

## Hukuk Fakültesi Dergisi

Ankara Hacı Bayram Veli University  
Faculty of Law Review

ISSN: 2651-4141 e-ISSN: 2667-4068  
Cilt / Volume XXVII Ocak / January 2023 Sayı / No. 1

### TARAFLARIN İFA YERİ ANLAŞMASI YAPARAK HUKUK MUHAKEMELERİ KANUNU'NUN YETKİ SÖZLEŞMESİNE İLİŞKİN HÜKÜMLERİNİ DOLANMALARI

CIRCUMVENTION OF PROVISIONS OF THE CIVIL PROCEDURE  
CODE REGARDING THE CONTRACT OF AUTHORITY BY THE  
PARTIES THROUGH PLACE OF PERFORMANCE AGREEMENTS

Osman DURAN\*  

#### Özet

[10.34246/ahbvuhfd.1202508](https://doi.org/10.34246/ahbvuhfd.1202508) 

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) m. 17 ile, yetki sözleşmesi yapabilecek kişileri sınırlamıştır. Buna göre; sadece tacirler ve kamu tüzel kişileri, aralarında yetki sözleşmesi yapabileceklerdir. Bu hükmün getirilme amacı, daha güçlü olan tacir ve kamu tüzel kişisinin, zayıf olan tüketicileri mahkemenin yetkisini tayin bağlamında iradesini dayatmasının (empose etmesinin) önüne geçmektir. Alman medeni usul hukukunda da yetki sözleşmesini yapabilmeye yetkili kişiler tacirler ve kamu hukuku tüzel kişileri ile sınırlandırılmaktadır (Medeni Usul Kanunu; deutsche Zivilprozessordnung; dZPO m. 38/1).

Yetki sözleşmeleri, çoğunlukla uygulamada asıl sözleşmenin bir unsuru, şartı olarak düzenlenmektedir. Usul kanunlarında sözleşmeden kaynaklanan uyumsuzluklara ilişkin olarak özel bir kesin olmayan yetki düzenlenmesi daha mevcuttur. Bu düzenlemeye göre taraflar, ifa yerini kararlaştırarak yetkili mahkemeyi de tayin etmiş olurlar. Sözleşmenin bir tarafı tacir veya kamu tüzel kişisi, diğer tarafı tüketici ya da her iki tarafı da tüketici olan durumlarda, aslında yetki sözleşmesi yapılabilmesi mümkün değil iken, taraflar ifa yerini diledikleri gibi (ya da bir taraf empose ederek)

\* Dr. Öğr. Üyesi, Sivas Cumhuriyet Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Anabilim Dalı / SİVAS e-posta: osmandurann@gmail.com

ORCID: 0000-0001-5947-2780 DOI: 10.34246/ahbvuhfd.1202508

• **İntihal / Plagiarism:** Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. / This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.

kararlaştırdıklarında dolaylı olarak yetkili mahkemeyi de kararlaştırmış olurlar. Dolayısıyla yetki sözleşmesinin sınırlayıcı hükmünü dolanmış, kanuna karşı hile durumu yaratmış olurlar.

Alman kanun koyucu yetki sözleşmesini yapabilecek kişileri sınırlarken, aynı zamanda ifa yerini belirleyerek yetkili mahkemeyi belirleyebilecek kişileri de sınırlamıştır. Ancak HMK'da bu yönde hüküm eksiktir.

**Anahtar Kelimeler:** yetki sözleşmesi, ifa yerinin belirlenmesi, ifa yeri mahkemesinin yetkisi, kanuna karşı hile, genel işlem şartları.

### ABSTRACT

Article 17 of the Code of Civil Procedure limits the parties who can make a contract of authority. Only merchants and public law legal entities are permitted to conclude a contract of authority between them for with the intent of preventing the stronger merchant and public legal entity from imposing its will on weak consumers in the context of determining the court's authority. This is also the case in German civil procedure law (German Civil Procedure Code article 38/1).

Authorization agreements are mostly regulated as element or condition of the main contract in practice. There is a non-definitive special provision regarding disputes arising from the contracts. The parties are able to determine the venue of the court by determining the place of performance. If one of the parties to the contract is a merchant or a public legal entity and other party is a consumer, or both parties are consumers, while it isn't possible to conclude an authorization contract, they indirectly determine the authorised court. Therefore, they circumvent the restrictive provision of the authorization agreement and create a situation of fraud against the law.

Whilst limiting the persons who can make a contract of authorization, the German legislator also limits persons who are permitted to determine the place of performance. However, there is no provision in this regard in the CCP.

**Keywords:** contract of authority, determining the place of performance, authority of the place of performance court, situation of fraud against the law, general terms and conditions.

### EXTENDED ABSTRACT

Since the persons who can make venue agreements regarding the competent court in article 38 and the persons who can determine the competent court by determining the place of performance in article 29 of the German Civil Procedure Code are designated similarly; those who cannot make venue agreements are not allowed to determine the competence of the court indirectly by means of determining the place of performance

either. In practice, the cases where the parties wish to determine the competent court are mostly contractual debt relations. In our opinion, giving the opportunity to determine the competent court by putting a place of performance clause in the contract, is to give them the opportunity to circumvent the law to those who cannot put a venue agreement clause in the original contract. As a matter of fact, the German legislator Gerichtsstand-Novelle amended the provision of article 38 of the German Civil Procedure Code and brought the prohibition of making a venue agreement. Again, with the same law, the German legislator changed the provision of article 29/2 of the German Civil Procedure Code and determined the place of performance and limited the persons who could determine the competent court. In this way, it was aimed to prevent the legal regulation of article 38 of the German Civil Procedure Code from being defrauded.

The Turkish legislator, on the other hand, allowed only merchants or public legal entities to make venue agreements with the provision of article 17 of the Civil Procedure Code, but did not impose such restriction in article 10 of the Code. Traders or public legal entities that could not determine the competent court with a venue agreement pursuant to article 17 of the Civil Procedure Code are able to unilaterally determine the place of performance and thus impose the competent court on the consumers, pursuant to article 10 of the Civil Procedure Code. The legal purpose of protecting those who are inadequate in terms of economic and legal knowledge and experience in article 17 of the Civil Procedure Code manifests itself in article 10 of the Civil Procedure Code as well. Therefore, article 10 of the Civil Procedure Code should be amended.

The absence of a provision in article 10 of the Civil Procedure Code however, as in article 29/2 of the German Civil Procedure Code, does not leave the consumer completely unprotected. The consumers are protected by general transaction conditions. Likewise, the institution of abuse of right is also suitable for protecting the consumers. However, in addition to article 17 of the Civil Procedure Code and the control of general transaction conditions, providing the consumer with a more effective position should also be provided with a provision to be added to article 10 of the Civil Procedure Code.

In the German civil procedure law, it is stated that the provision of the German Civil Procedure Code article 29/2 interferes with the substantive law, and in cases where the parties had already performed or will fulfil their performance at the place of performance, the agreed place of performance should also determine the competent court. Due to the exceptional nature of article 29/2 of the German Civil Procedure Code, this interpretation cannot be applied because it is not a clear legal regulation. However, in our opinion, there is some justification in the criticism. Failure to accept the jurisdiction of the court at the place of performance, in which the parties have already performed or ready to fulfil their performance, constitutes a violation of the purpose of the rule of jurisdiction in cases arising from the contract. Because, the

*purpose of this jurisdiction rule is that the court, which is closer to the subject of the dispute, can easily resolve the dispute. This rule of authority is also closely related to the principle of procedural economy. Due to the provision of article 29/2 of the German Civil Procedure Code, this possibility would be eliminated.*

*Finally, the restriction imposed in article 17 of the Civil Procedure Code in terms of persons should also be included in article 10 of the Civil Procedure Code for the purpose of protection of said persons. However, in order to not eliminate the possibility of a court closer to the subject of the dispute to resolve the dispute, we think it would be appropriate to add the following sentences to article 10 of the Civil Procedure Code as paragraph 2: "If the agreement on the place of performance is made only by merchants and public legal entities, it determines the competent court. The agreement on the place of performance that has not been made by the merchants and public legal entities until now, determines the competent court only if the parties have performed or will perform their acts at the agreed place".*

## GİRİŞ

Yetki sözleşmesi, kısaca aralarında doğmuş veya doğabilecek bir uyuşmazlık hakkında aslında yetkili olmayan mahkeme veya mahkemeleri yetkili hale getirmek için tarafların yaptıkları sözleşme olarak tanımlanabilir<sup>1</sup>. Medeni usul hukukumuzda koşulları, hüküm ve sonuçlarıyla beraber yetki sözleşmesi 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) m. 17-18 arasında düzenlenmiştir. Zikredilen kanun ile yürürlükten kaldırılan (HMK m. 450) 1086 sayılı Hukuku Usulü Muhakemeleri Kanunu (HUMK) m. 22-23 arasında da yetki sözleşmesi düzenlenmişti. Bu iki kanunun düzenlemelerine bakıldığında aralarındaki en büyük fark, yetki sözleşmesi yapabilmeye yetkili kişilerde görülecektir. HMK, yetki sözleşmesi yapabilecek kişileri sınırlandırmıştır. İsviçre medeni usul hukukunda yetki sözleşmesini düzenleyen

Medeni Usul Kanunu (schweizerische Zivilprozessordnung: sZPO) m. 17<sup>2</sup> ve Avusturya medeni usul hukukunda yetki sözleşmesini düzenleyen Yargı Yetkisinin Kullanılması ve Adliye Mahkemelerinin Yetkisi Hakkında Kanun (Jurisdiktionsnorm) m. 104/1 hükümleri incelendiğinde, İsviçre ve Avusturya kanun koyucuları yetki sözleşmesi yapabilecek kişilerde herhangi bir sınırlama getirmemişlerdir. Bu yüzden, İsviçre ve Avusturya medeni usul hukuklarındaki düzenlemeler çalışmamızın kapsamı dışında bırakılmıştır.

Alman medeni usul hukukunda, Medeni Usul Kanunu (deutsche Zivilprozessordnung: dZPO) m. 38-40 arasında yetki sözleşmesi düzenlenmektedir. Medeni usul hukukumuzda olduğu gibi, Alman medeni usul hukukunda da yetki sözleşmesini yapabilmeye yetkili kişiler sınırlandırılmaktadır (dZPO m. 38/1). Çalışmamızda tüm koşulları incelenmeyecek olan yetki sözleşmesinin- Türk ve Alman kanun koyucuların yetki sözleşmesini yapabilecek kişilere sınırlama getirmesinin arkasında yatan düşüncelerle beraber- sadece kişi bakımından şartı incelenecektir.

HMK m. 10 ve dZPO m. 29'da, sözleşmelerden doğan davalarda uyuşmazlık konusu yükümlülüğün ifa edileceği yer mahkemesinin de yetkili olduğunu düzenlenmektedir. İfa yerinin neresi olduğu, maddi hukuk hükümlerine göre belirlenecektir. Bu konuda Türk hukuku bakımından genel kanun olan Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) m. 89 ve Alman hukuku bakımından genel kanun olan Medeni Kanunu'nun (Bürgerliches Gesetzbuch: BGB) m. 269 hükümlerine bakmak gerekecektir. İki madde de incelendiğinde, ilk olarak ifa yeri konusunda taraflar arasında anlaşmanın var olup olmadığı tespit edilmelidir. Eğer taraflar arasında bir anlaşma yok ise, zikredilen maddelerde belirlenen yerler ifa yeri olarak kabul edilecektir. O halde ifa yerinin neresi olduğunun düzenlendiği TBK m. 89 ve BGB m. 269 hükümleri birer yedek hukuk kurallarıdır<sup>3</sup>. Öyleyse sözleşmeden doğan davalarda, uyuşmazlık konusu yükümlülüğün ifa edileceği yer taraflarca kararlaştırılmış

<sup>1</sup> Baki Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt I*, 6. Baskı, Demir, 2001, s. 555; Nur Bolayır, *Medeni Usul Hukukunda Yetki Sözleşmeleri*, Beta, 2009, s. 30 (*Yetki Sözleşmeleri*); İbrahim Aşık, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Yetki Sözleşmesi", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 24 (97), 2011, s. 12; Mine Akkan, "Mahkemeler", Hakan Pekcanitez/ Muhammet Özkes/ Mine Akkan/ Hülya Taş-Korkmaz (Ed.), *Medeni Usul Hukuku, Cilt 1*, 15. Bası, On İki Levha, 2017, s. 304; Nur Bolayır, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Yetki Sözleşmeleri", *İstanbul Barosu Dergisi*, 85 (5), 2011, s. 131 (Hukuk Muhakemeleri); Ramazan Arslan/ Ejder Yılmaz/ Sema Taşpınar-Ayvaz/ Emel Hanağası, *Medeni Usul Hukuku*, 7. Baskı, Yetkin, 2021, s. 233. Yetki sözleşmesinin daha geniş kapsamlı bir tanımı için bakınız, Süha Tanrıver, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu Bağlamında Akdedilen Yetki Sözleşmeleri Üzerine Bazı Düşünceler", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 16 (Özel Sayı Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan), 2014, s. 459 (Yetki Sözleşmeleri); Süha Tanrıver, *Medeni Usul Hukuku, Cilt I*, 4. Baskı, Yetkin, 2021, s. 241 (*Medeni Usul*).

<sup>2</sup> sZPO m. 35'deki düzenlemeye göre, tüketiciler, işçiler ve konut kiralari ile hasılat kiralariındaki kiracıların, bu sıfatla girdikleri sözleşme ilişkisinden kaynaklanan davalar bakımından kanunen yetkili mahkemelere başvurma hakkından peşinen feragat edemeyeceklerine dair bakınız, Ali Cem Budak, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Yetki Sözleşmesi", *Medeni Usul ve İcra – İflas Hukuku Dergisi*, 8 (21), 2012, s. 10 vd.

<sup>3</sup> Turgut Kalpsüz, *Ticari Satışlarda İfa Mahalli*, Ajans-Türk, 1960, s. 28; Kemal Oğuzman/ Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I*, 11. Bası, Vedat, 2013, s. 332; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 24. Baskı, Yetkin, 2019, s. 1058; Kemal Gözler, *Hukuka Giriş*, 18. Baskı, Ekin, 2021, 270; Muhammet Özkes, *Temel Hukuk Bilgisi*, 11. Bası, On İki Levha, 2021, s. 85.

ise, dolaylı olarak yetkili mahkeme de kararlaştırılmış olacaktır. HMK m. 17 ve dZPO m. 38/1'de getirilen kişi bakımından sınırlama, TBK m. 89 ve BGB m. 269'da düzenlenmemiştir.

Yetki sözleşmesi yapamayacak olan kişiler, sözleşmeden doğan davalar bakımından TBK m. 89 ve BGB m. 269 hükümlerine göre aralarında ifa yeri konusunda anlaşma yaparak, dolaylı olarak yetkili mahkemeyi kararlaştırmış olacaklardır. Böylece HMK m. 17 ve dZPO m. 38/1'de getirilen kişi bakımından sınırlama dolanılmış olacaktır. Ancak Türk hukukundan farklı olarak, Alman hukukunda dZPO m. 29/2 hükmüyle, dZPO m. 38/1 hükmünün dolanılmasının önüne geçilmeye çalışılmıştır. Çalışma konumuz tam da bu noktada yoğunlaşmaktadır. Çalışmamızda, Türk hukukunda ileri sürülen görüşler ve çözüm önerilerine de yer verilerek, Alman hukukundaki düzenleme doktrin ve yargı kararları çerçevesinde ele alınmaya çalışılacaktır.

## I. YETKİ SÖZLEŞMESİ YAPABİLMENİN KİŞİ BAKIMINDAN ŞARTLARI

HMK m. 17'de, yetki sözleşmesinin tarafı olabilme hakkına sahip kişiler sayılmaktadır. Buna göre, yetki sözleşmesinin tarafları sadece tacirler<sup>4</sup> ve kamu tüzel kişileri olabilir<sup>5</sup>. Böylece, tacir ve kamu tüzel kişileri dışındaki

kişilerin yetki sözleşmesi yapabilme imkânları ortadan kaldırılmıştır<sup>6</sup>. Çünkü tacirler veya kamu tüzel kişileri dışındaki diğer kişiler özellikle de gerçek kişi tüketiciler, tacirler veya kamu tüzel kişilerine karşı hukuken daha zayıf durumdadır. Öyleyse, bu kimselerin, daha güçlü olanlara karşı korunmaları gereklidir. Özellikle iltihakî sözleşmelerle (katılım sözleşmeleriyle) 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. Bundan dolayı, tacirler veya kamu tüzel kişileri ile bu nitelikte olmayan kimseler arasındaki yetki sözleşmesine engel olunmak istenmiştir. Tacirler veya kamu tüzel kişileri ile bu nitelikte olmayan kimseler yetki sözleşmesi yapamayacaklardır<sup>7</sup>. Dolayısıyla daha güçlü olanın, zayıf olana mahkemenin yetkisini tayin bağlamında iradesini dayatmasının (empoze etmesinin) önüne geçilmiştir<sup>8</sup>. Eğer buna rağmen tacirler veya kamu tüzel kişileri ile bu nitelikte olmayan kimseler, aralarında yetki sözleşmeleri yaparlar ya da diğer sözleşmeler içine yetki şartları sokuştururlar ise, yetki sözleşmeleri ya da yetki şartları geçersiz

ileri sürülmüştür. Bu görüşler için bakınız, Ebru Tüzemen Atik, "Kambiyo Senetlerinde Yetki Kaydı ve Bu Kaydın Tacir veya Kamu Tüzel Kişisi Olmayan Avalist ve Cirantalara Etkisi", *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 25 (2), 2021, s. 29 vd.

<sup>6</sup> Murat Atalı/ İbrahim Ermenek/ Ersin Erdoğan, *Medeni Usûl Hukuku*, 4. Baskı, Yetkin, 2021, s. 196; Tanrıver, *Medeni Usul*, s. 243; Tanrıver, Yetki Sözleşmeleri, s. 461; Bolayır, Hukuk Muhakemeleri, s. 131; Aşık, s. 21; Evrim Erişir, "Yetki Şartlarının Genel İşlem Koşulu Denetimi", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 16 (Özel Sayı Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan), 2014, s. 1145; Yavuz Alangoya/ M. Kamil Yıldırım/ Nevhis Deren-Yıldırım, *Medeni Usul Hukuku Esasları*, 8. Baskı, Beta, 2011, s. 106; İlhan E. Postacıoğlu/ Sümer Altay, *Medeni Usul Hukuku Dersleri*, 7. Baskı, Vedat, 2015, s. 125; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar-Ayvaz/ Hanağası, s. 235; Abdurrahim Karlı, *Medeni Muhakeme Hukuku*, 3. Baskı, Alternatif, 2012, s. 277; HMK Genel Gerekeçesi, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/574), s. 5. Medeni usul hukukunun sosyal yönü, güçsüz olan kişileri yargılama sırasında korumayı gerektirmektedir (HMK Genel Gerekeçesi, s. 5).

<sup>7</sup> HMK Madde Gerekeçesi, s. 15-16; Bilge Umar, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'na Katkı", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 19 (67), 2006, s. 123 (Tasarısı'na Katkı); Tanrıver, Yetki Sözleşmeleri, s. 461; Aşık, s. 22; Postacıoğlu/ Altay, s. 126; İbrahim Ermenek, "Yargı Kararları Işığında Tüketici Sorunları Hakem Heyetleri ve Bu Alanda Ortaya Çıkan Sorunlara İlişkin Çözüm Önerileri", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 17 (1-2), 2013, s. 596; Ali Cem Budak/ Varol Karaaslan, *Medeni Usul Hukuku*, 3. Baskı, Adalet, 2019, s. 58.

<sup>8</sup> Tanrıver, Yetki Sözleşmeleri, s. 461-462; Tanrıver, *Medeni Usul*, s. 243. Büyük şirketlerle sermayesi daha mütevazı olan şirketler arasında yapılan yetki sözleşmelerinde kanun koyucunun öngördüğü bu amacın gerçekleştiğini söylemek mümkün değildir. Her iki tarafın da tacir olması, zayıfın güçlüye karşı korunması yolundaki amacı gerçekleştirilmemektedir (Postacıoğlu/ Altay, s. 126).

<sup>4</sup> Tacir kavramının kapsamı içerisine, çok geniş bir kategoriye teşkil edecek şekilde, tacir olmadıkları halde, sorumluluk bakımından, tacirler hakkındaki hükümlere tabi tutulanlarında dâhil olduğu yönünde görüş için bakınız (Tanrıver, Yetki Sözleşmeleri, s. 462 dn. (dipnot) 6; Budak, s. 8 vd.). Taraflarından biri tacir gibi sorumlu olan sıfatını haiz yetki sözleşmelerinin geçerliliğinin somut olayda tacir gibi sorumlu olanın bu sözleşmeden fayda sağlayıp sağlamadığına göre tespit edilmesinin isabetli olacağı, yetki sözleşmesinin her iki tarafının tacir gibi sorumlu olması halinde ise bu sözleşmenin geçersiz olduğunun kabul edilmesi yönündeki görüş için bakınız (Hakan Bilgeç, "Yetki Sözleşmesinin Ticaret Hukuku Perspektifinden Değerlendirilmesi (Yetki Sözleşmesi Açısından Tacir Gibi Sorumlu Olanların Durumu ve Tacirlerin Hangi İşlemleri İçin Yetki Sözleşmesi Akdedebileceği)", *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 25 (3), 2021, s. 57).

<sup>5</sup> Yetki sözleşmesi şartlarından olan tacir ve kamu tüzel kişisi grubuna dâhil olma, yetki sözleşmesinin kurulma anında mevcut olmalıdır. Dolayısıyla bu kişilerden olmanın daha sonra ortadan kalkmasının hiçbir önemi yoktur. Yine tacir ve kamu tüzel kişisi olmayan bir kimsenin, sonradan bu gruba dâhil olması, yetki sözleşmesini geçerli kılmaz (Aşık, s. 26; Bilgeç, 47; Peter Arens/ Wolfgang Lüke, *Zivilprozessrecht*, 10. Auflage, C.H.Beck, 2011, s. 95; Ralf Bendtsen, "ZPO § 29 Besonderer Gerichtsstand des Erfüllungsorts", Ingo Saenger (Ed.), *Zivilprozessordnung*, 9. Auflage, Nomos, 2021, kn. (kenar numarası) 9; Reinhard Patzina, "ZPO § 29 Besonderer Gerichtsstand des Erfüllungsorts", Wolfgang Krüger/ Thomas Rauscher (Ed.), *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen*, 6. Auflage, C.H.Beck, 2020, kn. 100). Tacir olan kişinin daha sonra esnaf işletmesi halini alması birinci durum için örnek iken, tersi durum ikinci durum için örnektir. Yetki sözleşmesinin tarafların haleflerini bağlayıp bağlamayacağı konusunda farklı görüşler

sayılacaktır<sup>9</sup>.

Bu geçersizliğin ise hukuki niteliğini ortaya koymak gerekir. Bir hukuki işlemin kanunun aradığı koşullara uyulmadan yapılması, bu hukuki işlemin geçersizliğine yol açar. Geçersizlik yaptırımının iki türü vardır. Bunlardan en ağırı yokluk, görece daha hafif bir yaptırıma tabi olan butlan, diğer bir deyişle hükümsüzlüktür<sup>10</sup>. Yokluk yaptırımına konumuzla alakası olmadığı için değinmiyoruz. Butlan, bir hukuki işlemin baştan itibaren hukuki sonuçlarına meydana getirmemesi veya sonradan da geçerli kılınamaması demektir. Butlan yaptırımının da iki türü vardır. Mutlak butlan ve nispi butlan<sup>11</sup>. HMK m. 17 hükmünü emredici bir hüküm olarak görürsek, bu hükme aykırı yetki sözleşmesini mutlak butlanla sakat olarak kabul etmek gerekecektir. Ancak, hâkimin kesin olmayan yetki hallerini kendiliğinden dikkate alamayacağını düzenlediği HMK m. 19/2 ve 19/4 hükümleri de göz önünde bulundurulduğunda, HMK m. 17 hükmüne aykırı yetki sözleşmelerinin yaptırımını mutlak butlan olarak kabul etmek mümkün değildir. Zira mutlak butlanı hâkim kendiliğinden dikkate almak zorundadır<sup>12</sup>. Nispi butlan, diğer bir deyişle iptal edilebilirlik, başta geçerli olan bir hukuki işlemin, taraflardan birisinin onun iptalini istemesiyle geçersiz hale gelmesidir<sup>13</sup>. Nispi butlan, ancak ilgili tarafın talebi üzerine hâkim tarafından dikkate alınabilir<sup>14</sup>. Tüm bu açıklamalar neticesinde kanaatimizce, HMK m. 17 hükmüne aykırı yetki sözleşmelerinin yaptırımı nispi butlandır<sup>15</sup>.

<sup>9</sup> Umar, Tasarısı'na Katkı, s. 123; Erişir, s. 1145. Yargıtay'ın da aynı yönde kararları vardır bakınız, Yargıtay 12. HD, 196/5442, 03.04.2019, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi 03.10.2022.

<sup>10</sup> Gözler, s. 423.

<sup>11</sup> Gözler, s. 423.

<sup>12</sup> Gözler, s. 424.

<sup>13</sup> Gözler, s. 425. Aydın Alber Yüce, *Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Kararlarının Geçersizliği*, 4. Basi, Seçkin, 2022, s. 203.

<sup>14</sup> Gözler, s. 425. Yüce, s. 203.

<sup>15</sup> Tacir veya kamu tüzel kişileri tarafından yapılmadıkları için geçersiz olan yetki sözleşmesi veya yetki şartına rağmen, dava tacir veya kamu tüzel kişisi tarafından yetki sözleşmesi veya yetki şartında gösterilen mahkemede açılırsa, mahkeme kendiliğinden yetkisizliğini inceleyemez (Umar, Tasarısı'na Katkı, s. 124 dn. 2; Bolayır, *Hukuk Muhakemeleri*, s. 140; Tanrıver, *Medeni Usul*, s. 246; Erişir, s. 1145; Bilge Umar, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, Yetkin, 2011, s. 68 (*Şerhi*); Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar-Ayvaz/ Hanağası, s. 238). Aşık'a göre; tacirler veya kamu tüzel kişileri dışındaki kişileri korumak için mahkemenin, yetkisizliğini kendiliğinden dikkate alması daha doğru olacaktır. Kanunda değişiklik yapılarak, mahkemenin bu durumda yetkisizliğini kendiliğinden dikkate alacağını belirtilmesi, kanunla ulaşılmak istenen koruma amacına daha uygun olacaktır (Aşık, s. 41-42, benzer yönde, Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar-Ayvaz/

Ayrıca tacirler veya kamu tüzel kişileri dışındaki diğer kimselerin, kendi aralarında da yetki sözleşmesi yapmaları mümkün değildir<sup>16</sup>. O halde yetki sözleşmesi yapabilmeleri için tarafların her ikisinin de tacir veya kamu tüzel kişisi olması mutlaka gerekecektir<sup>17</sup>. Tacirler veya kamu tüzel kişileri kendi aralarındaki hukukî ilişkilerde hukuken eşit konumda sayılabilirler. Tacirlerle kamu tüzel kişilerinin kendi aralarında yapmış oldukları işlemlerde daha zayıf konumda olan bir taraf yoktur. Kural olarak her iki tarafı da eşit kabul etmek mümkündür. Bu kimseler, kanunda belirtilen şartlara uygun olmak kaydıyla aralarında yetki sözleşmesi yapabileceklerdir<sup>18</sup>. Tacirler veya kamu tüzel kişileri, aralarında yaptıkları sözleşmede yetkilendirmenin anlamını doğru bir şekilde tahmin etmek ve bunu duruma göre reddetmek için yeterli derecede ticari basirete, hukuk tecrübesine ve uzak bir mahkeme yerinde de haklarını savunma güçlerine sahiptirler<sup>19</sup>.

Aynı şekilde dZPO m. 38/1'de de, yetki sözleşmesinin tarafı olabilme hakkına sahip kişiler sayılmaktadır. Buna göre yetki sözleşmesinin tarafları sadece tacirler (*Kaufleute*) ve kamu tüzel kişileri (kamu hukuku tüzel kişileri: *juristische Personen des öffentlichen Rechts*) olabilir<sup>20</sup>. Alman medeni usul hukukunda sosyal devlet düşüncesinin bir sonucu olarak, yetki sözleşmelerini düzenleyen kanun hükümlerinde bazı değişiklikler yapmak gereği duyulmuş ve sonunda değişiklik, 01.04.1974 tarihinde yürürlüğe giren Gesetz zur Änderung der Zivilprozeßordnung (Medeni Usul Kanunu Değiştirme Kanunu; Gerichtsstand-Novelle olarak da adlandırılır) ile gerçekleştirilmiştir<sup>21</sup>. Bu değişikliğin amacı şu şekilde ifade edilmektedir; “*Ökonomik olarak zayıf ve tecrübesiz kişiler; önemini anlamadan sözleşme imzalarlarken, çoğunlukla ifa yeri veya yetkili mahkeme anlaşmaları da yapmaktadırlar. Bir anlaşmazlık*

Hanağası, s. 238).

<sup>16</sup> HMK Madde Gereğesi, s. 15-16; Bolayır, *Hukuk Muhakemeleri*, s. 133; Tanrıver, *Yetki Sözleşmeleri*, s. 461; Aşık, s. 21; Ermenek, s. 596.

<sup>17</sup> Bolayır, *Hukuk Muhakemeleri*, s. 133. Kanunun amacı da dikkate alındığında, yetki sözleşmesi yapma serbestisinin hem tacirlere, hem de kamu tüzel kişilerine tanındığı, geçerli bir yetki sözleşmesinin taraflarını iki tacir, iki kamu tüzel kişisi veya bir tacir ile bir kamu tüzel kişisinin oluşturabileceğinden şüphe edilmemelidir (Budak, s. 8; Aşık, s. 26).

<sup>18</sup> HMK Madde Gereğesi, s. 16; Umar, *Tasarısı'na Katkı*, s. 123; Aşık, s. 22.

<sup>19</sup> Aşık, s. 22.

<sup>20</sup> Arens/ Lücke, s. 95. dZPO m. 38/1 ayrıca “kamu hukukuna ilişkin özel mamelekleri (*öffentlich-rechtliche Sondervermögen*)” de yetki sözleşmesi yapabilecekler arasında saymaktadır.

<sup>21</sup> Saim Üstündağ, *Medeni Yargılama Hukuku*, Cilt I-II, 7. Baskı, Nesil, 2000, s. 211 (*Medeni Yargılama*). 23/03/1974 tarihli Bundesgesetzblatt (BGBl) Teil I s. 753-755.

*durumunda, bu durum, davalı taraf için maddi hukuk açısından olayın başarı şansını etkilemese de, genellikle uzaktaki, ancak yetkili olarak kararlaştırılan mahkemede gıyap hükmüne yol açar. Federal Meclise sunulan tasarı kural olarak yetki sözleşmesi yasağı içermektedir. İstisnai olarak tacirler ve kamu hukuku tüzel kişileri yetki sözleşmesi yapabilirler*<sup>22</sup>. Zira tacirlerin ve kamu tüzel kişilerinin anlaşmanın önemini anlamaları beklenir<sup>23</sup>.

Alman Medeni Usul Kanunu yürürlüğe girmesinden sonraki yıllarda özellikle 19. yüzyılın sonunda ve 20. yüzyılın başında, ortalama bir vatandaşın yerel üstü (kendi bulunduğu yerden farklı bir mahkemenin yetki çevresinde) hukuki ilişkilere girmesi nadirdi. Bu nedenle, ortalama bir vatandaşın hukuki uyumsuzlukları, gerektiğinde kendisini de savunabileceği genel yetkili mahkemede yürütülmüştü. Artan sanayileşme, mal ve hizmet değişiminin modern örgütlenmesi zorunlu olarak yerel üstü hukuki ilişkilerinin ve nüfus kitlesinin hukuki işlemlere katılımının artmasıyla birlikte, yetki anlaşmaları önemli ölçüde artmıştır. Bugün hemen hemen herkesin imzaladığı tipik toplu işlemler, genellikle taraflar arasında doğal olarak müzakere edilmeyen tip sözleşmeler (genel işlem şartları) ve ekonomik olarak zayıf ve deneyimsiz müşterinin hiç anlamadığı bireysel maddeler temelinde sonuçlandırılmaktadır. Bu nedenle, yetkili mahkeme konusundaki anlaşmaların önemi, özellikle bir sözleşmeyi imzalarken genellikle gelecekteki hukuki uyumsuzlukları düşünmediklerinden, hukuk bilgisi olmayan kişiler için örtülü kalır. 1930'ların başlarında, ekonomik olarak daha güçlü sözleşme ortakları tarafından genellikle daha zayıf sözleşme ortaklarına kendi çıkarlarını korumak için dayatılan bu tür anlaşmaların mahkeme uygulamasında önemli suiistimallere yol açtığı ortaya çıktı<sup>24</sup>. Ekonomik olarak zayıf ve deneyimsiz kişiler, yerleşim yerlerinden uzaktaki mahkemelere gitmeyi veya vekil tutmayı ekonomik olarak karşılayamadıkları için, yoklukları halinde uygulanan hükümlere tabi tutuldular. Genel işlem koşulların yargısal içerik denetimi, çoğunlukla maddi hukuki işlemin hükümlerini ilgilendirmektedir. Özellikle istinaf ve temyiz mahkemeleri, dZPO'ya göre, ilk derece mahkemesinin haksız olarak kabul edilen yer bakımından yetkisini inceleme fırsatına sahip değildir. Bu

<sup>22</sup> Medeni Usul Kanununu Değiştiren Kanun Tasarısı (Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Zivilprozeßordnung), Drucksache 7/268, s. 1.

<sup>23</sup> Arens/ Lücke, s. 95. dZPO m. 38/3'e göre uyumsuzluk ortaya çıktıktan sonra yetki sözleşmesi kişi bakımından sınırlama olmaksızın herkes tarafından yapılabilir (Arens/ Lücke, s. 95; Walter Baumfalk/ Walter Gierl, *Zivilprozess*, 11. Auflage, Nomos, 2013, s. 180).

<sup>24</sup> Medeni Usul Kanununu Değiştiren Kanun Tasarısı (Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Zivilprozeßordnung), Drucksache 7/268, s. 4; Üstündağ, *Medeni Yargılama*, s. 211.

suiistimaller ancak yetki sözleşmesi yapabilme imkânlarının hukuki olarak kısıtlanmasıyla durdurulabilir<sup>25</sup>.

## II. YETKİ SÖZLEŞMESİ VE GENEL İŞLEM KOŞULLARI

Yetki sözleşmeleri, asli (daha doğrusu) doğrudan etkilerini, medeni usul hukuku alanında ortaya çıkardıkları için, birer usul hukuku sözleşmeleridir<sup>26</sup>. Ancak buna rağmen, yetki sözleşmelerine borçlar hukukuna ilişkin ilke ve kuralların hiç uygulanmayacağı söylenemez<sup>27</sup>. Özellikle TBK m. 20-25 arasında düzenlenmiş olan genel işlem koşullarına ilişkin hükümler, yetki sözleşmelerine de uygulanabilecektir<sup>28</sup>. Genel işlem koşulları TBK m. 20/1 cümle 1'e göre, "bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir". Genel işlem koşullarının, sözleşme metninde veya ekinde yer alması, kapsamı, yazı türü ve şekli, nitelendirmede önem taşımaz (TBK m. 20/1 cümle 2). HMK m. 17-19 hükümleri incelendiğinde şekil bakımından yetki sözleşmesinin sadece yazılı şekilde yapılması gerektiği düzenlenmiş olup, yetki sözleşmesinin ayrı bir sözleşme olarak veya asıl sözleşmenin içinde yer alan bir yetki şartı şeklinde yapılabilip yapılamayacağına ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamaktadır<sup>29</sup>. Fakat yetki sözleşmelerinin, ayrı bir sözleşme şeklinde veya asıl sözleşmenin içinde yer alan yetki şartı şeklinde yapılabileceği kabul edilmektedir<sup>30</sup>.

<sup>25</sup> Medeni Usul Kanununu Değiştiren Kanun Tasarısı (Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Zivilprozeßordnung), Drucksache 7/268, s. 4-5.

<sup>26</sup> Sabri Şakir Ansay, *Hukuk Yargılama Usulleri*, 6. Baskı, Ankara Üniversitesi, 1957, s. 100; Tanrıver, *Yetki Sözleşmeleri*, s. 459; Bolayır, *Hukuk Muhakemeleri*, s. 146; Sema Taşpınar, *Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri*, Yetkin, 2001, s. 73; Aşık, s. 20; Necip Bilge/ Ergun Önen, *Medeni Yargılama Hukuku Dersleri*, 3. Baskı, Sevinç, 1978, s. 201; Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım, s. 106; Tanrıver, *Medeni Usul*, s. 241; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar-Ayvaz/ Hanağası, s. 233.

<sup>27</sup> Tanrıver, *Yetki Sözleşmeleri*, s. 459; Aşık, s. 20-21, 39; Bilge/ Önen, s. 201; Saim Üstündağ, "Medeni Usul Hukukunda Salahiyet Anlaşmaları", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 27 (1-4), 1961, s. 313 (Salahiyet Anlaşmaları); Ansay, s. 100; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar-Ayvaz/ Hanağası, s. 233.

<sup>28</sup> Tanrıver, *Yetki Sözleşmeleri*, s. 459; Aşık, s. 20-21, 39; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar-Ayvaz/ Hanağası, s. 233.

<sup>29</sup> Bolayır, *Yetki Sözleşmeleri*, s. 51 dn. 170.

<sup>30</sup> Bolayır, *Yetki Sözleşmeleri*, s. 51-52; Aşık, s. 30. Asıl sözleşme (daha doğrusu maddi hukuk sözleşmesi) herhangi bir şekle tabi olması bile yetki sözleşmesinin geçerli olması için yazılı yapılması gerekir (Aşık, s. 30). Buradan çıkan sonuç, yetki sözleşmesi ayrı bir sözleşme olarak yapıyorsa zaten yazılı olmalıdır. Yetki şartı şeklinde bir yetki sözleşmesi yapılabilmesi, buna göre asıl sözleşmenin yazılı olarak yapılması durumunda gündeme gelecektir.

Genel işlem koşulları, emredici hukuk kurallarına aykırı olamaz; bu kuralları ortadan kaldıramaz. Emredici hukuk kurallarına aykırı genel işlem koşulları yok ya da geçersizdir<sup>31</sup>. Yetki sözleşmesiyle zaten emredici hukuk kuralı olan kesin yetki kuralları bertaraf edilememektedir (HMK m. 18/1). Dolayısıyla kesin yetkinin söz konusu olması durumunda, yetki sözleşmesi yapılamaz, şayet yapılmışsa geçersizdir<sup>32</sup>. Buna karşılık taraflar, düzenleyici hukuk kurallarına aykırı genel işlem şartları kararlaştırabilirler<sup>33</sup>. Yetki sözleşmesiyle taraflar, düzenleyici hukuk kuralı diyebileceğimiz kesin yetki kuralı olmayan genel yetki kuralı (HMK m. 6) veya diğer kesin olmayan özel yetki kurallarına (örneğin HMK m. 8)<sup>34</sup> göre yetkili olmayan bir veya birden fazla mahkemeyi yetkili hale getirmektedirler.

Genel işlem koşullarını içeren sözleşmelerin zayıf durumda bulunan tarafını, özellikle de tüketicileri bu koşulları empoze eden güçlü konumdaki tarafa karşı korumak amacıyla kanunlara özel hükümler konulmuştur. Koruma amaçlı bu kurallar, uyuşmazlık halinde hâkime, genel işlem koşullarını denetleme yetkisi vermektedir. Bu kurallar uyarınca yapılacak yargısal denetim üçe ayrılmaktadır. Bunlar, genel işlem koşullarının yürürlük (uygulama) denetimi, yorum denetimi ve içerik denetimidir<sup>35</sup>. Yürürlük denetimi TBK m. 21/1'de düzenlenmiştir. Buna göre: “*karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında*

*açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlanmasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlıdır. Aksi takdirde, genel işlem koşulları yazılmamış sayılır*”. Hükme göre, yetki şartı içeren bir genel işlem koşulunun varlığı hakkında karşı tarafa açıkça bilgi verilmiş, öğrenme imkânı sağlanmış ve karşı taraf da bu koşulları kabul etmişse, sözleşmenin kapsamına girecektir. TBK m. 21/2'ye göre: “*Sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan genel işlem koşulları da yazılmamış sayılır*”. Burada ifade edilen şeyin şaşırtıcı genel işlem koşulları olduğu belirtilmektedir. Yetki şartının, bir genel işlem koşulu olduğu ve sonuç olarak şaşırtıcı şart olmadığı kabul edilmektedir. Yetki şartları, genel işlem koşullarının ayrılmaz parçası haline gelmiştir<sup>36</sup>. Kısaca söylersek, yetki şartı şaşırtıcı bir şart olmadığı için ve karşı tarafa bunun hakkında bilgi verilmiş, öğrenme imkânı sağlanmış ve karşı taraf da bunu kabul etmişse sözleşmenin kapsamına girecektir, dolayısıyla yürürlük denetimini geçecektir.

TBK m. 23'de “*genel işlem koşullarında yer alan bir hüküm, açık ve anlaşılır değilse veya birden çok anlama geliyorsa, düzenleyenin aleyhine ve karşı tarafın lehine yorumlanır*” düzenlemesiyle yorum denetimi ifade edilmektedir. Yetki şartlarında yorum denetiminin esasen öneminin olmadığı belirtilmektedir<sup>37</sup>. Zira HMK m. 18/2'ye göre, “*yetki sözleşmesinin geçerli olabilmesi için ..., uyuşmazlığın kaynaklandığı hukuki ilişkinin belirli veya belirlenebilir olması ve yetkili kılınan mahkeme veya mahkemelerin gösterilmesi şarttır*”. O halde, yetki şartı açık ve anlaşılır değilse, bu yetki şartı HMK m. 18/2'ye göre zaten geçerli olmayacaktır.

Genel işlem koşullarının son denetimi ise içerik denetimidir ve TBK m. 25'de “*genel işlem koşullarına, dürüstlük kurallarına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz*” şeklinde düzenlenmiştir. Karşı tarafı, kanunen yetkili mahkemelerden uzaklaştıran, diğer bir ifadeyle karşı tarafın yetkili mahkemelerle bağıni koparan tüm yetki şartlarının, kural olarak aleyhe olduğu veya durumu ağırlaştırıcı nitelikte olduğu kabul edilmektedir<sup>38</sup>. Ancak bu aleyhe veya durumu ağırlaştırıcı nitelikteki şartların dürüstlük kuralına

<sup>31</sup> Eren, s. 233.

<sup>32</sup> Ergun Önen, *Medeni Yargılama Hukuku*, Sevinç, 1979, s. 41; İlhan E. Postacıoğlu, *Medeni Usul Hukuku Dersleri*, 6. Bası, Sulhi Garan, 1975, s. 160-161; Alangoya/ Yıldırım/ Deren- Yıldırım, s. 106; Postacıoğlu/ Altay, s. 127; Ansay, s. 98; Umar, *Şerhi*, s. 68. Kesin yetkinin bulunduğu bir durumda yetki sözleşmesi yapılmışsa, yetki sözleşmesiyle yetkili kılınmak istenen ve dava kendisinde açılmış olan mahkemenin, geçersiz bir yetki sözleşmesinin varlığını kendiliğinden gözetip, yetkisizlik kararı vermek zorunda olduğuna dair bakınız, Tanrıver, *Yetki Sözleşmeleri*, s. 465; Tanrıver, *Medeni Usul*, s. 247; Umar, *Şerhi*, s. 68. “*Taşınmazın mülkiyetinin harici satışla intikalini sağlamak gayesi ile açılan davanın, taşınmazın bulunduğu yer*” mahkemesinde açılması hakkında HUMK.nun 13. maddesindeki yetki hükmü, kamu düzenine ilişkin ve kesindir. Bu konuda yetki sözleşmesi yapılamaz. “*HUMK.nun 22. md.*” ve *Mahkeme Yetkisizliğine her zaman kendiliğinden gözeterek re'sen, “YETKİSİZLİK KARARI” vermek zorundadır. “HUMK.nun 23. md.*”, Yargıtay 14. HD, 4557/5490, 17.09.1999, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi 03.10.2022. Aynı yönde, Yargıtay 5. HD, 11655/1064, 02.02.2021, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi 03.10.2022.

<sup>33</sup> Eren, s. 233.

<sup>34</sup> Üstündağ, *Medeni Yargılama*, s. 310; Ansay, s. 98.

<sup>35</sup> Eren, s. 233-234.

<sup>36</sup> Erişir, s. 1156; Arens/ Lüke, s. 95. Aynı yönde, Yeşim Atamer, *Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi*, 2. Bası, Beta, 2001, s. 101.

<sup>37</sup> Erişir, s. 1158. Yorum denetiminin olsa olsa yetki sözleşmesinin münhasır karakterde (HMK m. 17) olup olmadığının tayininde rol oynayacağı ifade edilmektedir (Erişir, s. 1158).

<sup>38</sup> Erişir, s. 1160; Atamer, s. 252.

aykırı olması lazımdır. Dürüstlük kuralına aykırılığı tespit edebilmek için bazı ek kriterler gereklidir. Ancak bu kriterler TBK m. 25'de yer almamaktadır. Ek kriterler tüketici sözleşmeleri bakımından Tüketici Sözleşmelerinde Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik<sup>39</sup> ile getirilmiştir. Bu yönetmeliğin ekinde yer alan listede örnek olarak haksız şartlar sayılmıştır. Bunlar arasında “*tüketicinin mahkemeye gitme veya başka başvuru yollarını kullanma imkânını ortadan kaldıran veya sınırlandıran şartlar*” sayılmıştır (Tüketici Sözleşmelerinde Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik Ek 1/1-n). Yetki şartı, tüketicinin mahkemeye gitme imkânını ortadan kaldırmamakta, ancak kendi yerleşim yeri veya işlemin yapıldığı yer dışında, özellikle satıcı veya sağlayıcının yerleşim yeri mahkemesine başvurmayı zorunlu kılması nedeniyle mahkemeye gitme imkânını zorlaştırmakta, sınırlandırmaktadır<sup>40</sup>.

HMK m. 17'yle, yetki sözleşmesine kişi bakımından getirilen sınırlama, özel hukukun ruhuna ve sözleşme serbestisi ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir. TBK m. 27'deki sınırlamalara işaret edilerek kamu düzenine ilişkin olmayan yetki kurallarının varlığı halinde sadece gerçek kişileri, tacir olmayanlar karşısında korumak gayesiyle getirilen sınırlamanın bu kanunun amacını aştığı ileri sürülmüştür<sup>41</sup>. Kanun koyucu TBK m. 20-25 arasında düzenlediği genel işlem koşullarıyla sözleşme özgürlüğüne müdahale etmiştir. Kişilere genel işlem koşullarının dayatılmasıyla, sözleşme tarafları arasındaki menfaat dengesi, kişi aleyhine bozulmuştur. Bu durum, sözleşme özgürlüğüyle sözleşme adaleti arasındaki farkın açılmasına sebep olmuştur<sup>42</sup>. Genel işlem koşullarının denetlenmesi, sözleşme adaletini ve tarafların sözleşmeden umdukları yararları dengeleme amacını güder. Bu amaçla getirilen hükümler, sözleşme özgürlüğünü kişi lehine olarak kısıtlar<sup>43</sup>. HMK m. 17'de yetki sözleşmesine getirilen sınırlamanın sözleşme serbestisi ilkesi gerekçe gösterilerek, TBK m. 27'deki amacın aşıldığının ileri sürülmesi kanaatimizce, sözleşmenin bir tarafının tacir diğer tarafının tüketici olduğu durumlarda isabetsiz görülmektedir<sup>44</sup>. Nasıl ki TBK m. 20-

25 arasında düzenlenen genel işlem koşullarının denetlenmesiyle sözleşme serbestisine sınırlama getirilebiliyorsa, HMK m. 17'deki düzenlemeyle yetki sözleşmesindeki sözleşme serbestisine de sınırlama getirilebilir<sup>45</sup>. Genel işlem koşullarının denetlenmesindeki amaç ile HMK m. 17'ye getirilen kişi bakımından sınırlamanın amacı aynıdır. İki düzenlemenin amacı da zayıf durumda bulunan kişileri korumaktır. Yine kanunda açıkça ifade edilmese de, tacirlere karşı genel işlem koşulları kullanılması durumunda TBK m. 20-25 arasındaki genel işlem koşullarına ilişkin hükümlerin, sözleşme karşı tarafı olan tacirin basiretli bir iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğü nedeniyle uygulanmayacağı kabul edilmektedir<sup>46</sup>. HMK m. 17'de de sadece tacirler ve kamu tüzel kişilerinin yetki sözleşmesi yapmasına izin verilmiştir.

HMK m. 17'de getirilen düzenlemeyle tacir veya kamu tüzel kişisi olmayanların yetki sözleşmesi yapmalarına izin verilmemesine genel işlem koşullarının neden olduğu söylenebilir<sup>47</sup>. HMK m. 17 uyarınca yetki sözleşmesinin tüketici tarafından yapılmasının da tüketicinin imzaladığı genel işlem koşulları arasında yer alan yetki şartının haksız şart olmasının da sonucu geçersizliktir<sup>48</sup>. Süresinde yetkisizlik itirazı yapılmış olması şartıyla, yetki şartında belirlenen mahkemede açılan davada hâkim, yetkili olup olmadığını incelerken haksız şart denetiminden önce yetki sözleşmesinin tacir veya kamu tüzel kişisi tarafından yapıp yapılmadığını inceleyecektir. Bu nedenle HMK, haksız şart denetimini ikinci plana itmiş ve haksız şart denetimine göre tüketiciye daha etkin bir koruma sağlamıştır<sup>49</sup>. Yetki sözleşmeleri bakımından sözleşme serbestisine müdahale eden kanun koyucu, tacir veya tüzel kişisi olmayanların -özellikle tüketicilerin- kanunen yetkili mahkemelerden koparılmasına izin vermeyerek, genel işlem koşulları kapsamındaki (özellikle

olmasının kabul edilmesi durumunda sözleşme özgürlüğüne aşırı müdahale edildiği kabul edilebilir görülmektedir. Bunun önüne geçilebilmesi için bir tarafın tüketici diğer tarafın tacir veya kamu tüzel kişisi olduğu hallerde yetki sözleşmesi yapılmasına sınırlama getirilmesi düşünülebilirdi.

<sup>45</sup> Yargılama hukuku ve takip hukuku, devletin kamusal otoritesinin egemen alanlardır ve bu alanlarda daha fazla sınırlamalar getirilmiştir. HMK yetki sözleşmesi bakımından kesin sınırlar çizmek suretiyle kötüye kullanılmasını önlemek istemiştir (Aşık, s. 23-24).

<sup>46</sup> Oğuz Ersöz, “Genel İşlem Koşullarının Kişi Bakımından Uygulama Alanı ve Tacirler Hakkında Uygulanması”, *İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3 (1), 2017, s. 95-96.

<sup>47</sup> Erişir, s. 1187.

<sup>48</sup> Erişir, s. 1144-1145.

<sup>49</sup> Erişir, s. 1145.

<sup>39</sup> 17/06/2014 tarih ve 29033 sayılı Resmi Gazete.

<sup>40</sup> Erişir, s. 1143, 1162. Benzer yönde, Budak, s. 21.

<sup>41</sup> Görüş için bakınız, Aşık, s. 22-23.

<sup>42</sup> Ömer Ali Girgin, “Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesinin Sözleşme Özgürlüğüne Etkisi”, *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5 (1), 2019, s. 144.

<sup>43</sup> Girgin, s. 150-151.

<sup>44</sup> Buna karşılık, her iki tarafın da eşit durumda bulunduğu, tacir olmayan iki gerçek kişi veya iki esnaf arasında yapılan yetki sözleşmeleri için HMK m. 17'deki sınırlamanın geçerli



içerik) denetimi hâkime bırakmadan kendisi yapmıştır<sup>50</sup>.

### III. TARAFLARIN İFA YERİNİ KARARLAŞTIRARAK YETKİLİ MAHKEMEYİ BELİRLEMELERİ

#### A. Genel Olarak

Sözleşmeden doğan davalarda, ifa yeri mahkemesinde de dava açılabilmesine ilişkin hükümler hem Türk medeni usul hukukunda (HMK m. 10) hem de Alman medeni usul hukukunda (dZPO m. 29/1) yer almaktadır. dZPO m. 29/1'de<sup>51</sup> “*uyuşmazlık konusu yükümlülüğün ifa edileceği yer*” ifadesi kullanılmıştır. “Yükümlülük (*Verpflichtung*)” tabirinin kullanılması kanaatimizce maddi hukukla uyumlu olduğu için yerindedir. Zira sözleşmeden kaynaklanan borç ilişkisinde çeşitli yükümlülükler meydana gelmektedir. Bu yükümlülükler de temelde asli yükümlülükler ve yan yükümlülüklerdir. Borçlunun alacaklı karşısındaki asli yükümlülüğü ise edim yükümlülüğü (*Leistungspflicht*) olarak tanımlanmaktadır<sup>52</sup>. dZPO m. 29/1'de yükümlülük (*Verpflichtung*) ve BGB m. 269/1'de edim (*Leistung*) tabirleri kullanılarak belirtmiş olduğumuz uyum sağlanmıştır.

HMK m. 10'da ise “*sözleşmenin ifa yeri*” ifadesi kullanılmıştır. Bu ibareden, davacının sözleşmeye dayanarak talep ettiği şeyin, diğer bir deyişle ifası istenen borcun ifa yerinin anlaşılması gerektiği belirtilmektedir<sup>53</sup>. İfa yerini düzenleyen TBK m. 89'da ise “*borcun ifa yeri*” ifadesi kullanılmıştır. Borcun ise borç ilişkisinden doğan bir tek alacak hakkı, dolayısıyla bir tek edim yükümlülüğü olduğu kabul edilmektedir<sup>54</sup>. Maddi hukukla (özelde TBK m. 89'la) uyumlu olması açısından HMK m. 10'da “*borcun ifa yeri*” ifadesi

kullanılması kanaatimizce daha isabetli olacaktır.

Gerek HMK m. 10 gerekse dZPO m. 29/1 ifa yerinin neresi olduğunu düzenlememiştir. Çünkü ifa yerinin neresinin olduğunu düzenlemek maddi hukukun konusudur<sup>55</sup>. O yüzden de ifa yerinin neresi olduğunu tespit etmek için TBK ve BGB'ye bakmak gerekecektir. TBK m. 89/1 ve m. BGB 269/1<sup>56</sup> hükümlerinde, aşağı yukarı ifa yerinin, ilk önce tarafların açık veya örtülü iradelerine göre belirleneceği<sup>57</sup>, tarafların bu yönde bir iradeleri yoksa TBK m. 89 ve m. BGB m. 269'a göre belirleneceği düzenlenmektedir. O halde ifa yerinin neresi olduğunun düzenleyen TBK m. 89 ve BGB m. 269 hükümleri birer yedek hukuk kurallarıdır<sup>58</sup>.

Tarafların ifa yerini kararlaştırmasının, sözleşmeden doğan davalar bakımından yetkili mahkemeyi belirleyip belirlemediği konusunda HMK ve dZPO'da farklı düzenlemeler vardır. Yetki sözleşmesini yapabilecekler bakımından benzer sınırlama getiren iki kanunun bu noktada farklılaşması üzerinde durmak gerekir. O yüzden ilk önce Türk medeni usul hukukundaki durum ve görüşlere değinildikten sonra, Alman medeni usul hukukundaki düzenleme ve görüşlere değinilecektir.

#### B. Türk Medeni Usul Hukukunda Tarafların İfa Yerini Kararlaştırarak Yetkili Mahkemeyi Belirlemesi

HMK m. 10 ve TBK m. 89 hükümleri incelendiğinde<sup>59</sup>, tarafların ifa

<sup>55</sup> Bilge/ Önen, s. 191; Kalpsüz, s. 11; Aybay, s. 220; Ansay, s. 91; Arens/ Lüke, s. 92; Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, s. 186; Sigurd Wern, “ZPO § 29 Besonderer Gerichtsstand des Erfüllungsorts”, Hanns Prütting/ Markus Gehrlein (Ed.), *ZPO Zivilprozessordnung Kommentar*, 14. Auflage, Luchterhand, 2022, kn. 13; Herbert Roth, “ZPO § 29 Besonderer Gerichtsstand des Erfüllungsorts”, Rehinhard Bork/ Herbet Roht (Ed.), *Stein/Jonas Kommentar zur Zivilprozessordnung, Band 1*, 23. Auflage, Mohr Siebeck, 2014, kn. 3.

<sup>56</sup> Maddenin Almanca metni: “*Ist ein Ort für die Leistung weder bestimmt noch aus den Umständen, insbesondere aus der Natur des Schuldverhältnisses, zu entnehmen, so hat die Leistung an dem Ort zu erfolgen, an welchem der Schuldner zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses seinen Wohnsitz hatte.*”. Tercümesi: “*Edim yeri belirlenmemişse veya koşullardan, özellikle borç ilişkisinin doğasından da anlaşılamiyorsa, edim, borç ilişkisinin doğduğu anda borçlunun ikametgâhında yerine getirilmelidir.*”.

<sup>57</sup> Necmeddin N. Berkin, *Medeni Usul Hukuku Esasları*, Hamle, 1969, s. 80; Üstündağ, *Medeni Yargılama*, s. 224; Postacıoğlu, s. 164; Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım, s. 95; Tanrıver, *Medeni Usul*, s. 231; Baumfalk/ Gierl, s. 178.

<sup>58</sup> Postacıoğlu, s. 165; Oğuzman/ Öz, s. 332; Eren, s. 1058; Gözler, s. 270; Özkes, s. 85; Aybay, s. 221; Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım, s. 95; Tanrıver, *Medeni Usul*, s. 231; Roth, kn. 32.

<sup>59</sup> Bazı hallerde ifa yeri mahkemesi ile genel yetkili mahkeme aynı yer olabilir. TBK m.

<sup>50</sup> Erişir, s. 1187.

<sup>51</sup> Maddenin Almanca metni: “*Für Streitigkeiten aus einem Vertragsverhältnis und über dessen Bestehen ist das Gericht des Ortes zuständig, an dem die streitige Verpflichtung zu erfüllen ist*”. Tercümesi: “*Sözleşme ilişkisinden ve sözleşmenin varlığından doğan uyuşmazlıklar için, uyuşmazlık konusu yükümlülüğün ifa edileceği yer mahkemesi yetkilidir.*”.

<sup>52</sup> Eren, s. 29.

<sup>53</sup> Aydın Aybay, “Borcun İfa Yeri ve Yetkili Mahkeme”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 26 (1-4), 1961, s. 220; Kalpsüz, s. 10; Bilge/ Önen, s. 191; Akkan, s. 282; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar-Ayvaz/ Hanağası, s. 220; Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, s. 185. Benzer yönde Üstündağ, *Medeni Yargılama*, s. 224; Tanrıver, *Medeni Usul*, s. 230.

<sup>54</sup> Eren, s. 22; Özge Erbek-Odabaşı, “Borç İlişkisinden Doğan Yan Yükümlerin Edim Yükümleriyle Karşılaştırılması”, *İzmir Barosu Dergisi*, 85 (3), 2020, 65; Tanrıver, *Medeni Usul*, s. 230. Yan edim yükümlülükleriyle yan yükümlülüklerin ifa yeri de için özelliğinden aksi anlaşılmadıkça, borçlanılan asli edimin ifa yeridir (Eren, s. 1057).

yerini kararlaştırmalarının yetkili mahkemeyi belirlemesi konusunda bir sınırlama yer almamaktadır. Taraflar ister tacir veya kamu tüzel kişisi olsun isterse bunlar haricindeki kişiler- örneğin gerçek kişi tüketiciler- olsun, ifa yerini kararlaştırarak yetkili mahkemeyi de kararlaştırmış olmaktadırlar<sup>60</sup>. Doktrinde ise bu durum eleştirilmektedir. Görüşleri tek tek ve aynen vermekte yarar görüyoruz;

Alangoya'ya göre; “Yetkinin anlaşma ile tayin edilmesinde zayıf olanın korunması amacının sadece yetki anlaşmaları bakımından ele alınması eksik olur. Sözleşmenin ifa edileceği yer mahkemesinin yetkisini düzenleyen (tasarının) 15. Maddenin de bu amaçla ele alınması gerekir. İfa yerinin maddi hukuk alanında serbestçe tayin edilmesinin, mahkemenin yetkisi bakımından da etkili olacağı kabul edilirse, yukarıda belirtilen amaç önemli ölçüde etkisizleşebilir. Bu sebeple paralel bir düzenleme bu maddede de yapılmalıdır”<sup>61</sup>.

Umar'a göre; “HMK m. 10 kuralının uygulanabilme alanının, HMK m. 17'nin yetki sözleşmelerine kısıtlama getiren yeni kuralı nedeniyle, kısıtlanmış bulunduğu kabulü gerektiği. Almanyada ZPO m. 29 f. II, tâcirler dışındaki kimselerle yapılan sözleşmelerde ifa yerinin belirlenmesi olanağını kısıtlamamakla birlikte; böyle anlaşmayla belirlenen ifa yerinin, o ifa yeri mahkemesinde de dâva açabilmek yetkisini sağlayabilmesini, yalnız tâcirler ve kamu hukuku tüzel kişileri arasında yapılan ifa yeri anlaşmalarına

hasretmiştir. Bunun nedeni, bizim HMK m. 17 kuralında yeni yasanın getirdiği, yetki sözleşmesini yapabilecek kişiler konusundaki sınırlamanın yâni yalnız tâcirler ve kamu tüzel kişileri, kendi aralarında doğmuş yahut doğabilecek uyuşmazlıklar için yetki sözleşmesi yapabilirler denmesinin nedeniyledir. Büyük ticaret işletmeleri, özellikle bankalar ve sigorta şirketleri, keza kamu tüzel kişileri, kendileriyle iş yapacak kişinin önüne, bütün koşulları kendileri tarafından belirlenmiş bir tip sözleşmeyi sürmekte ve oradaki koşulları değiştirmek bakımından hiçbir şansı olmayan muhataplarını, onu imzalamak zorunda bırakmaktadırlar; o sözleşmelerde hemen hemen daima, güçlü olan tarafın işine gelen ifa yeri belirleme şartına, yetki sözleşmesi şartına, hakembilirkişi şartına, tahkim şartına ve hakemin kim olduğunu belirleme şartına da yer verilmektedir. Dev işletmelerin bu yola gitmesini engelleme düşüncesiyle ZPO m. 29 f. II'de ve HMK m. 17'de, sözünü ettiğimiz kısıtlamalar kabul edilmiştir. Her ne kadar kısıtlama bizde ZPO m. 29'daki yoldan ifade edilmemişse de çok daha güçlü biçimde ve bütün yetki sözleşmeleri için HMK m. 17'de getirilmiş bulunmaktadır. Böyle olunca, yâni HMK m. 17 varken, başkalarıyla yaptığı sözleşmelere yetkili mahkemeyi belirleme şartı koyması yasaklanmış olan tâcirin yahut kamu tüzel kişilerinin, aynı amacı dolaylı yoldan elde edecek surette, akitte ifa yerini belirleyici maddeye yer vererek, bu yoldan kendi işine gelecek bir mahkemeyi yetkili mahkeme durumuna getirmesi HMK m. 17'ye en açık biçimde aykırı düşer”<sup>62</sup>.

Aşık'a göre; “Yetkinin sözleşmeyle belirlenmesinde zayıf konumundakinin korunması amacının sadece yetki anlaşmaları bakımından ele alınması eksik olur. Maddi hukuk açısından ifa yerinin, mahkemenin yetkisini de belirlemesi zayıf konumundakinin korunması amacını etkisizleştirebilecektir. Bu durum yetki sözleşmesiyle ilgili yapılan temel değişiklikteki amaca aykırı düşmektedir. Çünkü sözleşmeden doğan davalarda taraflar bir sınırlamaya tabi olmaksızın dolaylı şekilde yetkili mahkemeyi belirleme imkânına sahip olabileceklerdir. Bu durumda sözleşmede güçlü konumda olan taraf kendi menfaati doğrultusunda ifa yerini belirleyerek yetkili mahkemeyi seçmeyi düşünebilecektir. Bu husus kanun yapımı sırasında gözden kaçırılmış bir nokta olabilir. Ancak bunun kanunda yapılacak bir değişiklikle düzeltilmesi mümkündür. Alman hukukunda olduğu gibi tacirler veya kamu tüzel kişileri dışındaki kişilerin ifa yerini belirleseler bile ifa yeri mahkemesinin yetkili hale gelmeyeceği ifade edilebilir”<sup>63</sup>.

<sup>62</sup> Umar, Şerhi, s. 41-42.

<sup>63</sup> Aşık, s. 27.

89/1-3'de bu durum gerçekleşir. Ancak bu tedahülün doğumu için borcun doğumu ile dava edildiği dönem arasında borçlunun ikametgâhını değiştirmemiş olması gerekir (Üstündağ, *Medeni Yargılama*, s. 226; Hendrik Schultzky, “ZPO § 29 Besonderer Gerichtsstand des Erfüllungsorts”, Richard Zöllner (Ed.), *ZPO Zivilprozessordnung*, 34. Auflage, Otoschmidt, 2022, kn. 1).

<sup>60</sup> Bilge/ Önen, s. 192; Kuru, s. 435; Budak/ Karaaslan, s. 52; Akkan, s. 283; Aşık, s. 27; Levent Börü, “Bonoya Dayalı Kambiyo Senetlerine Özgü Haciz Yolu İle Takipte Yetki”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 65 (1), 2016, s. 160. “HMK'nın 17. maddesi uyarınca yetki sözleşmesinin tacir olmayan davalı için geçerliliği yok ise de, sözleşme ile belirlenen ifa yeri davalıyı bağlayacaktır. HMK'nın 10. maddesi uyarınca sözleşmeden doğan davalar sözleşmenin ifa edileceği yer mahkemesinde de açılabilir. Bu durumda davanın açıldığı İstanbul Mahkemeleri sözleşmenin ifa yeri mahkemesi olduğundan davalının mahkemenin yetkisine yönelik itirazının reddi ile işin esasına girilerek bir karar verilmesi gerekirken yazılı ve yanılıgılı gerekçe ile davanın yetkisizlik nedeniyle reddinde isabet görülmemiştir”, Yargıtay 19. HD, 5310/8403, 08.05.2013, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi 24.10.2022.

<sup>61</sup> Yavuz Alangoya, “Medeni Usûlün Amacı ve Sosyal Karakteri Açısından Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nın Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, *Medeni Usûl ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı*, 5 (Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Değerlendirmesi), 2006, s. 38.

Börü'ye göre; “*Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 17 gereği, her ne kadar, tacir veya kamu tüzel kişileri ile bu nitelikte olmayan kişiler yetki sözleşmesi (veya yetki şartı) yapamayacaklarsa da, taraflarca sözleşmede ödeme (ifa) yeri kararlaştırılması halinde, tarafların tacir veya kamu tüzel kişisi niteliği aranmaz. Buna göre, tacir veya kamu tüzel kişisi olmayan taraflar, isterlerse bono metnine ödeme yerini kararlaştırıp, takibin o yerde başlatılmasını sağlayabilirler. Alman hukukunda ise böyle bir sorunun ortaya çıkmasının önüne geçilmiştir; çünkü Alman Medeni Usul Kanunu madde 29/2'e göre, ancak tacirler ve kamu tüzel kişileri, sözleşmeyle ödeme yerini belirleyebileceklerdir*”<sup>64</sup>.

Gültüter'e göre; “*Taraflar davanın açılmasını istediği yeri ifa yeri olarak belirleyerek, HMK m.10 gereğince davanın belirlenen yerde açılmasını sağlayabilecektir. Bu nedenle, zayıf olan tarafın korunması amacının sadece tarafların yetki sözleşmesiyle mahkemeyi yetkili kılmasına yönelik düzenlemeler için ele alınması yeterli olmayacaktır. Çünkü maddi hukuk tarafından belirlenen ifa yerinin aynı zamanda mahkemenin yetkisini belirlemesi, zayıf konumdakinin korunması amacını etkisizleştirebilecektir*”<sup>65</sup>.

Genel işlem koşullarıyla, ifa yeri gibi sözleşmenin ikinci derecedeki noktaları da düzenleme konusu yapılabilir<sup>66</sup>. Ticari deneyimi ve hukuk bilgisi olmayan tüketiciler; tacirler veya kamu tüzel kişileriyle sözleşme yaptıkları zaman, ifa yeri belirlenmesi koşulundan haberdar olup kabul ettiklerinde sözleşmenin parçası olacaktır. İfa yerinin belirlenmesi TBK m. 89 düzenleyici bir hukuk kuralı olduğu için aksinin kararlaştırılması kanaatimizce TBK m. 21/2 anlamında şaşırtıcı bir genel işlem koşulu da değildir. Bu koşul açık ve anlaşılır halde kaleme alınmış olursa, yorum denetimini de geçecektir. İfa yerini belirleyen genel işlem koşulu tüketiciyi genel yetkili veya TBK m. 89'nın düzenleyici hukuk kuralı olarak belirlenmiş ifa yeri mahkemesinden koparma amacına hizmet eden bir koşul olarak içerik denetimine takılacaktır<sup>67</sup>.

<sup>64</sup> Börü, s. 159-160.

<sup>65</sup> Makbule Ceren Gültüter, *Medeni Yargılama Hukukunda Yetki Sözleşmeleri*, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Medipol Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018, s. 79-80.

<sup>66</sup> Lâle Sirmen, “Genel İşlem Şartları Kavramı”, *İzmir Barosu Dergisi*, 80 (3), 2015, s. 214; Melek Bilgin Yüce, “Edimi Belirleme Yetkisinin Mevcut Genel İşlem Koşulları Teorisi ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Açısından Değerlendirilmesi”, *Yaşar Üniversitesi E-Dergisi*, 8 (Özel Sayı), 2013, s. 3191; Roth, kn. 38.

<sup>67</sup> Genel işlem şartları arasında sırf HMK m. 10 hükmünden yararlanarak yetkili mahkemenin tayin maksadıyla bir ifa yeri “sıkıştırılması” hâlinde de yetki sözleşmelerine ve genel işlem şartlarına ilişkin hükümler uygulanmalıdır (Budak/ Karaaslan, s. 63).

Yukarıda belirttiğimiz gibi<sup>68</sup>, kanun koyucunun, genel işlem koşulları kapsamındaki (özellikle içerik) yetki sözleşmeleri açısından denetimi hâkime bırakmadan kendisinin yapmasına sebep olan temel düşünce kanaatimizce ifa yerinin belirlenerek yetkili mahkemenin de dolaylı olarak belirlenmesinde de kendini göstermektedir. Bu yüzden dZPO m. 29/2 benzeri bir hükmün HMK m. 10'a da getirilmesi yerinde olurdu.

Uygulamada yetki sözleşmeleri çoğunlukla asıl sözleşmenin içinde düzenlenmektedir<sup>69</sup>, dolayısıyla çoğunlukla bir sözleşme ilişkisi mevcuttur. HMK m. 17 ile yetki sözleşmesine getirilen sınırlamayla tacir olmayan kişilerin taraf olduğu sözleşmelerde yetki şartı geçersiz sayılırken, HMK m. 10'da kişi bakımından bir sınırlama getirilmeyerek HMK m. 17 hükmünün dolanılmasının yolu açılmıştır. İfa yeri şartıyla, tacir olmayanların yetki sözleşmesiyle belirleyemedikleri yetkili mahkemeyi yine de belirlemeleri mümkün olmaktadır. Burada tarafların kanuna karşı bir hileye başvurmalarının önü açılmıştır. Bilindiği üzere kanuna karşı hile, kanunun yasakladığı bir sonuca, yine kanunun izin verdiği başka bir maddesiyle ulaşılmasıdır<sup>70</sup>. Türk Medeni Kanunu (TMK) m. 2 ve usul hukukuna yansımaları olan HMK m. 29/1'de düzenlenen dürüstlük kuralından yola çıkılarak yetki sözleşmesine ilişkin sınırlamaları aşmak amacıyla, ifa yerine ilişkin sözleşme yapıldığının anlaşılması durumunda bu durum açıkça hakkın kötüye kullanılması teşkil edebileceği için, söz konusu belirleme dikkate alınmaması gerekmektedir<sup>71</sup>.

Ancak yetki sözleşmesi usul hukuku sözleşmesi olmasına rağmen, ifa yerinin belirlenmesi, usul hukukuna ilişkin yan etkisi bulunan maddi hukuk sözleşmesidir<sup>72</sup>. Taraflar aralarında yaptıkları maddi hukuk sözleşmesiyle ifa yerini belirleyerek yetkili mahkemeyi de belirlemiş olurlar. Tarafların yaptığı sözleşmenin asli etkisi maddi hukuk alanında doğmaktadır<sup>73</sup>. dZPO m. 29/2 benzeri bir hükmün HMK m. 10'a getirilmesiyle, maddi hukuka müdahale ediliyor eleştirisi getirilebilir. Nitekim sonraki başlıkta göreceğimiz üzere bu eleştiriler Alman medeni usul hukuku bakımından da getirilmiştir. HMK

<sup>68</sup> Bakınız, II.

<sup>69</sup> Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar-Ayvaz/ Hanağası, s. 234.

<sup>70</sup> Gözler, 74.

<sup>71</sup> Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, s. 186.

<sup>72</sup> Evren Koç, *Usulî İşlemlerde İrade Sakatlıkları*, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009, s. 241.

<sup>73</sup> Koç, s. 241.

m. 10'daki ifa yeri mahkemesinin yetkili mahkeme olarak kabul edilmesinin sebebi, uyuşmazlık konusuna yer bakımından yakın mahkemenin uyuşmazlığı çözmesinin istenmesidir<sup>74</sup>. Eğer dZPO m. 29/2'ye benzer bir hüküm HMK m. 10'a getirilirse, gerçekten taraflar belirledikleri ifa yerinde borçlarını ifa edecekler veya etmişler ise, bu imkân ortadan kalkmış olacaktır. Alman medeni usul hukukunda dZPO m. 29/2'nin uygulaması ve görüşler hakkında açıklamalar yapıldıktan sonra, çalışmamızın sonuç kısmında, bu açıklamalar ışığında olması gereken hukuk bakımından HMK m. 10 için düzenleme önerisi sunulacaktır.

### C. Alman Medeni Usul Hukukunda Tarafların İfa Yerini Kararlaştırarak Yetkili Mahkemeyi Belirlemesi

#### 1. Genel Olarak

Alman medeni usul hukukunda, dZPO m. 29/2'ye göre; “İfa yerine ilişkin bir anlaşma, yalnızca sözleşme taraflarının tacir ve kamu hukuku tüzel kişileri olması durumunda mahkemenin yetkisini tesis eder”<sup>75</sup>. Böylece, ifa yerinin neresi olacağı hakkında taraflar arasında bir anlaşma mevcutsa, belirlenen ifa yerinde davanın açılabilmesi bazı şartlara bağlanmıştır<sup>76</sup>. Tarafların kararlaştırmış oldukları ifa yerinin, yetkili mahkemenin belirlenmesi bakımından mutlak bir etkiye sahip olabilmesi kabul edilmemiştir<sup>77</sup>. Sadece tacirler ve kamu tüzel kişileri arasındaki anlaşmalarda ifa yerinin belirlenmesi yetkili mahkemeyi de belirleyecektir<sup>78</sup>. Sözleşmenin her iki tarafının da,

yetki sözleşmesinde olduğu gibi tacir veya kamu tüzel kişisi olması gerekir<sup>79</sup>. dZPO m. 29/2'ye bu hüküm, yetki sözleşmesinde yapılan değişikliklerle beraber Gerichtsstand-Novelle ile gerçekleştirilmiştir<sup>80</sup>. Yetki sözleşmesini yapabilecek kişilerle (dZPO m. 38/1), BGB m. 269'daki kanuni düzenlemeden sapan ifa yeri anlaşmaları yoluyla dolaylı yetki anlaşmaları yapabilecek kişiler (dZPO m. 29/2) aynıdır<sup>81</sup>. Nitekim kanun değişiklik tasarısının amacında bu durum açıkça ortaya koyulmuştur. Amaç şu şekilde ifade edilmektedir; “*Ekonomik olarak zayıf ve işlem tecrübesi olmayan kişiler, önemini anlamadan sözleşme imzalarlarken, çoğunlukla ifa yeri veya yetki sözleşmesi anlaşmaları da yapmaktadırlar. Bir anlaşmazlık durumunda, bu durum, davalı taraf için maddi hukuk açısından olayın başarı şansını etkilemese de, genellikle uzaktaki, ancak yetkili olarak kararlaştırılan mahkemede gıyap hükmüne yol açar. Federal Meclise sunulan tasarı ifa yeri hakkındaki anlaşmanın mahkemenin yetkisine yol açmaz. İstisnai olarak tacirler ve kamu hukuku tüzel kişileri yetki sözleşmesi yapabilirler*”<sup>82</sup>.

dZPO m. 29/2'deki sınırlama, ifa yeri belirlemesinin genel işlem koşulları içine konularak büyük ölçüde suiistimal edilmiş olması dolayısıyla getirilmiştir<sup>83</sup>. Bu sınırlama, yetki sözleşmeleri için geçerli olan sınırlamadaki aynı amaca hizmet etmektedir. Gerçekten de tip sözleşmeler içinde yer alan genel işlem şartları ekonomik olarak zayıf ve deneyimsiz müşterinin hiç anlamadığı bireysel maddeler temelinde sonuçlandırılmaktadır. Bu nedenle,

<sup>74</sup> Aybay, s. 222; Schultzy, kn. 1; Patzina, kn. 1; Christian Heinrich, “ZPO § 29 Besonderer Gerichtsstand des Erfüllungsorts”, Hans Joachim Musielak/ Wolfgang Voit (Ed.), *Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz Kommentar*, 19. Auflage, Franz Vahlen, 2022, kn. 1; Wern, kn. 1.

<sup>75</sup> Maddenin Almanca metni: “*Eine Vereinbarung über den Erfüllungsort begründet die Zuständigkeit nur, wenn die Vertragsparteien Kaufleute, juristische Personen des öffentlichen Rechts oder öffentlich-rechtliche Sondervermögen sind*”.

<sup>76</sup> Schultzy, kn. 26; Heinrich, kn. 2, 38; Wern, kn. 1.

<sup>77</sup> Üstündağ, *Medeni Yargılama*, s. 225 dn. 133.

<sup>78</sup> Baumfalk/ Gierl, s. 178; Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım, s. 95; Guido Toussaint, “ZPO § 29 Besonderer Gerichtsstand des Erfüllungsorts”, Volkert Vorwerk/ Christian Wolf (Ed.), *Beck'scher Online-Kommentar ZPO*, 46. Edition, C.H.Beck, 2022, kn. 33; Bendtsen, kn. 9; Schultzy, kn. 1, 27; Patzina, kn. 1, 21; Heinrich, kn. 2. Tacir ve kamu tüzel kişisi olma, ifa yerinin belirlendiği sözleşmenin yapılması anında mevcut olmalıdır. Dolayısıyla bu kişilerden olmanın daha sonra ortadan kalkmasının hiçbir önemi yoktur. Yine tacir ve kamu tüzel kişisi olmayan bir kimsenin, sonradan bu gruba dâhil olması, yetki sözleşmesini geçerli kılmaz (Bendtsen, kn. 9; Patzina, kn. 100; Heinrich, kn. 39; Roth, kn. 40). İfa yeri konusunda dZPO m. 29/2'ye uygun olarak yapılmış anlaşma, külli ve cüzi halefleri bağlar (Heinrich, kn. 39;

Roth, kn. 40).

<sup>79</sup> Toussaint, kn. 33.

<sup>80</sup> Heinrich, kn. 2; Toussaint, kn. 33.1.

<sup>81</sup> Bendtsen, kn. 9; Toussaint, kn. 33; Arens, Lüke, s. 95; Baumfalk/ Gierl, s. 178; Schultzy, kn. 1; Patzina, kn. 21; Heinrich, kn. 2, 39.

<sup>82</sup> Medeni Usul Kanununu Değiştiren Kanun Tasarısı (Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Zivilprozessordnung), Drucksache 7/268, s. 1.

<sup>83</sup> Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım, s. 95; Heinrich, kn. 2. Bu değişiklikten önce de ifa yerinin tespitinin mahkemenin yetkisinin değiştirilmesi amacı ile konulduğu kanaatine varılması halinde bu hükmün geçersiz olacağı (*Erschleichung*) kabul edilmekte idi (Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım, s. 95).

ifa yeri konusundaki anlaşmaların önemi, bir sözleşmeyi imzalarken genellikle gelecekteki hukuki uyumsuzlukları düşünmediklerinden, hukuk bilgisi olmayan kişiler için örtülü kalır<sup>84</sup>. Ekonomik olarak ve hukuki bilgi bakımından zayıf ve deneyimsiz kişiler, yerleşim yerlerinden uzaktaki mahkemelere gitmeye veya vekil tutmayı ekonomik olarak karşılayamadıkları için, yoklukları halinde uygulanan hükümlere tabi tutuldular. Genel işlem koşulların yargısal içerik denetimi, çoğunlukla maddi hukuki işlemin hükümlerini ilgilendirmektedir. Özellikle istinaf ve temyiz mahkemeleri, dZPO'ya göre, ilk derece mahkemesinin haksız olarak kabul edilen yer bakımından yetkisini inceleme fırsatına sahip değildir. Bu suiistimaller ancak yetki sözleşmesi yapabilme imkânlarının hukuki olarak kısıtlanmasıyla durdurulabilir<sup>85</sup>.

dZPO m. 38/1'de getirilen sınırlama, dZPO m. 29/1 hükmü nedeniyle işlevsiz kalabilirdi. Zira yetki sözleşmeleri çoğunlukla asıl sözleşmenin içine eklenen bir yetki şartı şeklinde ortaya çıkmaktadır. İfa yerini belirleyerek yetkili mahkemeyi de belirleme yetkisine sahip olan kişiler dZPO m. 38/1'deki gibi bir sınırlamaya tabi olmazsa, taraflar dZPO m. 38 hükmünü dZPO m. 29 hükmü yardımıyla dolanabilirler ve dolaylı bir yetki sözleşmesi meydana getirmiş olurlardı<sup>86</sup>. İşte bu yüzden, Gerichtsstand-Novelle ile hem dZPO m. 38 hem de dZPO m. 29/2 hükmü değiştirilerek yetki sözleşmesi yapma yasağına ilişkin kanuni düzenlemenin dolanılması önlenmek istenmiştir<sup>87</sup>. Böylelikle, kanun koyucu dZPO m. 38'deki yetki sözleşmesi yapma yasağını korumak için, ifa yeri hakkındaki anlaşmalara yasak getirmiştir<sup>88</sup>.

Tacir veya kamu tüzel kişisi olmayanlar tarafından kararlaştırılan ifa yeri, maddi hukuk bakımından geçerliliğini korumaya devam eder, sadece kararlaştırılan ifa yerindeki mahkemeyi yetkili hale getirmez<sup>89</sup>.

<sup>84</sup> Medeni Usul Kanununu Değiştiren Kanun Tasarısı (Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Zivilprozeßordnung), Drucksache 7/268, s. 4; Üstündağ, *Medeni Yargılama*, s. 211.

<sup>85</sup> Medeni Usul Kanununu Değiştiren Kanun Tasarısı (Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Zivilprozeßordnung), Drucksache 7/268, s. 4-5; Heinrich, kn. 2; Wern, kn. 2, 16.

<sup>86</sup> Toussaint, kn. 33; Roth, kn. 34.

<sup>87</sup> Arens/ Lüke, s. 95; Baumfalk/ Gierl, s. 178; Toussaint, kn. 33.1; Bendtsen, kn. 9; Schultzky, kn. 1; Heinrich, kn. 2, 38; Stefan Smid/ Sabine Hartmann, "ZPO § 29 Besonderer Gerichtsstand des Erfüllungsorts", Bernhard Wieczorek/ Rolf A. Schütze (Ed.), *Zivilprozessordnung und Nebengesetze Großkommentar, Cilt 1 Kısım 2*, 4. Auflage, Walter de Gruyter, 2015, kn. 2; Roth, kn. 34. OLG Nürnberg, 28.11.1984 - 9 U 3061/84 (NJW 1985, s. 1296). dZPO m. 29/2 hükmü, yetki sözleşmesi yapma yasağının tamamlayıcısıdır (Heinrich, kn. 2, 38).

<sup>88</sup> Roth, kn. 34.

<sup>89</sup> Bendtsen, kn. 9; Toussaint, kn. 33; Schultzky, kn. 30; Patzina, kn. 21; Heinrich, kn. 42.

## 2. dZPO m. 29/2 Düzenlemesine Getirilen Eleştiriler

Tarafların ifa yeri konusunda yaptıkları anlaşmadaki amaçları, usul hukuku bakımından yetkili mahkemeyi belirlemek değil de, tamamıyla maddi hukuk bakımından ifa yerini belirlemekse, o zaman dZPO m. 29/2 hükmünün yine de uygulanıp uygulanmayacağı tartışmalıdır<sup>90</sup>. Bu tarz ifa yeri anlaşmalarına gerçek ifa yeri anlaşmaları (*tatsächliche Erfüllungsortvereinbarung*) denilmektedir<sup>91</sup>.

Bir görüşe göre bu durumda dZPO m. 29/2 hükmü dar yoruma tabi tutularak, bazı hallerde ifa yerindeki mahkemenin yetkili hale gelmesinin gerektiği ifade edilmektedir<sup>92</sup>. Tacir ve kamu tüzel kişisi olmayan tarafların, kararlaştırdıkları ifa yerinde maddi hukuk açısından ifayı gerçekleştirme niyetleri yoksa, sadece dZPO m. 38'deki yasağı aşmak için soyut ifa yeri anlaşması (*isolierte/abstrakte Erfüllungsortvereinbarung*) yapmışlarsa, o zaman dZPO m. 29/2 hükmü uygulanmalı ve kararlaştırılmış olan ifa yeri yetkili mahkemeyi belirleyememelidir<sup>93</sup>. Bunun aksine taraflar, kararlaştırdıkları ifa yerinde gerçekten maddi hukuk bakımından da ifayı yerine getirme niyetinde iseler, o zaman dZPO m. 29/2 hükmü dar yorumlanmalıdır ve kararlaştırılan ifa yeri, yetkili mahkemeyi belirleyebilmelidir<sup>94</sup>. Bu görüşü savunanlar, değişikliğin teknik olarak olgunlaşmamış bir değişiklik olduğunu; BGB m. 269 hükmünün değiştirilmemiş olmasının tarafların iradesinin göz ardı edilmemesi gerektiğini ifade ettiği; kanun koyucu maddi hukuka bu denli kapsamlı bir müdahalede bulunmayı amaçlamış olsaydı BGB m. 269 hükmünü de değiştirmesi gerekeceğini ve değişiklik de yapmadığı için ifa yerini belirlerken BGB m. 269'a göre sözleşme taraflarının iradesinin önceliğini koruduğunu ifade etmektedir<sup>95</sup>. Bu tarz bir değişikliğin dZPO m. 29/2'de değil de, dZPO m. 38'e "dZPO m. 38 hükümleri, başka düzenlemeler tarafından dolanırsa da geçerlidir" şeklinde 4.fıkra olarak eklenmesi gerektiği ifade edilmektedir. Buna göre, somut olayda ifa yerinin salt yetkili mahkemeyi belirlemek üzere yapılmış olması, dZPO m. 38'i dolanmanın başka bir yoludur. dZPO m. 29/2'nin uygulama kapsamı, dZPO m. 38'in doğru hukuki yorumunun ötesine

<sup>90</sup> Heinrich, kn. 2; Schultzky, kn. 26a; Smid/ Hartmann, kn. 34.

<sup>91</sup> Schultzky, kn. 26a; Smid/ Hartmann, kn. 34.

<sup>92</sup> Toussaint, kn. 33; Roth, kn. 33, 35.

<sup>93</sup> Roth, kn. 34, 35; Smid/ Hartmann, kn. 34.

<sup>94</sup> Roth, kn. 35.

<sup>95</sup> Roth, kn. 33.

geçmez, çünkü yalnızca yetkili mahkeme ile ilgili ifa yeri konusunda bir anlaşma, doğru yorumlanmış dZPO m. 38'in ihlalidir<sup>96</sup>.

İleri sürülen diğer bir görüşe göre ise, etkisi azaltılmış ifa yeri anlaşmaları olarak ifade edilen bu tarz ifa yeri anlaşmaları, sadece maddi hukuk bakımından etki doğurmalıdırlar. Usul hukuku bakımından etkileri ise sadece dZPO m. 29/2'deki şartlar altında, dolayısıyla tacirler ve kamu tüzel kişileri tarafından yapılmış ise doğmalıdır. Bu dZPO m. 29/2'nin lafzına ve koruma amacına uygundur<sup>97</sup>. dZPO m. 29/2'deki sınırlama dolayısıyla tacirler ve kamu tüzel kişileri tarafından yapılmayan ifa yeri anlaşmalarına, etkisi azaltılmış ifa yeri anlaşması (*wirkungsgeminderte Erfüllungsortvereinbarung*) denir<sup>98</sup>. dZPO m. 29/2 genel olarak anlaşmalardan bahsetmektedir. Düzenleme, hukuki bilgisi olmayan ve tecrübesiz kişileri yetkili mahkeme dayatılmasından sınırsız bir şekilde korumayı amaçlamaktadır. Her somut olayda, kararlaştırılan ifa yerinin maddi hukuk bakımından da gerçekten istenip istenmediğini tespit edip ona göre karar vermek gerekseydi, bu durumu koruma amacıyla bağdaştırmak mümkün olmazdı<sup>99</sup>.

Kanaatimizce ikinci görüş olan hukuk açısından isabetlidir. Zira dZPO m. 29/2'de hiçbir sınırlama, istisna öngörülmezsiz, ifa yerine ilişkin bir anlaşmanın, yalnızca sözleşme taraflarının tacir ve kamu hukuku tüzel kişileri olması durumunda mahkemenin yetkisini tesis edeceği açıkça düzenlenmiştir. Ancak olması gereken hukuk bakımından ise ilk görüşe katılmak gerekir. Bu görüşe katılma gerekçemizi sonuç kısmında belirttiğimiz için tekrara düşmemek için burada belirtmek gereği duymuyoruz.

## SONUÇ

dZPO m. 38 ve 29'daki, gerek yetki sözleşmesi yapabilecek kişiler gerekse ifa yeri belirleyerek yetkili mahkemeyi belirleyebilecek olan kişilerin aynı kişiler olması, yetki sözleşmesi yapamayacak kişilerin, ifa yerini belirleyerek yetkili mahkemeyi de dolaylı olarak belirlemelerinin önüne geçmektedir. Uygulamada tarafların yetkili mahkemeyi belirlemek istedikleri haller büyük çoğunlukla sözleşmeden doğan borç ilişkileridir. Asıl sözleşmeye yetki şartı

koyamayacak kişilere, sözleşmeye ifa yeri şartı koyarak yetkili mahkemeyi belirleyebilme imkânı tanımak kanaatimizce onlara kanunu dolanma imkânı tanımaktır. Nitekim Alman kanun koyucusu Gerichtsstand-Novelle ile dZPO m. 38 hükmü değiştirilerek yetki sözleşmesi yapma yasağını getirmiştir. Yine Alman kanun koyucusu aynı kanunla dZPO m. 29/2 hükmü değiştirilerek ifa yerini kararlaştırarak yetkili mahkemeyi belirleyecek kişilere de sınırlama getirmiştir. Bu sayede dZPO m. 38 kanuni düzenlemesinin dolanılması önlenmek istenmiştir.

Türk kanun koyucusu ise, HMK m. 17 hükmüyle sadece tacirler veya kamu tüzel kişilerinin yetki sözleşmesi yapabilmesine izin verirken, HMK m. 10 hükmünde bir sınırlama getirmemiştir. HMK m. 17 hükmüyle yetki sözleşmesiyle yetkili mahkeme dayatamayacak olan tacirler veya kamu tüzel kişileri, HMK m. 10 hükmüyle ifa yerini tek taraflı olarak belirleyerek tüketicileri yetkili mahkeme dayatabileceklerdir. HMK m. 17'deki ekonomik, deneyim ve hukuki bilgi olarak yetersiz olanı koruma kanuni amacı, HMK m. 10'da da kendini gösterir. O yüzden HMK m. 10'un değiştirilmesi gerekecektir.

HMK m. 10'da, dZPO m. 29/2'deki gibi bir hüküm olmayışı tüketiciyi tamamen korumasız bırakmamaktadır. Tüketici genel işlem koşulları ile korunabilir. Aynı şekilde hakkın kötüye kullanılması kurumu da tüketiciyi korumaya elverişlidir. Ancak HMK m. 17 ile genel işlem koşullarının denetimine göre tüketiciye daha etkin bir konuma sağlanması, HMK m. 10'a eklenecek hükümle de sağlanmalıdır.

Alman medeni usul hukukunda dZPO m. 29/2 hükmünün maddi hukuka müdahalesinin fazla olduğu, tarafların kararlaştırdıkları ifa yerinde ifalarını yerine getirdikleri veya ciddi olarak yerine getirecekleri durumlarda, kararlaştırılan ifa yerinin de yetkili mahkemeyi belirlemesi gerektiği ifade edilmektedir. dZPO m. 29/2 hükmünün istisnai niteliği dolayısıyla bu yorum açık bir kanuni düzenleme olmadığı için uygulama bulamaz. Ancak kanaatimizce eleştirilerde haklılık payı vardır. Tarafların edimlerini ifa ettikleri veya ciddi olarak edecekleri kararlaştırdıkları ifa yerindeki mahkemenin yetkisinin kabul edilmemesi, sözleşmeden doğan davalarda yetki kuralının amacına aykırılık oluşturur. Zira bu yetki kuralının amacı, uyuşmazlık konusuna daha yakın mahkemenin uyuşmazlığı kolayca çözmesidir. Bu yetki kuralının usul ekonomisi ilkesiyle de yakından bağlantısı vardır. dZPO m. 29/2 hükmü dolayısıyla, bu imkân ortadan kalkmış olacaktır.

Son olarak, HMK m. 17'ye kişi bakımından getirilen sınırlama,

<sup>96</sup> Roth, kn. 35.

<sup>97</sup> Schultzy, kn. 26a; Heinrich, kn. 42; Wern, kn. 13, 17. BGHZ 195, 243 Tz 27; München NJW-RR 10, 139.

<sup>98</sup> Schultzy, kn. 26a; Heinrich, kn. 42; Wern, kn. 13, 17.

<sup>99</sup> Wern, kn. 13.

düzenlemedeki koruma amacı bakımından HMK m. 10'da da yer alır ve getirilmelidir. Ancak uyuşmazlık konusuna daha yakın mahkemenin uyuşmazlığı çözmesi imkânının ortadan kalkmaması için HMK m. 10'a 2.fıkra olarak şu cümlelerin eklenmesi kanaatimizce yerinde olacaktır: “İfa yeri hakkındaki anlaşma, sadece tacirler ve kamu tüzel kişileri tarafından yapılmış ise yetkili mahkemeyi belirler. Şu kadarki tacirler ve kamu tüzel kişileri tarafından yapılmayan ifa yeri hakkındaki anlaşma, ancak taraflar edimlerini kararlaştırılan yerde yerine getirmişler veya getirecek iseler yetkili mahkemeyi belirler”.

## KAYNAKÇA

- Akkan M, “Mahkemeler”, Hakan Pekcanitez/ Muhammet Özkes/ Mine Akkan/ Hülya Taş-Korkmaz (Ed.), *Medeni Usul Hukuku, Cilt 1*, 15. Bası, On İki Levha, 2017.
- Alangoya Y, “Medeni Usûlün Amacı ve Sosyal Karakteri Açısından Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nın Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, *Medeni Usûl ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı*, 5 (Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Değerlendirmesi), 2006, s. 33-54.
- Alangoya Y/ Yıldırım M K/ Deren-Yıldırım N, *Medeni Usul Hukuku Esasları*, 8. Baskı, Beta, 2011.
- Ansay S Ş, *Hukuk Yargılama Usulleri*, 6. Baskı, Ankara Üniversitesi, 1957.
- Arens P/ Lüke W, *Zivilprozessrecht*, 10. Auflage, C.H.Beck, 2011.
- Arslan R/ Yılmaz E/ Taşpınar-Ayvaz S/ Hanağası E, *Medeni Usul Hukuku*, 7. Baskı, Yetkin, 2021.
- Aşık İ, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Yetki Sözleşmesi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 24 (97), 2011, s. 11-48.
- Atalı M/ Ermenek İ/ Erdoğan E, *Medeni Usûl Hukuku*, 4. Baskı, Yetkin, 2021.
- Atamer Y, *Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi*, 2. Bası, Beta, 2001.
- Aybay A, “Borcun İfa Yeri ve Yetkili Mahkeme”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 26 (1-4), 1961, s. 218-225.
- Baumfalk W/ Gierl W, *Zivilprozess*, 11. Auflage, Nomos, 2013.
- Bendtsen R, “ZPO § 29 Besonderer Gerichtsstand des Erfüllungsorts”, Ingo Saenger (Ed.), *Zivilprozessordnung*, 9. Auflage, Nomos, 2021.
- Berkin N N, *Medeni Usul Hukuku Esasları*, Hamle, 1969.
- Bilge N/ Önen E, *Medeni Yargılama Hukuku Dersleri*, 3. Baskı, Sevinç, 1978.
- Bilgeç H, “Yetki Sözleşmesinin Ticaret Hukuku Perspektifinden Değerlendirilmesi (Yetki Sözleşmesi Açısından Tacir Gibi Sorumlu Olanların Durumu ve Tacirlerin Hangi İşlemleri İçin Yetki Sözleşmesi Akdedebileceği)”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 25 (3), 2021, s. 39-68.

- Bolayır N, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Yetki Sözleşmeleri", *İstanbul Barosu Dergisi*, 85 (5), 2011, s. 131-147. (Hukuk Muhakemeleri).
- Bolayır N, *Medenî Usûl Hukukunda Yetki Sözleşmeleri*, Beta, 2009. (Yetki Sözleşmeleri).
- Börü L, "Bonoya Dayalı Kambiyo Senetlerine Özgü Haciz Yolu İle Takipte Yetki", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 65 (1), 2016, s. 137-182.
- Budak A C, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Yetki Sözleşmesi", *Medenî Usûl ve İcra – İflas Hukuku Dergisi*, 8 (21), 2012, s. 1-25.
- Budak A C/ Karaaslan V, *Medenî Usul Hukuku*, 3. Baskı, Adalet, 2019.
- Erbek-Odabaşı Ö, "Borç İlişkisinden Doğan Yan Yükümlerin Edim Yükümleriyle Karşılaştırılması", *İzmir Barosu Dergisi*, 85 (3), 2020, s. 61-155.
- Eren F, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 24. Baskı, Yetkin, 2019.
- Erişir E, "Yetki Şartlarının Genel İşlem Koşulu Denetimi", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 16 (Özel Sayı Prof. Dr. Hakan Pekcantez'e Armağan), 2014, s. 1141-1213.
- Ermenek İ, "Yargı Kararları Işığında Tüketici Sorunları Hakem Heyetleri ve Bu Alanda Ortaya Çıkan Sorunlara İlişkin Çözüm Önerileri", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 17 (1-2), 2013, s. 563-630.
- Ersöz O, "Genel İşlem Koşullarının Kişi Bakımından Uygulama Alanı ve Tacirler Hakkında Uygulanması", *İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3 (1), 2017, s. 69-104.
- Girgin Ö A, "Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesinin Sözleşme Özgürlüğüne Etkisi", *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5 (1), 2019, s. 135-155.
- Gözler K, *Hukuka Giriş*, 18. Baskı, Ekin, 2021.
- Gültüter M C, *Medeni Yargılama Hukukunda Yetki Sözleşmeleri*, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Medipol Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018.
- Heinrich C, "ZPO § 29 Besonderer Gerichtsstand des Erfüllungsorts", Hans Joachim Musielak/ Wolfgang Voit (Ed.), *Zivilprozessordnung mit*

*Gerichtsverfassungsgesetz Kommentar*, 19. Auflage, Franz Vahlen, 2022.

- Kalpsüz T, *Ticari Satışlarda İfa Mahalli*, Ajans-Türk, 1960.
- Karşlı A, *Medeni Muhakeme Hukuku*, 3. Baskı, Alternatif, 2012.
- Koç E, *Usulî İşlemlerde İrade Sakatlıkları*, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009.
- Kuru B, *Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt I*, 6. Baskı, Demir, 2001.
- Oğuzman K/ Öz T, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I*, 11. Bası, Vedat, 2013.
- Önen E, *Medeni Yargılama Hukuku*, Sevinç, 1979.
- Özekes M, *Temel Hukuk Bilgisi*, 11. Bası, On İki Levha, 2021.
- Patzina R, "ZPO § 29 Besonderer Gerichtsstand des Erfüllungsorts", Wolfgang Krüger/ Thomas Rauscher (Ed.), *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen*, 6. Auflage, C.H.Beck, 2020.
- Postacıoğlu İ E, *Medeni Usul Hukuku Dersleri*, 6. Bası, Sulhi Garan, 1975.
- Postacıoğlu İ E, Altay, Sümer, *Medeni Usul Hukuku Dersleri*, 7. Baskı, Vedat, 2015.
- Roth H, "ZPO § 29 Besonderer Gerichtsstand des Erfüllungsorts", Rehinhard Bork/ Herbert Roth (Ed.), *Stein/Jonas Kommentar zur Zivilprozessordnung, Band I*, 23. Auflage, Mohr Siebeck, 2014.
- Smid S/ Hartmann S, "ZPO § 29 Besonderer Gerichtsstand des Erfüllungsorts", Bernhard Wiczorek/ Rolf A. Schütze (Ed.), *Zivilprozessordnung und Nebengesetze Großkommentar, Cilt 1 Kısım 2*, 4. Auflage, Walter de Gruyter, 2015.
- Schultzky H, "ZPO § 29 Besonderer Gerichtsstand des Erfüllungsorts", Richard Zöllner (Ed.), *ZPO Zivilprozessordnung*, 34. Auflage, Ottoschmidt, 2022.
- Sirmen L, "Genel İşlem Şartları Kavramı", *İzmir Barosu Dergisi*, 80 (3), 2015, s. 207-225.
- Tanrıver S, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu Bağlamında Akdedilen Yetki Sözleşmeleri Üzerine Bazı Düşünceler", *Dokuz Eylül Üniversitesi*



*Hukuk Fakültesi Dergisi*, 16 (Özel Sayı Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan), 2014, s. 459-468. (Yetki Sözleşmeleri).

Tanrıver S, *Medeni Usul Hukuku, Cilt I*, 4. Baskı, Yetkin, 2021. (*Medeni Usul*).

Taşpınar S, *Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri*, Yetkin, 2001.

Toussaint G, "ZPO § 29 Besonderer Gerichtsstand des Erfüllungsorts", Vorwerk W/ Wolf C (Ed.), *Beck'scher Online-Kommentar ZPO*, 46. Edition, C.H.Beck, 2022.

Tüzemen Atik E, "Kambiyo Senetlerinde Yetki Kaydı ve Bu Kaydın Tacir veya Kamu Tüzel Kişisi Olmayan Avalist ve Cirantalara Etkisi", *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 25 (2), 2021, s. 3-48.

Umar B, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, Yetkin, 2011. (*Şerhi*)

Umar B, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'na Katkı", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 19 (67), 2006, s. 121-162. (Tasarısı'na Katkı)

Üstündağ S, *Medeni Yargılama Hukuku, Cilt I-II*, 7. Baskı, Nesil, 2000. (*Medeni Yargılama*)

Üstündağ S, "Medeni Usul Hukukunda Salahiyet Anlaşmaları", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 27 (1-4), 1961, s. 310-339. (Salahiyet Anlaşmaları)

Wern S, "ZPO § 29 Besonderer Gerichtsstand des Erfüllungsorts", Hanns Prütting/ Markus Gehrlein (Ed.), *ZPO Zivilprozessordnung Kommentar*, 14. Auflage, Luchterhand, 2022.

Yüce A A, *Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Kararlarının Geçersizliği*, 4. Bası, Seçkin, 2022.

Yüce M B, "Edimi Belirleme Yetkisinin Mevcut Genel İşlem Koşulları Teorisi ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Açısından Değerlendirilmesi", *Yaşar Üniversitesi E-Dergisi*, 8 (Özel Sayı), 2013, s. 3191-3237.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/574).

Medeni Usul Kanununu Değiştiren Kanun Tasarısı (Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Zivilprozessordnung), Drucksache 7/268.