarafın karşı ispat faaliyetinde

¹⁰⁰ **Postacıoğlu**, s. 274; **Kuru**, C. II, s. 1770; **Bilge/Önen**, s. 454; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 305; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 535; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, Usul, s. 254; **Karlı**, Muhakeme, s. 510; **Umar**, s. 452; **Görgün**, s. 189; **Ulukapı**, s. 253. “Hakkın kötüye kullanıldığı savunma olarak ileriye sürülmüş olmasa dahi bu husus defî değil itiraz olarak kabul edildiğinden hakim, dava dosyasından anlaşılacak böyle bir durumu resen göz önüne almak zorundadır (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 04.11.1964 gün 1964/2-953 Esas ve 1964/640 K. sayılı ilamı ile 14.02.1951 tarih ve 1949/17 E, 1951/1 K. sayılı; 8.11.1991 tarih 1990/4 Esas, 1991/13 K. sayılı Yargıtay İçtihatı Birleştirme Kararları)” HGK, 20.10.2010, 6-404/533 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

¹⁰¹ **Postacıoğlu**, s. 274.

¹⁰² Yetki ilk itirazında bulunulmuşsa, taraflar arasında yetki şartının münhasır karakterde olup olmadığı tartışılıyorsa, hâkimin bundan önce tacir olmayanların aksettikleri yetki sözleşmeleri ile tacir-tacir işlemlerinde genel işlem koşulları arasında yer alan münhasır yetki sözleşmelerinin geçersizliğini resen dikkate alması gerektiğine ilişkin bkz. **Umar**, s. 67, 68.

bulunmasına izin verilmesi (HMK m. 191), hukukî dinlenilme hakkının gereğidir (HMK m. 27). Davacı pekâlâ karşı tarafın tacir sıfatını haiz olduğunu; kanunen yetkili mahkemeden sapılmasının haklı bir sebebe dayanmış ileri sürebilir. Bunun için mahkeme Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 138'e göre dosya üzerinden karar verebilecek olsa da, davacının yetki şartının hükümsüzlüğünden ötürü sürpriz bir kararla karşılaşmaması için davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde muhtemel hukukî sebebe işaret edip uyarı yükümlülüğünü yerine getirerek¹⁰³ davacıyı açıklama yapmaya davet etmeli, tarafları ön incelemesi duruşmasında dinlemelidir.

II. Yetki Şartının Yazılmamış Sayıldığı veya Hükümsüzlüğünün Hâkim Tarafından Resen Dikkate Alınıp Alınmayacağı Meselesi

1. Olan Hukuk Bakımından

Yazılı şekil şartına bağlı bir sözleşmenin şekil şartına uyulmadan yapılmış olması (TBK m. 12/2), sözleşmenin kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine aykırı olması (TBK m. 27) durumunda hükümsüzlük, ilgili tarafça ileri sürülmesi de, dosya kapsamından anlaşılabiliriyorsa hâkim tarafından resen dikkate alınır. Sonucu yazılmamış sayılma veya hükümsüzlük olan genel işlem koşulu denetiminin emredici karakteri haiz olduğunda ve hâkim tarafından resen yapılabilmesinde de tereddüt edilmemelidir¹⁰⁴. Genel işlem koşulları arasında yer alan usûl sözleşmeleri de, etkilerini maddî hukuk alanında gösteren hükümlerden farklı muameleye tâbi olmamalıdır. Hafif ihmalden sorumlu olunmayacağına ilişkin genel işlem koşulu, tazminat alacaklısının alacaklı sıfatını ortadan kaldırmakta; ispat hakkını ölçüsüz bir şekilde sınırlandıran genel işlem koşulu niteliğindeki delil sözleşmesi alacak hakkının ispatını zorlaştırmaktadır. Her iki ihtimalde de sonuç esas itibarıyla aynıdır: Malvarlığında eksilme meydana gelmenin zararının, karşı tarafa tazminat ödetilmesi yolu ile giderilememesidir. Genel

¹⁰³ Özekes, s. 187; Karaaslan, s. 213.

¹⁰⁴ Oğuzman/Öz, s. 167, 168; Altop, s. 37; Antalya, s. 288; Ulusan, s. 1121; Aydoğdu, GlŞ, s. 76. Haksız şart denetimi için aynı yönde bkz. Zevkliler/Aydoğdu, s. 165. Alman Hukuku'nda bu yönde bkz. Staudinger/Schlosser, vor § 307 N. 25, 26.

işlem koşulu denetimi, -koşulları mevcut ise- hak sahibinin hakkını gerçekleştirilmesi, kendisine karşı hak iddia edilenin kendisini etkin bir şekilde müdafaa etmesine yönelik engelleri ortadan kaldırmayı amaçlamaktadır.

Maddî hukuk sözleşmeleri ile usûl sözleşmelerinin genel işlem koşulu denetimindeki müşterek hedefe rağmen, usûl hukukundan doğan savunma sebeplerinin ileri sürülmesi ve incelenmesinden kaynaklanan düzenlemeler, usûl sözleşmelerinin denetimi ile maddî hukuk sözleşmelerinin denetiminin bir bütün olarak ele alınmasına engel olmaktadır. Etkilerini maddî hukukta meydana getiren ve genel işlem koşulları içinde yer alan bir sözleşmenin hükümsüzlüğü resen tespit edilip dava esastan reddedilebilir. Buna karşılık, etkilerini usûl hukukunda meydana getiren yetki sözleşmesinin geçerli olup olmadığı meselesi ile yetkisizliğe resen karar verilip verilemeyeceği meselesinin dahi birbirinden ayrı ele alınması gerekir. Bir an için mahkeme yetki sözleşmesinin geçersiz olduğunu resen tespit edebiliyor olsa bile, yetkisizlik kararı veremez¹⁰⁵. Zira yetkisizlik kararının verilebilmesinin temel koşulu, davalının ilk itiraz ileri sürmesi, yani yetkisizlik kararı verilmesini açıkça talep etmesidir. Kesin yetkinin dava şartı (HMK m. 114/1 ç), kesin olmayan yetkinin ilk itiraz (HMK m. 116/1 a) olarak farklı muameleye tâbi tutulmasına, kesin olmayan yetkide yetkisizlik kararı verilmesi noktasında hâkimin pasif kılınmış olduğu dışında başka bir anlam yüklemek mümkün gözükmemektedir.

Hâkim resen yetkisizlik kararı veremese de, onun en azından yetki şartının yürürlük, yorum ve içerik denetimini resen yaparak yazılmamış olduğu veya hükümsüzlüğünü tespit etmesi mümkün müdür? Bu soruya olumlu yanıt verilecek olsa dahi, davalının yetki şartının yazılmamış olmasına veya hükümsüzlüğüne rağmen yine de yetki itirazında bulunmayarak

¹⁰⁵ “Mahkeme, yetkili olup olmadığını kendiliğinden (resen) gözetemez; yetki itirazı yalnız ilk itiraz olarak ileri sürülebilir. Davacı yetki (ilk) itirazında bulunamaz; bu hak yalnızca davalıya tanınmıştır.” 4. HD, 18.9.2002, 5354/9547 (YKD 2033/1, s. 20). Dava yetki sözleşmesinde kararlaştırılmamış yerdeki mahkemede açılırsa da mahkeme resen yetkisizlik kararı veremez: “HMK’nın 17. maddesinde düzenlenen yetki sözleşmesi ile kararlaştırılan mahkemenin yetkisi kamu düzenine ilişkin ve kesin bir yetki kuralı olmadığı gibi (...) HMK’nın 19/2. maddesi ve İİK’nın 265. maddesi gözetilmeksizin re’sen yetkisizlik kararı verilmesi doğru olmamış (...)” 11. HD, 27.3.2013, 4633/6098 (Ateş, C. I, s. 152).

yetkisiz mahkemeyi yetkili hâle getirmesi ve işin esasına girilmesini sağlaması olasıdır. Yine mahkeme yetki şartının genel işlem koşulu denetimini yetki itirazı ileri sürülmesine de resen yapmaya yetkili ise, bu yetkisini çok kısıtlı bir zaman dilimi içinde yapabilecektir. Gerçekten mahkemenin yetki ilk itirazının ileri sürülmeyerek yetkili hâle gelmesi cevap dilekçesinin verilmesi ile gerçekleşeceğine göre, yetki şartının genel işlem koşulu denetimi de davanın açıldığı tarih ile cevap dilekçesinin verildiği tarih arasında yapılabilecektir. Hatta mahkemenin genel işlem koşulu denetimini davalının dikkatini çekmek, ona yetkili olmadığını işaret etmek için yapacağı düşünüldüğünde, daha cevap dilekçesi tebliğ edilmeden hem yürürlük hem yorum hem de içerik denetimini dava dilekçesini alır almaz yapması, tensip tutanağında da denetimin sonucunu belirterek dava dilekçesini yetki şartının yazılmamış sayıldığı veya hükümsüzlüğüne ilişkin ara kararı ile tebliğ etmesi gerekir. Ne var ki, taraflar arasında diyalektik bir süreç içerisinde cereyan etmesi beklenen böyle bir denetimi, davacının ön sorun hakkında Kanun'da özel surette düzenlenen hukukî dinlenilme hakkını (HMK m. 164/2) ihlâl etme pahasına yapmak ve alelacele sonuçlandırmak doğru olmadığı gibi, Kanun'un mahkemenin yetkisini incelemesine dair getirdiği sistem ile de bağdaşmaz. Hukuk Muhakemeleri Kanunu, yetki sözleşmesinin akdedilip akdedilmemesi arasında ayırım yapmaksızın yetkisiz mahkemenin davalının içtinabına bağlı olarak yetkili kılınması yolunu açmakla (HMK m. 19/4), yetki konusunda bir uyumsuzluğun çıkmasına da ancak davalının harekete geçmesi hâlinde izin vermiş; yetki şartının hüküm ve sonuç doğurduğunu tartışmalı hâle getirmenin yolunu ilk itiraz ileri sürmek olarak belirlemiştir. Başka bir deyişle, mahkemenin resen denetim yaparak yetki şartının yazılmamış veya hükümsüz olduğuna işaret etmek suretiyle taraflar arasında bir uyumsuzluğa meydan vermemesi; bu suretle, aleyhe sonuçtan kaçınmak için ilk itiraz ileri sürülmediği sürece, tüm genel işlem koşulları için resen yapılması arzu edilen denetimden imtina etmesi istenmiştir. Şu hâlde, mahkemenin yetkili olmayışı, genel işlem koşulu niteliğindeki yetki şartının yazılmamış sayıldığı veya hükümsüz olduğundan kaynaklanması hâlinde de, davalının ilk itiraz ileri sürmesi aranacaktır¹⁰⁶.

¹⁰⁶ Davalı usûlüne uygun bir şekilde yetki itirazında bulunmazsa, yetki şartının genel işlem koşulu denetimi yapılamayacağı gibi, yetki sözleşmesinin Hukuk Muhakemeleri

Usûl hukukuna ilişkin savunma sebeplerinden olan ilk itirazların ileri sürülmesi esasen bir haktır. Kanun, ilk itirazın cevap dilekçesi dışında ileri sürülmesine hiçbir şekilde izin vermediği için¹⁰⁷, yetki ilk itirazının cevap dilekçesi ile ileri sürülmemesi hakkı sükût ettirir¹⁰⁸, yani ilk itiraz ileri sürme hakkından nihaî ve geri alınamaz, hata, hile, ikrah gibi iradeyi sakatlayan sebeplere dayanarak dahi ortadan kaldırılamaz feragat sonucu ortaya çıkar. Davalının bu haktan feragat etmesinin ihtimal dâhilinde olduğu bir aşamada genel işlem koşulu denetimi yapılmaması gerekir. Haktan sükût etmesinden sonra da, sözleşmenin diğer hükümleri için genel işlem koşulu denetiminin tahkikat aşamasında yapılması ve sözleşme hükümlerinden bazılarının yazılmamış sayılmasına veya hükümsüzlüğüne karar verilmesi hâlinde dahi, davalının yetki şartının denetiminin yapılmasını istemesi, hâkimin de yetki şartını resen denetlemesi mümkün olmamalıdır.

Mahkemenin yetki şartının genel işlem koşulu denetimini resen yapmamasının bir başka açıdan, davalının yetki itirazı ileri sürmemesi ile zımnî bir yetki sözleşmesinin meydana geldiği görüşü ile temellendirilmesi düşünebilir. Gerçekten yetki itirazında bulunmak, bir zımnî irade beyanı olarak kabul edilip cevap dilekçesinde mahkemenin yetkisiz olduğunun ileri sürülmemesi suretiyle taraflar arasında zımnî bir yetki sözleşmesi akdedilmiş oluyorsa¹⁰⁹, yetki şartı genel işlem koşulu denetimine takılacak bile olsa,

Kanunu'nda düzenlenen diğer geçerlilik koşulları da resen incelenemeyecektir (**Bolayır**, Yetki Sözleşmeleri, s. 173; **Umar**, s. 73). Hatta davanın geçerli bir yetki sözleşmesine rağmen kanunen yetkili mahkemede açılması hâlinde de yetki sözleşmesinin varlığı resen dikkate alınamayacaktır (**Üstündağ**, Yargılama, s. 421. İsviçre Hukuku'nda bu yönde bkz. BK ZPO-**Berger**, Art. 17 N. 49).

¹⁰⁷ **Üstündağ**, kanunumuzun teksif ilkesinin en sert şeklini kabul etmiş olduğunu, bazı sebeplerin varlığı hâlinde zamanında ileri sürülemediği olan ilk itirazların sonradan ileri sürülmesi için imkân dahi tanıma lüzumunu duymadığını belirtmektedir (**Üstündağ**-Yargılama, s. 215). “Davalı on günlük cevap süresinden sonra yetki itirazında bulunursa, davacı süre aşımına karşı koymasa bile bu süre hak düşürücü nitelikte olduğundan, mahkeme, yetki itirazını kendiliğinden süre aşımından dolayı reddetmekle yükümlüdür.” HGK, 25.1.2006, 11-659/15 (MİHDER 2006/2, s. 1015-1018).

¹⁰⁸ **Postacioğlu**, s. 169; **Kuru**, C. I, s. 586; **Umar**, s. 82; **Yılmaz**, s. 215; BK ZPO-**Berger**, Art. 18 N. 4.

¹⁰⁹ **Kuru**, C. I, s. 559; **Üstündağ**, Yargılama, s. 216; **Bilge/Önen**, s. 202; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 156, 157; **Pekcantez/Atalay/Özekes**, s. 183; **Akıncı**, s. 55; **Bolayır**, Yetki

tarafların zımnî irade beyanları ile bu sefer geçerli bir yetki sözleşmesi akdedebilme imkânları sürdüğünden, hâkimin resen denetim yapmaması gerekir¹¹⁰. Kanımızca yetki itirazında bulunmama ile taraflar arasında zımnî bir yetki sözleşmesi kurulmadığı için, genel işlem koşulu denetiminin resen yapılamaması bu şekilde temellendirilemez. Bir kere, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 18, yetki sözleşmesinin geçerliliğini adi yazılı şekle tâbi tutmuştur. Cevap dilekçesi vermemek veya cevap dilekçesinde mahkemenin yetkisiz oluşunu ileri sürmemek, iradenin Kanun'un aradığı şekilde beyan edilmiş sayılması için yeterli değildir¹¹¹. Sonra, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 19/4, yetkisiz mahkemenin, tarafların iradelerinin zımnî uyuşması ile değil, davalının süresi içinde ve usûlüne uygun olarak yetki itirazında bulunmaması ile yetkili hâle geleceğini öngörmektedir. Şu hâlde yetkisiz mahkemenin yetkisi tarafların farazî iradelerinin bu yönde olmasından değil, kanun gereği doğmaktadır^{112,113}.

Mahkemenin yetkisiz olduğunun cevap dilekçesinde ileri sürülmemesinin hakkı sükût ettirmesinin, davalının yetkisizliğe dayanmadan işin esasına girmesine Kanun'un bağladığı bir sonuç olup olmadığını irdelenmesini gerektirmektedir. Zira cevap dilekçesi vererek davanın reddini haklı kılacak

Sözleşmesi, s. 144; **Karlı**, Muhakeme, s. 276; **Umar**, s. 73; **Görgün**, s. 84; **Yılmaz**, s. 216; **Canbeldek**, s. 219; **Ulukapı**, s. 167.

¹¹⁰ Yetki itirazında bulunmama da zımnî bir irade beyanı varsa, münhasır etkili geçerli bir yetki sözleşmesine rağmen sözleşmede belirtilmeyen yerdeki mahkemede dava açılması üzerine davalının ilk itirazda bulunmaması durumunda, yine zımnî irade beyanı ile yeni bir yetki sözleşmesi akdedilmiş olunacaktır.

¹¹¹ **Aşık**, s. 32; **Sungurtekin Özkan**, s. 44.

¹¹² **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, Usul, s. 108; **Aşık**, s. 33.

¹¹³ İsviçre Hukuku'nda **Berger**, yetki itirazının ileri sürülmemesi, zımnî yetki sözleşmesini meydana getiriyor olsaydı, dava devam ederken iradeyi sakatlayan sebeplere dayanarak sözleşmenin iptalinin talep edilebileceğini (BK ZPO-**Berger**, Art. 18 N. 4) belirtmektedir. Bu görüş takip edildiğinde, tahkikat aşamasında genel işlem koşulu denetimi sonucunda yetki şartı için de yazılmamış sayılma veya hükümsüzlük sonucu ortaya çıkarsa, ortada esaslı bir saik hatası olduğundan bahisle (TBK m. 32) zımnî yetki sözleşmesinin de iptal edebilmesi olanaklı hâle gelirdi. Ne var ki, kesin bir usûlî durumun meydana gelmesinden, yani belirli bir usûl kesitinden sonra irade fesadına dayanarak iptal imkânı sona erer (**Üstündağ**, Salahiyet, s. 317; **Taşpınar**, İspat, s. 252-254; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, Usul, s. 177; **Aşık**, s. 40; **Belgin Güneş**, s. 200).

esasa veya usûle ilişkin savunmada bulunan, ancak mahkemenin yetkili olup olmadığına değinmeyen davalının mahkemenin yetkisini tanıdığı, genel işlem koşulu denetimi yapılmasını istemediği varsayılacak olsa da, cevap dilekçesi vermeyerek davacının tüm iddialarını, bu arada geçerli bir yetki şartı sayesinde esasen yetkisiz bir mahkemenin yetkili olduğunu inkâr etmiş, bu sayede yetki şartının genel işlem koşulu denetimi yolunu da açmış olur mu? Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu döneminde bir görüş, cevap dilekçesi vermeyen davalının mahkemenin yetkisini kabul etmiş sayılmayacağını, mahkemenin resen yetkili olup olmadığını inceleyebileceğini savunuyordu¹¹⁴. Hukukumuzda olduğu gibi kesin olmayan yetki için mahkemenin yetkili olmadığına prensip olarak davalının dayanmasını arayan İsviçre Hukuku'nda davalı, mahkemenin yetkisiz olduğu itirazını ileri sürmeksizin işin esasına karşı savunma yaparsa, onun mahkemenin yetkisizliğini ileri sürmekten feragat ettiği kabul edilmekte (Einlassung), mahkeme yetkili hâle gelmektedir (SchZPO Art. 18). Buna karşılık davalı, dava dilekçesine karşı kayıtsız kalarak esas hakkında savunma yapmamışsa, mahkemenin yetkisini tanımış olmaz. Bu durumda, mahkeme yetkili olup olmadığını resen inceleyebilir¹¹⁵. Bir yandan Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 19 f. 2 ve 4, diğer yandan m. 115/1, yetki itirazının cevap dilekçesi ile birlikte veya hiç cevap dilekçesi vermemek suretiyle ileri sürülmemesine, yetki itirazının dikkate alınmayacağı sonucunu bağlayarak yetkisizliğin resen incelenmesi yolunu cevap dilekçesinin verilmemesinde de kapatmıştır¹¹⁶. Bu durumda, cevap dilekçesi vermeyen davalı, davacının ileri sürdüğü tüm vakıaları inkâr etmişken (HMK m. 128), yetki şartının sözleşmenin kapsamına dâhil olmadığı veya dürüstlük kuralına aykırı olduğundan bahisle hüküm ve sonuç doğurmadığını ileri sürmekten feragat etmiş sayılmaktadır.

Türk Hukuku'nda yetki şartının resen genel işlem koşulu denetimine izin verilmediği yönündeki kanaatimiz, ilk itiraz ileri sürüldüğünde yapılacak denetimde yazılmamış sayılacak veya hükümsüzlüğü tespit edilecek

¹¹⁴ Üstündağ, Yargılama, s. 216. Karşı yönde bkz. **Kuru**, C. I, s. 578; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, Usul, s. 108 dn. 103; **Umar**, s. 73, 74.

¹¹⁵ BK ZPO-**Berger**, Art. 18 N. 19; **Heddingerin** Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Art. 18 N. 13. Bu konuda ayrıca bkz. **Bolayır**, Yetki Sözleşmesi, s. 146-148.

¹¹⁶ **Budak**, Yetki, s. 3.

yetki şartlarının ilk itiraz ileri sürülmeyerek yazılmış sayıldığı ve geçerli hâle geldiği şeklinde anlaşılmalıdır. Başka bir deyişle, ilk itiraz ileri sürülmesi ile gerçekte yazılmamış veya hükümsüz yetki şartı sözleşmenin içeriğine dâhil olmaz veya bu şart geçerli kılınmaz; yalnız yazılmamış sayılma veya hükümsüzlük ancak belirli bir usûl kesitine kadar ileri sürülebilir. Bu usûl kesitinden sonra yetkisiz mahkemenin yetkili hâle gelmesi, ortada geçerli hâle gelen bir yetki sözleşmesi olduğu için değil, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 19/4 gereğince dir.

2. Olması Gereken Hukuk Bakımından

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da 2003 yılında yapılan değişiklikle tüketici işlemlerinde sözleşme adaletini bozan haksız şartların denetlenmesinin yolu açılmıştır. Türk Borçlar Kanunu sözleşmenin türü ve tarafı bakımından bir ayrıma gitmeden tüm sözleşme ilişkilerinin genel işlem koşulu denetimini öngörerek¹¹⁷ sözleşme adaletinin dürüstlük kuralına aykırı genel işlem koşullarının ayıklanması suretiyle tesis edilmesini bir hedef olarak ortaya koymuştur. Buna karşılık, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yazılmamış sayılma veya hükümsüzlüğün ileri sürülmesinde sert teksif ilkesi benimsenmiştir. Bu durum, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ilk itiraz üzerine incelemeye izin veren yetki ve tahkim sözleşmeleri bakımından, Türk Borçlar Kanunu'nun tayin ettiği hedeften ayrılmak istediği ile açıklanabilir¹¹⁸. Kanun koyucunun bu tercihinin altında gerçek usûl sözleşmelerinin

¹¹⁷ Aslan, s. 317.

¹¹⁸ Yetki ve tahkim şartlarının denetiminde pasif bir hâkim yeğlenmiş olmakla beraber, diğer usûl sözleşmelerinde, örneğin ispat hakkını tamamen ortadan kaldıran veya ölçsüz olarak kısıtlayan delil sözleşmelerinde denetimin resen yapılmasına bir engel bulunmamaktadır. Genel işlem koşulu denetiminde hâkimin önüne gelen ispata ilişkin şartı incelerken kamu düzenine aykırılığın derecesine ve ağırlığına göre resen harekete geçeceği yönünde bkz. Taşpınar, İspat, s. 244. Delil sözleşmelerinin genel işlem koşulu denetimini ele alan Konuralp, münhasır delil sözleşmelerine verilen global kabulün, dava ve savunma hakkının kullanılması imkânını esaslı ölçüde zedeliyorsa, geçersiz sayılması gerektiğini belirtmektedir (s. 67). İspat hakkını sınırlandıracak şekilde akdedilen delil sözleşmelerinin genel işlem koşulu denetimi sonucunda hükümsüz sayılması gerektiği yönünde bkz. Çiftçi, s. 170. Delil sözleşmelerinin, genel işlem şartlarının geçerliliğinin bağlı olduğu koşullara göre düzenlenmesi gerektiği yönünde bkz. Sungurtekin Özkan, s. 126.

kurulması ve geçerliliğine borçlar hukukuna ilişkin hükümlerin ancak kıyasen uygulanabilmesi¹¹⁹, yetki itirazında bulunulmamasında olduğu gibi kesin ve bağlayıcı bir usûlî durum meydana gelmişse, maddî hukuk kurallarının bertaraf edilebilecek olması yatmaktadır. Genel işlem koşulu denetiminin tüm sözleşmelerde yapılmasına yönelik irade ve bunun altında karşı tarafın korunma düşüncesi ile ilk itiraz sistemi bir bütün oluşturmamaktadır¹²⁰. Yalnız etkilerini maddî hukukta doğuran sözleşmeler değil, usûl sözleşmelerinin de genel işlem koşulları içinde yer alması hâlinde, bunlar tarafların yazılmamış sayılma veya hükümsüzlüğe dayanıp dayanmadıklarına bakılmaksızın resen denetlenebilmelidir. Medenî usûl hukukunun usûl sözleşmelerinin karakteristiğinden hareketle denetime mani olmaktan ziyade, yargılamanın makul sürede sonuçlanması gibi başkaca dinamikleri ile genel işlem koşulu denetimini dengeleme işlevi vardır. Bu dengenin tacir-tacir olmayan (bilhassa tüketici) işlemleri ile tacir-tacir işlemlerinde farklı şekilde kurulması düşünülebilir. Aşağıda teksif ilkesinden bütünüyle ayrılmadan, ancak kesin ve bağlayıcı bir usûlî durum da meydana getirmeden resen denetimin nasıl yapılabileceği üzerinde durulacaktır.

a. Tacir-Tüketici İşlemlerinde

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 17, tüketicilerin ister genel işlem koşulu olsun ister müzakereye konu edilen bireysel sözleşme niteliğinde olsun, yetki sözleşmesi akdetmesine izin vermemiştir. Hükümün Hükümet

¹¹⁹ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 256, 257; **Bolayır**, Yetki Sözleşmeleri, s. 48; **Aşık**, s. 20, 21; **Taşpınar Ayvaz**, HMK, s. 231. Yetki sözleşmenin kuruluşu ve geçerliliğinin usûl hukukuna tâbi olması gerektiği yönünde bkz. **Ulukapı**, s. 164, 175. Yetki sözleşmesini usûl hukuku sözleşmesi kabul eden ve sözleşmenin önce HMK'ya, bunun dışında irade fesadı gibi hâllerde TBK'ya tâbi olduğunu savunan görüş için bkz. **Kuru**, C. I, s. 555; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 152; **Görgün**, s. 82. Yetki sözleşmesinin bir usûl hukuku sözleşmesi olduğu, kuruluşu ve geçerliliği bakımından maddî hukuka, etkileri bakımından usûl hukukuna tâbi olduğu görüşü için bkz. **Karlı**, Muhakeme, s. 84; **Budak**, Yetki, s. 16. Bu son görüşün eleştirisi için bkz. **Umar**, s. 68, 69. Yetki sözleşmesini borçlar hukuku sözleşmesi kabul eden görüş için bkz. **Üstündağ**, Salâhiyet, s. 313; **Postacıoğlu**, s. 160 dn. 13; **Bilge/Önen**, s. 201.

¹²⁰ Tacir ile tacir olmayanların akdettikleri yetki sözleşmesinin geçersizliğinin resen dikkate alınmaması bakımından aynı yönde bkz. **Aşık**, s. 42.

Gereğesinde tacir olmayanların tacirler karşısındaki güçsüz konumunun haklı kıldığı korunma ihtiyacına iltihaki sözleşmeler özelinde vurgu yapılmıştır¹²¹. Hatta tacir olmayanların yetki sözleşmesi akdetmelerine izin verilmeyişine genel işlem koşullarının neden olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. İrade özerkliğine müdahale eden kanun koyucu, tacir olmayanların kanunen yetkili mahkemelerinden koparılmasına izin vermeyerek denetimi hâkime bırakmadan kendisi yapmış, tacir olmayanların menfaatlerine üstünlük tanıyarak 17. maddeye yoğun bir adalet içeriği yüklemiştir. Bu yoğun adalet içeriğine rağmen, hükümsüzlüğün resen dikkate alınması noktasında tacir-tacir işlemleri ile tacir-tüketici işlemleri arasında ayırım yapılmamıştır. Sözlü yapılmış bir tacir-tacir yetki sözleşmesine de adî yazılı şekilde yapılmış tacir-tüketici yetki sözleşmesine de hâkimin müdahale etmesine izin verilmemiştir¹²². Tacirlerin yetki sözleşmesi akdedebilmelerinde, bu sözleşmenin prensip olarak münhasır karakterde olmasında korumaya ve hükümsüzlüğün resen dikkate alınabilmesine ihtiyaç duymadıkları varsayımı, madalyonun öteki yüzünde tüketicilerin menfaatlerini koruyamadıkları ve bunun sonucunda hükümsüzlüğün kendilerine işaret edilmesine ihtiyaç duydukları sonucunu da barındırmaktadır¹²³.

¹²¹ “Tacirler veya kamu tüzel kişileri, diğer bir gerçek kişiye göre, daha güçlü konumda bulunmaktadır. Daha zayıf konumda olan kimselerin daha güçlü olan tacir veya kamu tüzel kişilerine karşı, korunma ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Özellikle iltihakî sözleşmelerle bu durum daha da belirginleşmektedir. Tüketiciler, satıcı veya hizmet sunucu şirketlere karşı, hiçbir pazarlık şansı olmaksızın, sadece kendilerine uzatılan sözleşmeye imza atarak, şirket veya kamu tüzel kişisi tarafından konulan şartları, bu arada, yetki şartını da kabul etmek zorunda kalmaktadırlar.” *Umar*, yetki sözleşmesine getirilen sınırlamanın temelinde güçlü kişi ve kuruluşların, kendilerine işi düşen güçsüz insanların önüne serip imzalattıkları “tip mukavele” türü sözleşmelerde kendi işlerine gelen içerikte yetki şartına yer vermelerinin yattığını belirtmektedir (s. 64, 65). *Pekantez/Atalay/Özkes*, HMK’den sonra satıcı ve hizmet sunucusu kişilerin tüketicilere sundukları sözleşmeyi imzalatarak yetki sözleşmesi yapamayacaklarını, buna rağmen yapılan yetki sözleşmelerinin geçersiz olacağını belirtmektedirler (s. 179).

¹²² *Karşı*, yetki itirazında bulunulmaması ile meydana gelen zımnî yetki sözleşmesinin arzu edilen sonuçların elde edilmesine engel olduğu görüşündedir (*Karşı*, Muhakeme, s. 282).

¹²³ Burada amacın sözleşmeyi hükümsüz kılarak güçsüzü korumak olduğu yönünde bkz. *Umar*, s. 73.

Tüketicinin tabîî hâkiminden uzaklaştırılmasına resen müdahale kapısını arayabilecek Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun da net bir tavır almaktan kaçınmış; -tartışmalı olmakla beraber- kanımızca tüketici mahkemeleri ile tüketici hakem heyetleri arasında farklı düzenlemeler yapmıştır. Tüketici hakem heyetlerinin yetki alanı devlet yargısında kesin yetki kurallına benzer şekilde düzenlenmişken¹²⁴, tüketici mahkemelerinde tüketicinin yerleşim yerinin özel yetkili mahkeme olarak kabul edilmesi ile yetinilmiş, bu suretle genel işlem koşullarındaki yetki şartlarına karşı tüketiciye etkin bir koruma sağlama amacının tam olarak gerçekleşmesine engel olunmuştur.

Avrupa Birliği Hukuku ile uyumun sağlanması amacıyla büyük ölçüde tercüme edilerek mevzuatımıza alınan yönergelerden birisi olan 5.4.1993 tarihli Haksız Şartlara İlişkin 93/13/AET sayılı Konsey Yönergesi'ni yorumlayan Avrupa Toplulukları Adalet Divanı, istikrarlı kararları ile haksız şart denetiminin resen yapılacağını, denetim sonucunda sözleşme koşulunun -örneğin, Yönerge ekinde peşinen haksız şart olarak kabul edilen tüketicinin dava açma veya başka herhangi bir hukukî yola başvurma hakkını ortadan kaldıran veya zorlaştıran şartlarından olan yetki şartının- haksız şart niteli-

¹²⁴ Tüketici hakem heyetlerine başvurular tüketicinin yerleşim yerinin bulunduğu veya tüketici işleminin yapıldığı yerdeki tüketici hakem heyetine yapılabilir (TKHK m. 68/3). Farklı yorumlanmaya da müsait olmakla beraber, kanımızca Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki kesin olmayan yetki düzenlemelerinin karakteristiği olan ayrı yazılan -de bağlacının kullanılmayışından, devlet yargısına benzer şekilde burada bir kesin yetkinin öngörüldüğü çıkarılabilir. Bu durumda, yetki sözleşmesinin tarafının tacir olmaması hem de yetkinin kesin olmasından ötürü hükümsüzlük söz konusu olacaktır. Tüketici hakem heyeti hem başvurunun yetki alanına girmediğini resen dikkate alabilecek hem de yetki sözleşmesinin geçerli olup olmadığını karşı tarafın ileri sürmesine gerek olmaksızın inceleyebilecektir. **Tutumlu**, Önceki Tüketici Hakem Heyetleri Yönetmeliği döneminde haklı olarak hakem heyetlerinin dosyayı doğrudan yetkili hakem heyetine göndermesi gerektiğini belirtmekte idi (s. 51). Buna karşılık **Ermenek**, hakem heyetinin yetkili olup olmadığını incelemesini, dolayısıyla yetki sözleşmesinin geçersizliğini davalının yetkisizliği ileri sürmesine bağlamakta idi (s. 597). Gerek tüketici hakem heyetinin yetki alanı dışında kalan başvuruları doğrudan ilgili hakem heyetlerine veya kuruluşlara iletceğini düzenleyen Önceki Tüketici Sorunları Hakem Heyetleri Yönetmeliği m. 5/4, gerekse tüketici hakem heyetinin yetki alanı dışında kalan başvuruları, tüketicinin başvuru yapabileceği yerleri de belirterek başvuru sahibine iade edeceğini öngören Yeni Tüketici Hakem Heyetleri Yönetmeliği m. 6/5, tüketici hakem heyetlerine başvurunun yetki alanı dışında kalmasını resen dikkate alma yetkisi vermektedir.

ğinde olduğu sonucuna varılırsa, hâkimin işaret etme ödevi çerçevesinde bunu tüketiciye bildireceğini, tüketicinin bunun üzerine geçersizliğe dayanabileceğini kabul etmektedir.

“25. Divan, haksız bir sözleşme koşulunun sonucuna ilişkin olarak, Mostaza Claro kararında (Slg. 2006, I- 10421 = NJW 2007, s. 135 = EuZW 2006, s. 734Rdnr. 36), Topluluk kanun koyucusunun tüketicinin korunmasının öneminden ötürü Yönerge'nin 6/I. maddesinde satıcı veya sağlayıcının tüketici ile kararlaştırdığı sözleşmedeki haksız şartların “tüketici için bağlayıcı olmadığını” öngördüğünü ortaya koymuştur. Burada sözleşmenin taraflarından birisinin zayıf konumundan ötürü sözleşmenin taraflarının hak ve yükümlülükleri arasındaki şekli dengeyi maddi bir denge ile ikâme etmeyi ve onların eşitliğini yeniden tesis etmeyi amaçladığı emredici bir hüküm söz konusudur.”

28. Tüketici sözleşmelerindeki haksız şartlar hakkında 5 Nisan 1993 tarihli ve 93/13/AET sayılı Konsey Yönergesi m. 6/I, haksız sözleşme şartının tüketici için bağlayıcı olmadığı ve buna tüketicinin önceden dayanmasının gerekli olmadığı şeklinde yorumlanmalıdır.

33. Ulusal mahkeme bu yükümlülüğü yerine getirir, ancak tüketici mahkemenin bilgi vermesinden sonra suistimali ve bağlayıcı olmamayı ileri sürmek istemezse, tartışmalı şartı Yönerge'ye göre uygulanamaz kılamaz.

35. Ulusal mahkeme, sözleşme şartının haksızlığını, gerekli hukuksal ve vakıalara ilişkin temellere sahip olur olmaz, resen incelemekle yükümlüdür. Mahkeme böyle bir şartın haksız olduğu kanaatinde ise, tüketici buna karşı çıkmadığı takdirde şartı uygulanamaz kılar. Ulusal mahkemeye bu yükümlülük kendi yetkisini incelerken de düşer.”ATAD (4. Daire), 4.6.2009, C-243/08/Pannon GSM/Erzsébet Sustinkné Györf¹²⁵

“36. 93/13 sayılı Yönerge m. 6/I ve m. 7/I, bir sözleşme şartının haksızlığını resen tespit eden ulusal mahkemenin bu tespitten sonuçlar çıkarabilmesi için, hakları hakkında bilgilendirilen tüketicinin, anılan şartın geçersiz kılınması talebini beklemek zorunda olmadığı şeklinde yorumlanmalıdır. Ancak çekişmeli yargılama ilkesi, sözleşme şartının haksızlığını resen tespit eden ulusal mahkemeye genel olarak tarafları bu konuda bilgi-

¹²⁵ Kararın Alıncası için bkz. NJW 2009, s. 2367, 2368.

lendirmek ve onlara suistimali ulusal usûl hükümlerinde bunun için öngörülen şekilde çekişmeli olarak ele alma fırsatını tanımakla yükümlü kılmaktadır.” ATAD (1. Daire), 21. 2. 2013 - C-472/11 (Banif Plus Bank Zrt/Csaba Csipai ve diğerleri)¹²⁶

“26. Tüketicilerin bu türden şartların haksızlığını kendilerinin ileri sürmek zorunda olmaları, Yönerge m. 6’nın üye devletlerin haksız şartların tüketiciler için bağlayıcı olmamasını öngörmelerine yönelik hedefine ulaşmasına engeldir. Müddeabihin değerinin düşük olduğu davalarda, avukatlık ücretleri ihtilafli meblağa nazaran daha yüksek olabilmekte, bu durum tüketiciyi haksız bir şarta karşı kendisini müdafaa etmekten alıkoymaktadır. Gerçi pek çok üye devletin usûl kanunları, bu türden ihtilaflarda münferiden kendini müdafaa etme hakkını tanımaktadır. Ancak tüketicinin karşı şartın haksızlığını her şeyden evvel bilgisizliğinden ötürü ileri sürememesinde küçümsenemeyecek bir tehlike mevcuttur. Bundan ötürü tüketici yalnız ulusal mahkemeye bu türden bir şartı resen inceleme imkânı tanınırsa etkin bir biçimde korunabilir.

27. Bunun dışında, Yönerge ile getirilen sistem, kanun sözcüsünün nihaî taleplerinde belirttiği üzere, tüketici ve satıcı/sağlayıcı arasındaki eşitsizliğin ancak sözleşmenin taraflarından bağımsız üçüncü bir yanın aktif müdahalesi ile telafi edilebileceğinden hareket etmektedir.

28. Fransız hükümetinin belirttiği üzere, önleme tedbiri olarak tüketici menfaatlerine zarar veren suistimallere dayanan belirli topluluk davalarına izin verilmesi beklenen bir sistemde, haksız şart içeren belirli bir sözleşmeye ilişkin ihtilafı inceleyen mahkemenin, bu şarta yalnız tüketicinin suistimali ileri sürmemesinden ötürü engel olamamasının tasavvur edilmesi güçtür.

32. Bütün bunlardan sonra, ulusal mahkeme bu Yönerge’den önce veya sonra sevk edilen ulusal hükümleri uygularken, olabildiğince Yönerge’nin lafzı ve ruhunu dikkate alarak yorum yapmak zorundadır. Yönergeye uygun yorum gerekliliği bilhassa, ulusal mahkemenin ona haksız şart ile kararlaştırılan yetkisini resen reddetme imkânı sağlayan yoruma öncelik verme-

¹²⁶ Kararın Almancası için bkz. NJW 2013, s. 987.

sini aramaktadır.” ATAD, 27.6.2000, C-240/9 C-244/98’e kadar/Océano Grupo Editorial ve Salvat Editores¹²⁷

“38. Yönerge ile tüketicilere sağlanan korumaya dayanan kamu yararının mahiyeti ve önemi ayrıca ulusal mahkemenin bir sözleşme şartının haksızlığını resen inceleyebilmesini ve bu suretle tüketici ve satıcı-sağlayıcı arasındaki dengesizliği gidermek zorunda olmasını haklı kılmaktadır.” ATAD (1. Daire), 26.10.2006, C-168/05 Elisa Maria Mostaza Claro/Centro Móvil Milenium SL¹²⁸

Avrupa Birliği’ne aday ülke statümüz, esasen bu içtihatların dikkate alınmasını gerektirmektedir. Tüketici mevzuatımız esas itibariyle Avrupa Birliği Hukuku’na göre şekillendirildiğine göre, resen denetim ve işaret etme ödevine dair içtihatlar dikkate alınarak tacir-tüketici yetki şartlarının genel işlem koşulu denetiminin etkinleştirilmesi için bugün için de de legeferenda önerilerde bulunulabilir. Bu bağlamda, ilk itiraz prosedürünün gözden geçirilmesi, bilhassa resen denetime imkân verecek şekilde hâkimin aktif kılınması düşünülebilir. Bu öneri, tacir-tacir yetki şartlarının denetimi için de geçerli olduğu ve aşağıda açıklanacağı için, burada ayrıntısına girilmeyecektir¹²⁹.

İlk itiraz sisteminde genel işlem koşulu denetimini etkinleştirecek bir revizyondan ziyade, kanımızca tüketici uyuşmazlıklarında kesin yetki kuralı getirilebilir, bunun için de ya tüketici hakem heyetlerinin yetki alanını tüketicinin yerleşim yerinin bulunduğu veya tüketici işleminin yapıldığı yer ile sınırlayan hüküm (TKHK m. 68/3) tüketici mahkemelerine teşmil edilebilir ya da tüketicinin açacağı davada taraflardan birinin yerleşim yerinin veya merkezinin bulunduğu yeri, satıcı/sağlayıcı/kredi verenin açacağı davada davalının yerleşim yeri mahkemesini yetkili kılan¹³⁰; aynı zamanda,

¹²⁷ Kararın Almancası için bkz. NJW 2000, s. 2571, 2572

¹²⁸ Kararın Almancası için bkz. NJW 2007, s. 135.

¹²⁹ Bkz. aşa. C, II, 2, b.

¹³⁰ Tüketicinin korunabilmesinin kendisine yalnız hak tanınması ile değil, bu hakkına kavuşması için önüne çıkan maddî ve şeklî hukuka ilişkin engellerin kaldırılması ile sağlanabileceği, bu engellerden birinin de tüketicinin kendi yerleşim yeri mahkemesinde dava açma imkânının tanınmaması nedeniyle satıcının yerleşim yerinde dava açmak zorunda olmasıdır (**Pekcanitez**, Tüketici Mahkemeleri, s. 147).

yetki itirazında bulunulmayarak işin esasına girildiğinde mahkemenin yetkili olup olmadığının incelenememesine (Einlassung) tüketiciler bakımından istisna getiren İsviçre Federal Medenî Usûl Kanunu m. 32 ve 35'ten yararlanılabilir¹³¹. Her iki ihtimalde de hâkim yetkili olup olmadığını resen inceleyebileceği için, tüketicinin taraf olduğu yetki sözleşmesinin hükümsüzlüğünü de resen dikkate alabilecektir.

b. Tacir-Tacir İşlemlerinde

Tacirlerin akdettikleri yetki sözleşmelerine karşı genel işlem koşulu denetimine ihtiyaçlarının bulunup bulunmadığı meselesi ile hâkimin genel işlem koşulu denetimini resen yapıp yapamayacağı aynı düzlemde değerlendirilmelidir. Tacirlerin yetki sözleşmesi akdederken eşit konumda oldukları varsayımı, yetki sözleşmesinin münhasır karakteri ve yetkisizliğin ancak ilk itiraz üzerine incelenebilmesi, içerik denetiminin aleyhine argümanlar olarak kabul edilirse, şüphesiz hâkime de resen denetim yetkisi verilmemelidir. Buna karşılık, yukarıda savunduğumuz üzere¹³², tacirlerin -bilhassa KOBİ'lerin- korumaya ihtiyaç duydukları kabul edilirse, olması gereken hukuk bakımından bir yandan resen denetim kapısı aralanabilir, diğer yandan maddî hukukun içerik denetimi ile sözleşme adaletinin tesisi için müdahale çağrısına ilk itiraz rejimindeki sert teksif ilkesi yumuşatılarak karşılık verilebilir.

Tacir-tacir yetki şartları için de de legeferenda önerdiğimiz resen genel işlem koşulu denetimi, tacir-tüketici işlemlerinin aksine kesin yetki kuralı getirilmesi ya da kesin olmayan yetkinin de dava şartı hâline getirilmesi olarak anlaşılmalıdır. Denetim yolunun açılması için kanımızca doğru çözüm, ilk itiraz rejiminde daha esnek bir düzenleme yapıp teksif ilkesinin yumuşatılmasıdır. Bu konuda, avukatla temsil zorunluluğunun bulunmadığı sulh mahkemelerinde hâkimin mahkemenin yetkili olmadığına işaret etme

¹³¹ İsviçre Hukuku'nda tüketiciler yetki sözleşmesinin tarafı olabilirler. Bu suretle, satıcı/sağlayıcı/kredi verenin açacağı davaların tüketicinin yerleşim yerinde açılması zorunluluğundan sapılabilir. Ancak sözleşmenin geçerli olması için, uyumsuzluğun meydana gelmesinden sonra akdedilmesi gerekir (SchZPO Art. 35). Bu konuda bkz. **Bolayır**, HMK, s. 132 dn. 3; **Budak**, Yetki, s. 9, 10.

¹³² Bkz. yuk. B, IV, 2, b.

yükümlülüğünü düzenleyen Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 504. paragrafi model alınabilir¹³³. İsviçre Hukuku'na benzer şekilde Alman Hukuku'nda da davalının yetki itirazında bulunmadan işin esasına girmesi hâlinde, mahkeme yetkisizliğine karar veremez (§ 39 ZPO). Ancak bu kural, avukatla temsil zorunluluğunun olduğu asliye mahkemeleri için getirilmiştir. Sulh mahkemelerinde hâkim, davanın başında yetkili olup olmadığını inceleyecek, yetkisiz olduğuna kanaat getirirse, yetkisiz olduğunu ve yetki itirazında bulunmadan işin esasına girmesinin sonuçlarını davalıya hatırlatacaktır. Hukukumuzda da hâlen istisnâî düzenlemeler dışında avukatla temsil zorunluğu bulunmamaktadır. Genel işlem koşulu denetiminin yetki şartlarında da etkin bir şekilde yapılabilmesi için, hâkimin Türk Hukuku'nda da aktif kılınması, bu çerçevede yetki ilk itirazı ileri sürülmesi dahi denetimi dilekçelerin karşılıklı verilmesi aşamasında yapması, denetim sonucunda yetki şartının yazılmamış sayıldığını veya hükümsüzlüğünü tespit ederse, doğrudan yetkisizlik kararı vermeden bunu davalıya bildirmesi önerilebilir. Bunun üzerine, davalı dilerse ilk itiraz ileri sürerek mahkemenin yetkisizlik kararı vermesini sağlayabilir; dilerse ilk itiraz ileri sürmeyerek mahkemeyi yetkili hâle getirebilir. Bu suretle, sözlü akdedilmiş taşınmaz satım sözleşmesine dayalı olarak açılan davada davalı dayanmasa da hükümsüzlük resen tespit edilip dava esastan reddedilirken, yetki şartlarının hükümsüzlüğünde yine de ilk itiraz ileri sürülmesi aranarak medenî usûl hukukuna özgü kesin ve bağlayıcı bir usûlî durum meydana getirme yolu aralanabilir.

İlk itiraz rejiminde esneklik sağlanması hâlinde, yetki şartının yazılmamış sayılması veya hükümsüzlüğü, davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde resen dikkate alınabilecektir. Yetki şartının yazılmamış sayılması veya hükümsüzlüğü, "hukukî açıdan belirsizlik nedeniyle uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu kıldığı bir durum" olarak kabul edilebilir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 31, böyle bir durumda hâkime davayı aydınlatma ödevi yüklemiştir. Davayı aydınlatma ödevi kapsamında hâkim, belirsizliğin giderilmesi için tarafa soru sorabilir, taraftan delil göstermesini isteyebilir. Her

¹³³ *Alangoya*, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nı değerlendirirken 504. paragrafi önermiştir (*Alangoya*, Değerlendirme, s. 39). Tacir veya kamu tüzel kişisi olmayanlara bir hatırlatma yapılmasının uygun olacağına ilişkin aynı yönde bkz. *Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım*, Tasarı, s. 27; *Taşpınar Ayvaz*, HMK, s. 226.

ne kadar anılan hükümde açıkça belirtilmemiş olsa da, işaret etme ödevi de davayı aydınlatma ödevinin bir parçasıdır¹³⁴. Nitekim hâkimin soru sorma ve delil gösterilmesini isteme dışında, işaret etme ödevinin de bulunduğu hükümün Hükümet Gerekçesinde belirtilmiştir¹³⁵.

Yetki sözleşmesinin geçersizliğine işaret etmek, hâkim açısından tarafa yol gösterme ya da görüşünü açıklama olarak da değerlendirilmemelidir. Hâkimin her görüşünü açıklaması değil, kanunen gerekmediği hâlde görüşünün açıklaması bir ret sebebidir (HMK m. 36/1 b). Hâkim, yapılacak bir değişiklik ile yetkisiz olduğuna işaret etme yetkisine sahip olursa, onun yetki sözleşmesinin hükümsüzlüğünü resen dikkate alması bir itiraz temeli olması itibarıyla kanunen gerekli olacaktır¹³⁶.

Mahkemenin yetkisiz olması hâlinde hâkimin işaret etme ödevi yerine, ilk itirazın haklı bir sebep varsa sonradan ileri sürülmesi yolunun açılması da de legeferenda önerilebilir. Bu konuda, tahkimde hakemlerin yetkili olmadığının en geç cevap dilekçesinde ileri sürülmesi gerekirken, hakem veya hakem kurulunun gecikmenin haklı sebebe dayandığı sonucuna varmaları hâlinde, süresinde ileri sürülmeyen itirazı kabul etmelerine imkân veren Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 422/4'ten yapılacak bir düzenlemede yetki

¹³⁴ Hâkimin davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde uyarı yükümlülüğü hakkında bkz. **Özkes**, s. 187. **Karaaslan**, HMK'da yer alan hâkimin davayı aydınlatma ödevinin hâkimin uyarma, bilgilendirme gibi değişik faaliyetleri bakımından bir üst kavram olarak kullanılmaya uygun olduğunu belirtmekte, gerekçedeki işaret ve müzakere etmeyi bir ödev olarak değerlendirmektedir (s. 29, 37). **Meriç**, HUMK döneminde m. 75'te açıkça düzenlenmemiş olsa da hâkimin işaret etme fonksiyonunun bulunduğu görüşündedir (s. 406).

¹³⁵ “Maddede, hâkimin maddî anlamda davayı sevk yetkisi düzenlenmektedir. Mukayeseli hukuktaki gelişim sonucu, günümüzde, bununla hâkimin taraflara sorular sorma, işaret ve müzakere etme ödevi anlaşılmaktadır. Bununla hâkim, olayın ve hukukî uyumsuzluğun olgusal ve hukukî boyutlarını gerekli olduğu ölçüde taraflarla birlikte ele alabilecek, tarafların zamanında uyumsuzluğun çözümü için önemli vakıaların tamamı hakkında açıklama yapmalarını, özellikle ileri sürülen vakıalardaki eksiklikleri tamamlamalarını, delilleri ikame etmelerini ve gerekli talepleri ileri sürmelerini sağlayabilecektir.” (Hükümet Gerekçesinden).

¹³⁶ **Yılmaz**, olan hukuk bakımından yetki itirazında bulunulmaması hâlinde, mahkemenin davalıya yetki itirazında bulunma hakkını hatırlatması ve onu bu yönde itirazda bulunmaya zorlamasını ret sebebi olarak değerlendirmektedir (s. 217).

şartlarının genel işlem koşulu denetiminde de yararlanılabilir. Örneğin, yetki şartının diğer genel işlem koşulları ile birlikte yazılmamış olduğunun sonradan anlaşılması, haklı sebep olarak görülüp davalıya sonradan da yetki ilk itirazında bulunma imkânı verilebilir. Şüphesiz ilk itirazın haklı sebeple sonradan ileri sürülmesine ön inceleme aşaması ile sınırlandırma getirmek gerekir. Tahkikat aşamasında da ilk itirazda bulunulabilmesine izin verilirse, yetkisizlik kararı verilmesi, dosyanın yetkili mahkemeye gönderilmesi ve yargılamaya yetkili mahkemede devam edilmesinin yol açacağı zaman kaybı, yetki şartlarının genel işlem koşulu denetiminden umulan faydanın önüne geçecektir. Bu nedenle, haklı sebeple yetki ilk itirazının en geç ön inceleme aşamasında ileri sürülmesi yönünde bir değişiklik, tıpkı hak düşürücü ve zamanaşımı süreleri gibi genel işlem koşulu denetiminin de tahkikata başlamadan önce yapılabilmesi (HMK m. 142) ile tamamlanabilir.

D. Türk Borçlar Kanunu'nun Yürürlük Tarihi Olan 1 Temmuz 2012'den Önce Akdedilen Yetki Şartlarının Genel İşlem Koşulu Denetimi

Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarih olan 1 Temmuz 2012'den önce genel işlem koşulları arasında yer alan yetki şartları için bu tarihten sonra açılacak davalarda genel işlem koşulu denetimi yapılabilir mi?

Yukarıda ifade edildiği üzere, yetki sözleşmelerinin geçerliliğine Hukuk Muhakemeleri Kanunu doğrudan, Türk Borçları Kanunu ise niteliğine uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanır¹³⁷. Yetki sözleşmesinin adı yazı şeklinde ve yalnız tacir veya kamu tüzel kişilerinince yapılabilmesi, temelini Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda bulan geçerlilik koşullarıdır. Bu koşulların mevcut olup olmadığı hakkında usûl kurallarının zaman itibarıyla uygulanması hükmü (HMK m. 448) dikkate alınmalıdır. Buna karşılık, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, özünde bir geçerlilik denetimi olan genel işlem koşulu denetimi hakkında bir düzenleme içermediğinden¹³⁸, boşluk Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 5 ve Türk Borçlar Kanunu m.

¹³⁷ Bkz. yuk. C, II, 2.

¹³⁸ Usûl hukukunun maddî hukuk karşısında müstakil olup kendi kendine yeten bir hukuk dalı olmadığı, bu nedenle usûl sözleşmelerinin münhasıran usûl hukuna tâbi olması gerektiği fikrinin doğru olmadığı hakkında bkz. **Karılı**, Usulî İşlemler, s. 238, 239.

20 vd. kıyasen uygulanarak doldurulacaktır. Bu durumda, genel işlem koşulu denetimi için maddî hukuk kurallarının zaman itibariyle uygulanma hükümleri de kıyasen uygulanacaktır.

6101 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun, Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihten önceki fiil ve işlemlere, bunların hukuken bağlayıcı olup olmadıklarına ve sonuçlarına, bu fiil ve işlemler hangi kanun yürürlükte iken gerçekleşmişse, kural olarak o kanun hükümlerinin uygulanacağını öngörmektedir¹³⁹. Bu durumda, 1 Temmuz 2012 tarihinden önce tacir veya kamu tüzel kişilerinin tacirlerle akdettiği yetki şartlarının Türk Borçlar Kanunu m. 20 vd. hükümlerine göre denetlenmesi esasen mümkün olmayacaktır. Ancak anılan Kanun'un 2. maddesinde ayrıksı bir düzenlemeye gidilerek Türk Borçlar Kanunu'nun kamu düzenine ve genel ahlâka ilişkin kurallarının, gerçekleştikleri tarihe bakılmaksızın, bütün fiil ve işlemlere uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Şayet Türk Borçlar Kanunu m. 20 vd. hükümleri kamu düzenine ilişkin kurallar olarak nitelendirilecek olursa, ikinci madde uygulama alanı bulacak ve Kanun'un yürürlüğe girmesinden önceki yetki kayıtları da denetlenebilecektir.

Özünde taraflar arasındaki eşitsizliklerin giderilmesi, zayıfın korunması olan hükümlerin prensip olarak bireysel menfaatleri aşarak kamu düzenini ilgilendirdiği kabul edilmektedir. Bir yandan meselenin sözleşme ilişkilerinde genel işlem koşulu kullanımının bireysel sözleşme yapılmasının önüne geçecek kadar toplumun çok geniş bir kesimini ilgilendirmesi, diğer yandan denetimin müzakere yolunun baştan kapatılmış olması nedeniyle taraflar arasındaki sözleşme adaletinin bozulmuş olabileceği ihtimali ve bunun sonucunda zayıf konumdaki karşı tarafın korunması düşüncesi üzerine bina edilmiş olması karşısında, içerik denetiminin kamu düzenini ilgilendirdiği

¹³⁹ Maddî hukuk sözleşmelerinin geçerliliklerinin yapıldıkları tarihteki kanuna göre belirleneceği hakkındaki zaman bakımından uygulama hükümlerinin kıyasen yetki sözleşmelerine de uygulanması gerektiği yönünde bkz. **Budak**, Yetki, s. 16. Yetki sözleşmelerinin geçerliliğinin -özel bir zaman itibariyle uygulama hükmü yoksa- akdedildiği tarihteki hukuka, etkilerinin ise yeni hukuka tâbi olduğu yönünde bkz. **BK ZPO-Berger**, Art. 17. N. 81; **Assmann** in **Wieczorek/Schütze**, vor § 253 N. 145. Aynı yönde bir İsviçre Federal Mahkeme kararı için bkz. **BGE 129 III 80**.

açıktır¹⁴⁰. Türk Borçlar Kanunu m. 20'in Hükümet Gerekçesindeki şu ifadeler de kamu düzeni fikrini ortaya koymaktadır:

“(...) Böylece, söz konusu hükümlerin uygulama alanının sadece tüketicilerle sınırlı kalması önlenmiştir. (...) birey önüne konulan metin karşısında, sadece “evet” ya da “hayır” diyebilecek, buna karşılık, “evet, ama” seçeneğinden yoksun olacaktır. Hizmet ya da edimden hiç yararlanmamanın söz konusu olmaması ve “evet, ama” deme olanağı bulunmaması karşısında, bireyin bu tür sözleşmelerin uygulanmasında kanunla korunması zorunluluğu ortadadır. Tasarıda, genel işlem koşullarının tâbi olduğu geçerlilik kuralları, bunlara aykırılığın yaptırımları ve genel işlem koşullarının yorumlanması gibi konuların açıklığa kavuşturulması amacıyla, bütün sözleşmeleri kapsayacak emredici genel hükümler şeklinde düzenlenmesi zorunlu görülmüştür.”

Bu durumda, 1 Temmuz 2012 tarihinden önceki yetki şartlarının bu tarihten sonra açılacak davalarda davalının ilk itirazı üzerine içerik denetimine tâbi olmasında, yani Türk Borçlar Kanunu m. 20 vd.'nin derhal uygulanmasında, eski kanun zamanında kurulmuş yetki şartlarına yeni kanunun derhal müdahale etmesinde¹⁴¹ şüphe edilmemelidir¹⁴².

¹⁴⁰ **Ermenek**, s. 604. “Sözleşme ilişkilerinde zayıf tarafı korumayı amaçlayan, emredici kanun hükümlerinin (İş Kanunları, Tüketici Kanunları), sırf sözleşme bu hükümler yürürlüğe girmeden önce akdedildi diye uygulanmayacağını kabul etmek, kamu yararını gözetmeyen ve eşitlik ilkesine aykırı olurdu.” (**Baysal**, s. 499). İsviçre Hukuku'nda tüketici işlemlerindeki genel işlem koşullarının hükümsüzlüğü, kamu düzenine aykırılık çerçevesinde değerlendirilmektedir (BK-**Kramer**, Art. 20 N. 293, 354, 377).

¹⁴¹ Kanunların zaman açısından yürürlüğüne ilişkin olarak ortaya atılan kanunların geçmişe etkili olma yasağı ve kazanılmış hak teorisi ile kanunların derhal yürürlüğe girmesine ilişkin modern teoriyi karşılaştıran **Baysal**, haklı olarak modern teoriyi üstün tutarak kanunların derhal uygulandığından söz etmekte, kamu düzeninden sayılan yeni kanunların geçmişe yürümesinden değil, derhal uygulanmasından bahsetmektedir (s. 498).

¹⁴² Karşı tarafı tabii hâkiminden ayıran yetki şartlarının kamu düzenine aykırı olduğu yönünde bkz. **Atamer**, GİŞ, s. 283. Buna karşılık, yürürlük ve yorum denetiminin kamu düzenini ilgilendirdiğini söylemek güçtür (**Atamer**, Yeni TBK, s. 70, 71; **Yelmen**, s. 78, 79; **Aydoğdu**, GİŞ, s. 157, 158). Önceki sözleşmelere yürürlük denetiminin yapılması, içerik denetimine ve yorum kuralına ilişkin hükümlerin uygulanması görüşü için bkz. **Oğuzman/Öz**, s. 171.

Ne var ki, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra verdiği kararlarında, salt genel işlem koşullarına aykırılığın, kamu düzeni ve genel ahlak kapsamında bulunmadığını kabul etmiştir¹⁴³.

¹⁴³ “Mahkemece, iddia ve dosya kapsamına göre 01 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 20 ve devamı maddelerinde düzenlenen genel işlem koşullarına ilişkin kuralların emredici nitelikte olması, içeriğinin yasa tarafından doğrudan düzenlenmesi karşısında, 01 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6101 sayılı Türk Borçlar Kanunu Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un, “Geçmişte Etkili Olma” kuralını düzenleyen 2., 3., 4. ve 7. maddeleri bir arada yorumlandığında, genel işlem koşullarına ilişkin düzenlemenin ne zaman akdedilmiş olurlarsa olsunlar 6098 sayılı TBK'nun hükümlerine tabi olduğu gerekçesiyle TBK'nun 20'ci maddesindeki düzenlemeye aykırı olarak imzalanmış davaya konu banka kredi sözleşmesi uyarınca yapılan ihtiyati haciz talebinin reddine karar verilmiştir.

Kararı, ihtiyati haciz talep eden vekili temyiz etmiştir.

İstem ihtiyati haciz kararı verilmesine ilişkin olup, yukarıda yapılan özetten de anlaşılacağı üzere ihtiyati haciz kararına dayanak yapılan kredi sözleşmesinin mülga 818 sayılı Yasa'nın yürürlükte olduğu tarihte düzenlendiği ve keza kredinin de o zaman verildiği taraflar arasında çekişmesizdir. Bu durumda anılan Kanun'un yürürlüğüne ilişkin 6101 sayılı Kanun'un 4. maddesinin işbu uyuşmazlıkta uygulanması mümkün bulunmadığından mahkemenin bu yöndeki gerekçesine itibar olunamaz. Yürürlük Kanunu'nun 1. maddesi hükmüne göre de olayda temerrüt, sona erme ve tasfiye söz konusu olmadığından, salt genel işlem şartlarına aykırılık, kamu düzeni ve genel ahlak kapsamında bulunmadığı gibi olayda 7. maddenin uygulanma koşulları da yer almadığından mahkemece İİK 257. maddedeki koşullar oluşup oluşmadığı değerlendirilerek karar vermek gerekirken yazılı şekilde ihtiyati haciz talebinin reddine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.” 11. HD, 22.10.2012, 14300/16819 (Yayımlanmamıştır).

“Dava; ihtiyati haciz istemine ilişkin olup ihtiyati haciz kararına dayanak yapılan sözleşme, 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun yürürlük tarihi olan 01/07/2012 tarihinden önce imzalanmış ve kredi de anılan tarihten önce kullanılmıştır. Anılan kanunun yürürlük kanunu olan 6101 sayılı Kanun'un 1 inci maddesi hükmüne göre, uyuşmazlığa uygulanması gereken kanun 818 sayılı Mülga Borçlar Kanunu hükümleridir. Kredi sözleşmelerinin imza tarihinin ve kredinin kullanılması tarihinin 01/07/2012 tarihinden önce olması nedeni ile uyuşmazlıkta 6101 sayılı Yasa'nın 4 üncü maddesinin uygulanması söz konusu edilemeyeceği gibi yeni Borçlar Kanunu ile düzenlenen genel işlem koşullarına aykırılık da; Yürürlük Kanunu'nun 2 inci maddesi kapsamında değerlendirilemez. Yürürlük Kanunu'nun 7 nci maddesi hükümlerinin uygulanması da söz konusu olmadığından, mahkemece ihtiyati haciz koşullarının oluşup oluşmadığının 2004 sayılı İ.İ.K.'nin 257 ve devamı maddeleri uyarınca değerlendirilmesi gerekirken yerinde

Ele aldığımız zaman itibariyle uygulama meselesi gibi, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a 2003 yılında dâhil edilen haksız şart denetiminin, değişikliğin yürürlüğe girdiği tarihten önceki tüketici işlemleri için de yapılıp yapılmayacağı tartışılmış idi. Yargıtay o dönemde vermiş olduğu kanımızca hatalı kararı ile önceki tarihli sözleşmeler için haksız şart denetimi yapılamayacağına hükmetmişti¹⁴⁴. Yargıtay, hem haksız şart ve genel işlem koşulu denetimi hakkında özel bir düzenlemenin bulunmadığı dönemde genel işlem koşulu denetimine en uygun kriterin kamu düzenine aykırılık olduğunu¹⁴⁵ göz ardı etmiş hem de "(...) bu kanun ile tüketici korunurken aynı zamanda kamu düzeninin sağlanması amaçlanmış olduğundan, kanunun doğrudan kamu düzeni ile ilgili olduğunda hiç tereddüt edilmemelidir." içtihadı¹⁴⁶ ile ciddi bir çelişkiye düşmüştü.

Katılmamakla birlikte, Yargıtay'ın genel işlem koşulu denetiminin zaman itibariyle uygulanması ile ilgili içtihadının, haksız şart denetiminin zaman itibariyle uygulanması ile ilgili içtihadı ile aynı yönde olduğu belirtilmelidir.

SONUÇ

1. Tüketicii yerleşim yerinde veya işlemin yapıldığı yerde dava açmaktan alıkoyan yetki şartları, hem HMK m. 17'ye hem de TKHK m. 5'e göre hükümsüzdür. Tüketicilerin yetki sözleşmesi akdedememeleri, haksız

bulunmayan gerekçelerle istemin reddi kararı verilmesi doğru olmamış ve mahkeme kararının bozulmasına karar vermek gerekmiştir." 11. HD, 10.9.2012, 14299/16795 (Yayımlanmamıştır). Aynı yönde bkz. 11. HD, 6.3.3013, 2482/4162 (**Karadağ**, s. 20-21); 13. HD, 8.5.2014, 8117/14752 (**Karadağ**, s. 74-77).

¹⁴⁴ "4077 sayılı yasanın 6 ve 10. maddelerindeki değişiklik 6.3.2003 tarih ve 4822 sayılı kanun ile getirilmiş olduğundan, maddi hukuk ile ilgili yasada yapılan değişikliklerin önceden kurulmuş ve icra edilmiş sözleşmelere de şamil edilmesi mümkün değildir. (...) Böyle olunca, taraflar arasındaki sözleşme, 4077 sayılı yasada yapılan 6.3.2003 tarihli değişiklikten önce olduğundan, uyuşmazlığın şekli bakımından yapıldığı tarih itibariyle hukuki düzenlemeye aykırı olmayan sözleşme hükümlerine göre çözümlenmesi zorunludur." 13. HD, 13.12.2005, 12251/18463 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

¹⁴⁵ **Atamer**, GİŞ, s. 200-203; **Havutçu**, İçerik Denetimi, s. 213; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 256, 257; **Aydoğdu**, GİŞ, s. 158.

¹⁴⁶ 13. HD, 25.9.2008, 3492/11120 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

şart denetimine göre daha etkilidir. Ancak mahkeme, yetki şartının hükümsüzlüğünü yetki itirazında bulunulmadığı sürece resen dikkate alamaz.

2. *Yetki şartının genel işlem koşulu niteliğine bürünmesine* ilişkin olarak,

- yetki şartının kapsadığı uyuşmazlıklar konu itibariyle her sözleşmede farklı ise veya farklı yerdeki mahkemelerin yetkisine yer verilmişse “*ileride çok sayıda benzer sözleşmede kullanma amacı*” gerçekleşmiş olmaz.
- karşı taraf, belirlenen yetkili mahkemeyi değiştirebilme ya da yetki şartını sözleşmeden çıkarabilme imkânına sahip olmadığı sürece, yetki şartı genel işlem koşulu niteliğindedir. Yetki şartının genel işlem koşulunun unsurlarına sahip olduğu, yetki şartının yazılmamış sayılması veya hükümsüzlüğü hakkında ispat yükü karşı tarafa (âkide) düşer. “*Yetkili mahkemenin neresi olacağıнын müzakere edilmemiş olması*” hakkında Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 5/3’teki karşı taraf lehine getirilen karine kıyasen uygulanabilir. Ayrıca standart sözleşmenin müzakere edilmediği, hayat tecrübesi kurallarına dayanarak fiilî karine olarak da kabul edilebilir. Kullanan, yetki şartının müzakere edildiğini ortada bir hukukî fiil bulunduğu için takdiri delillerle de ispat edebilir.

3. *Yürürlük denetimine* ilişkin olarak, yetki şartının sözleşmenin içeriğine dâhil olması için, kullananın sözleşmede yetki şartına yer verildiğine işaret etmesi, münhasırlık gibi yetki şartının hüküm ve sonuçları hakkında bilgi vermesi gerekli değildir. Yalnız tacir veya kamu tüzel kişilerinin akdebilecekleri yetki şartı, bilhassa kullananın yerleşim yerinin veya ifa yeri mahkemesinin seçilmesi hâlinde prensip olarak şaşırtıcı şart değildir.

4. *Yorum denetimine* ilişkin olarak, yetki şartının münhasır olmadığı yönünde ifadelere yer verilmişse, tarafların aksini kararlaştırmış olup olmadıkları konusundaki belirsizlik, kullanan aleyhine yorumlanmalı ve kanunen yetkili mahkemelerin yetkisi sürmelidir.

5. İçerik denetimine ilişkin olarak,

- karşı tarafın kanunen yetkili mahkemeler ile bağını koparan tüm yetki şartları prensip olarak karşı tarafın aleyhinedir.
- yetki şartlarının dürüstlük kuralına aykırılığının değerlendirilmesinde Türk Ticaret Kanunu m. 55/1 f'de ifadesini bulan “doğrudan veya yorum yoluyla uygulanacak kanuni düzenlemeden önemli ölçüde ayrılma” kriterinden hareketle, içeriğinde yoğun bir adalet içeriği bulunan “kesin olmayan yetki kurallarından önemli ölçüde sapılıp sapılmadığı” değerlendirilmelidir.
- tacirlerin -bilhassa KOBİ'lerin- kanunun tasvir ettiği eşitlik ve müzakereye dayalı ideal durumdan sapılan hâllerde dengenin yeniden kurulması için genel işlem koşullarına karşı içerik denetimi yolu ile korunmaya ihtiyaçları vardır.
- yetki şartının alelade bir hakka değil, yargısal bir temel hakka ilişkin olması, kesin olmayan yetki kurallarından sapılmasının prensip olarak önemli ölçüde olduğu tespitini yapmayı haklı kılmaktadır. Meğer ki kullanan, sapmayı haklı bir gerekçe ile temellendirmemiş olsun.
- yetki sözleşmelerinin diğer mahkemelerin yetkisine prensip olarak son vermesi, karşı taraf bakımından çok ağırdır ve hâkimin müdahalesini gerektirecek net bir denge bozukluğu vardır. Genel yetkili mahkemeden alıkonulmak, bir yargısal temel hakka müdahale teşkil ettiği için, münhasıran kullananın yerleşim yerinin kararlaştırıldığı yetki şartlarının kanunî düzenlemeden önemli ölçüde saptığı, kullanan haklı bir sebebi veya ticarî örf-adeti ispat etmediği sürece içerik denetimi sonucunda hükümsüz sayılmalıdır.
- kullananın yerleşim yerini yetkili kılan yetki şartının tüm tacir-tacir işlemleri bakımından ticarî örf ve adet olduğu, bunlar uzun süren toplu bir uygulama sonucunda oluşmadığından, ayrıca uyulmasının zorunlu olduğu yolunda yaygın bir inanç yerleşmemiş bulunduğundan ötürü bugün itibariyle söylenemez.

6. *Olan hukuk bakımından,*

- Hukuk Muhakemeleri Kanunu, yetki sözleşmesinin mevcut olup olmadığına bakılmaksızın yetkisiz mahkemenin davalının içtinabına bağlı olarak yetkili kılınması yolunu açmakla (HMK m. 19/4), yetki konusunda bir uyuşmazlığın çıkmasına da ancak davalının harekete geçmesi hâlinde izin vermiş; yetki şartının hüküm ve sonuç doğurduğunu tartışmalı hâle getirmenin yolunu ilk itiraz ileri sürmek olarak belirlemiştir. Bu nedenle, yetki şartının genel işlem koşulu denetimi, davalı tarafından yetki ilk itirazında bulunulmadığı sürece resen yapılamaz. Ancak davalı yetki itirazında bulunup yetkili mahkemeyi göstermişse, açıkça talep etmese de hâkim genel işlem koşulu denetimini resen yapabilir.
- Hukuk Muhakemeleri Kanunu ilk itiraz sistemi ile Türk Borçlar Kanunu'nun tayin ettiği genel işlem koşulu denetiminin tüm sözleşmelerde yapılması hedefinden ayrılmıştır. Bu hedefin temel dinamiği olan karşı tarafın korunma düşüncesi ile ilk itiraz sistemi bir bütün oluşturmamaktadır.

7. *Tacir-tüketici yetki şartlarında olması gereken hukuk bakımından,*

- tercihen ya tüketici hakem heyetlerinin yetki alanını düzenleyen Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 68/3 ya da tüketicinin açacağı davada taraflardan birinin yerleşim yerini veya merkezinin bulunduğu yeri, satıcı-sağlayıcının açacağı davada davalının yerleşim yeri mahkemesini yetkili kılan; aynı zamanda, yetki itirazında bulunulmayarak işin esasına girildiğinde mahkemenin yetkili olup olmadığının incelenememesine tüketiciler bakımından istisna getiren İsviçre Federal Medenî Usûl Kanunu m. 32 ve 35'ten yararlanılabilir.
- ikinci ihtimalde, tüketici hukuku mevzuatının temelini oluşturan Avrupa Birliği Hukuku'nu yorumlayan Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın haksız şart denetiminin resen yapılacağını, denetim sonucunda sözleşme koşulunun haksız şart niteliğinde olduğu sonucuna varılırsa, hâkimin işaret etme ödevi çerçevesinde bunu tüketiciye bildireceğini, tüketicinin bunun üzerine geçersizliğe dayanabileceğini kabul ettiği istikrarlı içtihatları takip edilebilir.

8. Tacir-tacir yetki şartlarında *olması gereken hukuk bakımından*, ya avukatla temsil zorunluluğunun bulunmadığı sulh hukuk mahkemelerinde, hâkimin mahkemenin yetkili olmadığına işaret etme yükümlülüğünü düzenleyen Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 504. paragrafı model alınabilir ya da hakem veya hakem kurulunun gecikmenin haklı sebebe dayandığı sonucuna varması hâlinde, süresinde ileri sürülmeyen itirazı kabul etmelerine imkân veren Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 422/4'ye paralel bir hüküm ihdas edilerek ilk itirazın haklı bir sebep varsa sonradan -en geç ön inceleme aşamasında- ileri sürülmesinin yolu açılabilir.

9. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin içtihatlarının aksine, 1 Temmuz 2012 tarihinde önce akdedilen yetki şartları, kamu düzenini ilgilendirmesi nedeni ile yetki şartlarının genel işlem koşulu denetimine kıyasen uygulanacak 6101 sayılı Yürürlük Kanunu m. 2 çerçevesinde içerik denetimine tâbi olmalıdır.

Bibliyografya

- Açıköz, Osman:** Tüketicinin Korunması Çerçevesinde Mobil Haberleşme Abonelik Sözleşmelerinde Genel İşlem Koşulları, İstanbul 2013.
- Akıncı, Ziya:** Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Sözleşmesine Dayanan Yabancı Derdestlik, Ankara 2002.
- Akipek Öcal, Şebnem:** Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Yer Alan Haksız Sözleşme Şartları İle Türk Borçlar Kanununda Yer Alan Genel İşlem Koşullarının Bankacılık Sektörü Açısından Değerlendirilmesi, 2. Tüketici Hukuku Sempozyumu, İstanbul 2013, s. 331-340.
- Alangoya, Yavuz:** Medeni Usulün Amacı ve Sosyal Karakteri Açısından Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nın Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi, Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı V, Ankara 2006, s.33-54, (Değerlendirme).
- Alangoya, Yavuz/Yıldırım, Kamil/Deren-Yıldırım, Nevhis:** Medenî Usul Hukuku Esasları, 7. Baskı, İstanbul 2009, (Usul).
- Alangoya, Yavuz/Yıldırım, Kamil/Deren-Yıldırım, Nevhis:** Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Değerlendirme ve Önerileri, İstanbul 2006, (Tasarı).
- Altıp, Atilla:** Genel İşlem Koşulları, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, Derleyen: Doç. Dr. Murat İnceoğlu, İstanbul 2012, s. 27-44.
- Antalya, O. Gökhan:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, İstanbul 2012.
- Arkan, Sabih:** Ticari İşletme Hukuku, 4. Bası, Ankara 1998.
- Arslan, Ramazan:** Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Delil Sözleşmesi Konusunda Getirdiği Yenilikler, Bankacılar Dergisi Özel Sayı 2013, s. 67-71.
- Aslan, İ. Yılmaz:** Tüketici Hukuku, 4. Baskı, Bursa 2014.
- Atamer, Yeşim M.:** Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, 2. Bası, İstanbul 2001, (GİŞ).

- Atamer**, Yeşim M.: Genel İşlem Koşulu mu Bireysel Pazarlıkla Kurulan Sözleşme mi? Tüketici ve Tacir İşlemleri Açısından Karşılaştırmalı Olarak Başvurulabilecek Değerlendirme Kriterleri, Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu, İstanbul 2013, s. 103-137, (Kriterler).
- Atamer**, Yeşim M.: Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi-TKHK m. 6 ve TTK m. 55, f. 1 ile Karşılaştırmalı Olarak, Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu, Ankara 2011, s. 9-73, (Yeni TBK).
- Atamer**, Yeşim M.: Genel İşlem Şartlarının Denetiminde Yeni Açılımlar Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 6, Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik ve Yeni Borçlar Kanunu Taslağı m. 18a-f, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Ankara 2004, s. 291-331, (Açılımlar).
- Ateş**, Mustafa: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yargıtay İlke Kararları, C. I, Ankara 2014.
- Aşık**, İbrahim: Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Yetki Sözleşmesi, TBBD 2011 S. 97, s. 11-48.
- Aydoğdu**, Murat: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Düzenlenen Genel İşlem Koşullarının Kişi Bakımından Uygulama Alanı, Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan, C. I, İzmir 2013, s. 571-621, (Uygulama).
- Aydoğdu**, Murat: Türk Borçlar Kanunu'nda Genel İşlem Koşullarının ve Tüketici Hukuku'nda Haksız Şartların Denetimi, Ankara 2014, (GİŞ).
- Bamberger**, Heinz Georg/**Roth**, Herbert/**Schmidt**, Hubert: BGB Band 1, 3. Auflage, München 2012.
- Başalp**, Nilgün: Sözleşme Özgürlüğünün Sözleşme Adaletinin Sağlanması Amacıyla Hakimin Müdahalesi Yoluyla Korunması: İçerik Denetiminin Hukuki Temelleri Hakkında Bazı Değerlendirmeler, Prof. Dr. Şener Akyol'a Armağan, İstanbul 2011, s. 221-238.
- Baysal**, Başak: Kanunların Zaman Açısından Yürürlüğü, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Ankara 2004, s. 475-503.

- BernerKommentar** SchweizerischeZivilprozessordnung, Band 1, Bern 2012 (BK ZPO-**Berger**, Bernhard).
- BernerKommentar**, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Bd. VI/1/2/1a, Inhalt des Vertrages, Art. 19-22 OR, Bern 1991 (BK-**Kramer**, Ernst A.).
- Baş**, Ece: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Genel İşlem Koşulu Kavramı ve İçerik Denetimi, Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan, İstanbul 2013, s. 276-306.
- Beck'scher** Online-Kommentar ZPO, 2014 (BeckOK ZPO/**Toussaint**, Guido).
- Belgin Güneş**, Derya: Yetki Sözleşmeleri, İBD 2012/5 s. 197-221.
- Bolayır**, Nur: Medenî Usûl Hukukunda Yetki Sözleşmeleri, İstanbul 2009, (Yetki Sözleşmeleri).
- Bolayır**, Nur: Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Yetki Sözleşmeleri, İBD Eylül-Ekim 2011, s. 131-147, (HMK).
- Bilge**, Necip/**Önen**, Ergun: Medenî Yargılama Hukuku Dersleri, 3. Baskı, Ankara 1978.
- Budak**, Ali Cem: Mukayeseli Hukukta Tüketicinin Gayriadil Sözleşme Hükümlerine ve Özellikle Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması, Yasa Hukuk Dergisi 1991/6, s.765-777, (GİŞ).
- Budak**, Ali Cem: Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Yetki Sözleşmesi, MİHDER 2012/1, s. 1-25, (Yetki).
- Büyüksagis**, Erdem: İçerik Denetiminin Müzakere Edilmemiş Sözleşme Hükümleriyle Sınırlanması Üzerine Mostazo Claro'nun Düşündürdükleri, Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan, C. I, İzmir 2013, s. 675-711.
- Canbeldek**, Özlem: Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Kanunu Işığında Yetki Sözleşmeleri, MİHDER 2012/2, s. 199-233.
- Çınar**, Ömer: Tüketici Hukukunda Haksız Şartlar, İstanbul 2009.

- Çiftçi, Pınar:** Bir Hukuk Genel Kurulu Işığında Özellikle Medenî Usûl Hukuku Açısından Delil Sözleşmelerinin Geçerliliği Sorunu, Prof. Dr. Bilge Umar Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı 2009, C. I, s. 129-182.
- Doğan, Gül:** 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Genel İşlem Koşulları, Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan, İstanbul 2013, s. 459-473.
- Eren, Fikret:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 17. Baskı, Ankara 2014.
- Erişir, Evrim:** Yürürlükteki ve Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Tüketici Örgütlerinin Açabilecekleri Topluluk Davaları, 3. Tüketici Hukuku Sempozyumu-Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları, Ankara 2014, s. 340-354.
- Erman** Bürgerliches Gesetzbuch I, 13. Auflage, Köln 2011 (Erman/**Roloff**, Stefanie BGB).
- Ermenek, İbrahim:** Yargı Kararları Işığında Tüketici Sorunları Hakem Heyetleri ve Bu Alanda Ortaya Çıkan Sorunlara İlişkin Çözüm Önerileri, GÜHFD 2013/1-2, s. 563-630.
- Görgün, Şanal:** Medenî Usûl Hukuku, 3. Bası, Ankara 2014.
- Grafvon Westphalen, Friedrich:** Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke 35. Ergänzung, München 2014 (**Thüsing**, Gregorin GrafvonWestphalen, Gerichtsstandsklausel).
- Gümüş, Mustafa Alper:** 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, C. I, İstanbul 2014.
- Hatemi, Hüseyin/Gökyayla, Emre:** Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 2. Bası, İstanbul 2012.
- Havutçu, Ayşe:** Açık İçerik Denetimi Yoluyla Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması, İzmir 2003, (İçerik Denetimi).
- Havutçu, Ayşe:** 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Genel İşlem Şartlarına İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi, İz. BD Nisan 2011, s. 29-46, (GİŞ).
- İnal, Tamer:** Tüketici Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2014.

- Karaaslan**, Varol: Medeni Usul Hukukunda Hakimin Davayı Aydınlatma Ödevi, Ankara 2013.
- Karadağ**, Özgür: Haksız Şartlar, Ankara 2014.
- Karşlı**, Abdurrahim: Medeni Muhakeme Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 2012, (Muhakeme).
- Karşlı**, Abdurrahim: Medeni Usul Hukukunda Usulî İşlemler, İstanbul 2001, (Usulî İşlemler).
- Kılıçoğlu**, Ahmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 17. Bası, Ankara 2013.
- Kocayusufpaşaoğlu**, Necip: Borçlar Hukukuna Giriş Hukukî İşlem Sözleşme, C. I, 6. Bası, İstanbul 2014.
- Konuralp**, Halûk: Medenî Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları, Ankara 1999.
- Kuntalp**, Erden: Bankalar ve Genel İşlem Koşulları, Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu, Ankara 2011, s. 81-102.
- Kuru**, Baki: Hukuk Muhakemeleri Kanun Tasarısı Hakkında Genel Değerlendirme, Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı V, Ankara 2006, s. 57-85, (Değerlendirme).
- Kuru**, Baki/**Budak**, Ali Cem: Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Getirdiği Başlıca Yenilikler, İBD Eylül-Ekim 2011, s. 3-43.
- Kuru**, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. I ve II, 6. Baskı, İstanbul 2001.
- Kuru**, Baki/**Arslan**, Ramazan/**Yılmaz**, Ejder: Medenî Usûl Hukuku, 25. Baskı, Ankara 2014.
- Meriç**, Nedim: Hakimin Davayı Aydınlatma Yükümlülüğü, Prof. Dr. Bilge Umar Armağanı, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı 2009, C. I, s. 377-424.
- Musielak**, Hans Joachim: Zivilprozessordnung, 11. Auflage, München 2014 (Musielak ZPO/**Heinrich**, Christian)
- Münchener Kommentar** zum BGB, Band 2, 6. Auflage, München 2012 (MünchKomm/**Wurmnest**, Wolfgang BGB).
- Münchener Kommentar** zur Zivilprozessordnung, Band 1, 4. Auflage, München 2013 (Münch-Komm/**Patzina**, Reinhard ZPO).

- Nomer**, Halûk N.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 12. Bası, İstanbul 2012.
- Oğuzman**, M. Kemal/**Öz**, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, 12. Bası, İstanbul 2014.
- Özekes**, Muhammet: Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenme Hakkı, Ankara 2003.
- Özel**, Çağlar: Tüketicinin Korunması Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2014.
- Palandt** Bürgerliches Gesetzbuch, 71. Auflage, München 2010 (Palandt/**Grüneberg**, Christian).
- Pekcanitez**, Hakan/**Atalay**, Oğuz/**Özekes**, Muhammet: Medenî Usûl Hukuku, 14. Bası, Ankara 2013.
- Pekcanitez**, Hakan: Tüketici Mahkemeleri, İBD 1996/4-5-6, s. 141-162, (Tüketici Mahkemeleri).
- Pekcanitez**, Hakan: Medeni Yargıda Adil Yargılama, İz. BD Nisan 1997, s. 35-61, (Adil Yargılama).
- Postacıoğlu**, İlhan E.: Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6. Bası, İstanbul 1975.
- Prütting**, Hanns/**Gehrlein**, Markus: ZPO Kommentar, 4. Auflage, Köln 2012 (PG/**Lange**, Jerome).
- Reisoğlu**, Seza: Banka Uygulamaları Açısından Yeni Borçlar Kanununun Genel İşlem Koşulları ve Eleştirisi, Bankacılar Haziran 2011, s. 108-117.
- Rosenberg**, Leo/**Schwab**, Karl Heinz/**Gottwald**, Peter: Zivilprozessrecht, 17. Auflage, München 2010.
- Sargın**, Fügen: Milletlerası Usûl Hukukunda Yetki Anlaşmaları, Ankara 1996.
- Serozan**, Rona: Yeni Borçlar Kanunu'ndaki Hukuki İşlemin (Özellikle Sözleşmenin) Oluşmasıyla İlgili Kurallardaki Yenilikler, Prof. Dr. Şener Akyol'a Armağan, İstanbul 2011, s. 663-672.
- Sirmen**, A. Lâle: Tüketici Sözleşmelerindeki Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu, Ankara 2011, s. 109-134.

- Staudingers** Kommentar zum BGB, Buch 2 §§ 305-310; UKlaG, Neubearbeitung, Berlin 2006 (Staudinger/**Schlosser**, Peter).
- Stein/Jonas** Kommentar zur Zivilprozessordnung, 22. Auflage, Band 1, Tübingen 2003 (Stein/Jonas/**Bork**, Reinhard).
- Sungurtekin Özkan**, Meral: Türk Medeni Yargılama Hukuku, İzmir 2013.
- Sutter-Somm**, Thomas/**Hasenböhler**, Franz/**Leuenberger**, Christoph: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 2. Auflage, Zürich 2013 (**Heddinger**, Martin in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger).
- Tanriver**, Süha: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nın 1 ilâ 122. Maddelerinde Yer Alan Düzenlemeler ve Bunların Genel Çerçeve Değerlendirilmesi, AÜHFD 2008/3, s. 635-664.
- Taşpınar**, Sema: Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri, Ankara 2001, (İspat).
- Taşpınar Ayvaz**, Sema: Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) Zaman Bakımından Uygulanması, Ankara 2013, (HMK).
- Tekinay**, Selâhattin Sulhi/**Akman**, Sermet/**Burcuoğlu**, Halûk/**Altop**, Atillâ: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul 1993.
- Topuz**, Murat: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Genel İşlem Koşullarında Kapsam (Yürürlük) Denetimi, Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan, İstanbul 2013, s. 1138-1174.
- Ulmer**, Peter/**Brandner**, Erich/**Hensen**, Horst-Diether: AGB-Recht Kommentar, 11. Auflage, Köln 2011 (**Schmidt**, Harry in Ulmer/Brandner/Hensen).
- Ulukapı**, Ömer: Medenî Usûl Hukuku, Konya 2014.
- Ulusan**, İlhan: Türk Borçlar Kanunu'ndaki Genel İşlem Şartlarına İlişkin Yeniliklerle İlgili Bazı Düşünceler, Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan, İstanbul 2013, s. 1219-1228.
- Umar**, Bilge: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Ankara 2014.
- Üstündağ**, Saim: Medeni Usul Hukukunda Salahiyet Anlaşmaları, İÜHFM 1962/1-4, s. 310-339, (Salahiyet).

- Üstündağ**, Saim: Medeni Yargılama Hukuku, C. I-II, 7. Baskı, İstanbul 2000, (Yargılama).
- Wieczorek/Schütze** ZPO Band 4,4. Auflage, Mörlenbach 2013 (**Assmann**, Dorotheain Wieczorek/Schütze).
- Wolf**, Manfred/**Lindacher**, Walter/**Pfeiffer**, Thomas: AGB Recht Kommentar, 5. Auflage, München 2009 (**Hau**, Wolfgang in Wolf/Lindacher/Pfeiffer).
- Yağcıoğlu**, Ali Haydar: Yeni İsviçre Haksız Rekabet Kanunu'nda Genel İşlem Koşullarının Açık İçerik Denetimi (UWG Art. 8), Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan, C. II, İzmir 2013, s. 3057-3098.
- Yalçın**, Onur: Banka Kredi Sözleşmelerindeki Genel İşlem Şartlarının Geçerliliği, Ankara 2006.
- Yelmen**, Adem: Türk Borçlar Kanunu'na Göre Genel İşlem Şartları, Ankara 2014.
- Yılmaz**, Ejder: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Ankara 2013.
- Zevkliler**, Aydın/**Aydoğdu**, Murat: Tüketicinin Korunması Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2004.

Kısaltmalar Cetveli

AET	: Avrupa Ekonomik Topluluğu
AGB	: Allgemeine Geschäftsbedingungen
Art.	: Artikel
ATAD	: Avrupa Toplulukları Adalet Divanı
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AY	: Anayasa
aşa.	: aşağıda
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch
BGE	: Bundesgerichtsentscheidungen
BGH	: Bundesgerichtshof
bkz.	: bakınız
c.	: cümle
C.	: cilt
dn.	: dipnot
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İz. BD	: İzmir Barosu Dergisi
K.	: karar
karş.	: karşılaştırınız
KOBİ	: Küçük ve Orta Boy İşletme
m.	: madde
MİHDER	: Legal Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukuku Dergisi

N.	: kenar numarası
NJW	: NeueJuristische Wochenschrift
NJW-RR	: NJW Rechtsprechungs-Report
OLG	: Oberlandesgericht
OR	: Obligationenrecht
SchZPO	: Schweizerische Zivilprozessordnung
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TKHK	: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
s.	: sayfa
vd.	: ve devamı
Yön.	: Yönetmelik
ZPO	: Zivilprozessordnung